



Title	La réforme du droit des successions en France : 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
Author(s)	Hatano, Hiroki
Citation	Osaka University Law Review. 2005, 52, p. 37-68
Version Type	VoR
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/8097">https://hdl.handle.net/11094/8097</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

**La réforme du droit des successions en France**  
— 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<sup>1)</sup>

*Hiroki HATANO\**

**Introduction**

*1° L'importance de cette réforme par rapport au droit japonais*<sup>2)</sup>

1. Le 3 décembre 2001, une nouvelle loi française qui entraînait une réforme importante en droit des successions a été édictée. Cette loi comporte diverses règles qui peuvent être classées en quatre catégories : des dispositions relatives aux droits successoraux du conjoint survivant ; d'autres qui égalisent parfaitement les enfants (surtout entre l'enfant adultérin et les autres, c'est-à-dire, les enfants légitime et naturel) ; certaines qui réforment quelques règles de droit successoral, par exemple l'abrogation de la théorie des comourants, la refondation de l'institution de l'indignité successorale ; et autres dispositions. Par cette réforme couvrant sept pages du *Journal officiel*, les chapitres 1 à 3 du titre I<sup>er</sup> du livre III du Code civil (les articles 720 à 767) ont été réécrits. Cette réforme relativement grande du droit

---

\* Professeur adjoint à l'Université d'Osaka

- 1) La version japonaise a été publiée dans *Minsyôhō-zasshi* en octobre et novembre 2003. Cet article suppose donc principalement les lecteurs japonais. Je me permets de le publier en français en espérant qu'il sera utile pour les juristes francophones en tant qu'analyse par un comparatiste franco-japonais.
- 2) Les sixièmes journées juridiques franco-japonaises ont eu lieu à Tokyo et Sapporo les 25-29 septembre 2001 et le thème de la famille a été choisi. Dans ces journées, MM. Grimaldi et Delmas Saint-Hilaire ont donné en commun un rapport français concernant les rapports patrimoniaux dans la famille en évoquant la projection de cette réforme successorale. MM. Harada et Omura, quant à eux, ont donné des rapports sur le même sujet en droit japonais. Les communications faites lors de ces journées ont été publiées en japonais et en français. V. *La famille au Japon et en France*, Paris, Société de législation comparée, 2002. On peut accéder aussi aux trois rapports japonais dans *la Revue internationale de droit comparé (RIDC)*, 2001, p.853 et s.).

civil attire beaucoup l'attention des juristes français<sup>3)</sup>.

2. Ce qui est le plus important dans cette loi, c'est, d'une part, que l'on améliore les droits successoraux du conjoint survivant et, d'autre part, que l'on égalise parfaitement entre les enfants. Cette réforme française est significative pour les juristes japonais car des sujets identiques sont discutés en droit japonais.

3. En effet, premièrement, concernant la part héréditaire des enfants, la constitutionnalité de l'alinéa 4 de l'article 900 du Code civil japonais<sup>4)</sup> qui réduit de moitié la part héréditaire de l'enfant non-légitime<sup>5)</sup> fait l'objet de discussions doctrinales très vives depuis les années 1990. Elle ne se borne pas au sujet doctrinal et l'autorité judiciaire a prononcé des jugements importants comme l'arrêt de la Cour d'appel de Tokyo du 23 juin 1993 considérant cette disposition comme inconstitutionnelle, et l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour Suprême du 5 juillet 1995 qui en a maintenu la constitutionnalité. En février 1996, une commission du ministère de la justice a publié le sommaire d'un avant-projet modifiant le code civil qui était favorable à l'égalisation de cette disposition. Toutefois, « cet avant-projet reste longtemps en suspens »<sup>6)</sup>.

Récemment, cette question, étant ainsi dans un état stationnaire, commence à changer d'aspect. En effet, les 28 et 31 mars 2003, la Cour Suprême a statué sur ce point et a maintenu successivement la constitutionnalité de l'alinéa 4 de l'article 900 alors que deux arrêts se sont faits à peine trois voix contre deux. L'apparition de ces deux arrêts de la Cour Suprême pourrait elle-même attirer l'attention du

---

3) Trois ouvrages portant sur cette réforme, en effet, ont été déjà publiés (M.-C. Forgeard, R. Crône et B. Gelot, *La réforme des successions, loi du 3 décembre 2001, Commentaires et formules*, éd. Defrénois, 2002 ; J. Hugot et J.-F. Pillebout, *Les nouveaux droits du conjoint*, éd. Litec, Coll. *Carré Droit*, 2002 ; B. Beignier, *La réforme du droit des successions*, éd. Litec, Coll. *Carré Droit*, 2002) et quant aux articles dans les revues, ils ne se comptent plus même si l'on limite à ceux ultérieurs à cette réforme. Par exemple, il se trouve une dizaine d'articles concernant cette loi dans la revue *Defrénois* pendant l'année 2002.

4) L'article 900 du Code civil japonais :

Lorsque le défunt laisse plusieurs héritiers dans le même ordre, leur parts héréditaires sont soumises aux conditions ci-dessous :

(1°-3°...)

4° Lorsque le défunt laisse plusieurs enfants, descendants ou frères et sœurs, chacun a la même part. Toutefois, la part de l'enfant non-légitime est la moitié de celle de l'enfant légitime, ...

5) On ne distingue qu'entre enfants légitimes et non-légitimes : on n'a pas de catégorie de l'enfant adultérin.

6) K. Yoshida, obs. de l'A.P. de la C. Suprême, 5 juil. 1995 (en japonais).

peuple et des chercheurs. En plus, il est à noter que le conseiller J. Shimada, qui a été pour la majorité dans l'arrêt du 31 mars, a ajouté un avis complémentaire selon lequel « à propos de ledite article, il est fortement souhaitable que l'organe législatif le modifie dès que possible dans le sens de l'égalisation des parts héréditaires ». Les avis *de lege ferenda* se présenteront alors plus vivement. C'est dans ce contexte-là que cette réforme française qui a aboli les dispositions défavorables à l'enfant adultérin par rapport aux autres enfants est très significative pour les juristes japonais.

4. Deuxièmement, quant aux droits successoraux du conjoint survivant, la part héréditaire du conjoint survivant a été augmenté par la modification en 1980<sup>7)</sup>. Cependant, vis-à-vis de cette modification, certains auteurs, relevant comme inconvénient que le conjoint survivant qui n'a pas vécu longtemps avec son époux peut recueillir la même part héréditaire que celui qui a vécu longtemps avec son conjoint, proposent la réforme des régimes matrimoniaux (introduction de la communauté comme régime légal)<sup>8)</sup>. D'autres suggèrent que le premier objectif du droit des successions soit d'assurer la vie du conjoint survivant (surtout la veuve), maintenant que le vieillissement de la population est en cause. Dans ces contextes législatif et doctorinal, la réforme française qui améliore les droits successoraux du conjoint survivant pourrait donner des suggestions intéressantes quand nous pensons à ce que doivent être ses droits de nos jours. Toutefois, il se trouve des différences sensibles entre droit japonais des successions et celui français, surtout concernant le lien avec les régimes matrimoniaux. Il est donc nécessaire de bien comprendre où se trouve le droit des successions par rapport à d'autres domaines en droit français pour mesurer précisément ce que signifie cette réforme.

---

7) L'article 900 du Code civil (après la modification en 1980) :

Lorsque le défunt laisse plusieurs héritiers dans le même ordre, leur parts héréditaires sont soumises aux conditions ci-dessous :

1° Lorsque le défunt laisse des enfants et le conjoint, la succession est dévolue, pour la moitié, au conjoint, pour la moitié restante, aux enfants.

2° Lorsque le défunt laisse le conjoint et des ascendants, la succession est dévolue, pour deux tiers, au conjoint, pour un tiers, aux ascendants.

3° Lorsque le défunt laisse le conjoint et des frères et sœurs, la succession est dévolue, pour trois quarts, au conjoint, pour un quart, aux frères et sœurs.

(Le conjoint se trouve toujours dans le même ordre que les enfants, les ascendants ou les frères et sœurs s'ils sont appelés à la succession (art. 890).)

8) En ce moment, c'est le régime de séparation des biens qui est le régime légal.

5. Cette réforme française semble donc très significative pour les juristes japonais. Nous tenterons ci-dessous de comprendre, comme une présentation de la loi française, de l'intérieur le contexte et le contenu de cette réforme.

Concrètement, notre objectif principal est d'étudier ce que change la nouvelle loi française en deux domaines, à savoir l'égalisation parfaite entre les enfants (I) et l'amélioration des droits successoraux du conjoint survivant (II). Nous ne traitons ici des dispositions modernisant diverses règles de droit successoral, par exemple l'abrogation de la théorie des comourants, la refondation de l'institution de l'indignité successorale. Avant d'examiner deux règles principales apportées par la réforme, nous esquisserons la genèse de cette loi (Introduction 2°). Nous finirons cet article par observer l'ensemble de ces deux règles (Conclusion).

## 2° La genèse de la réforme

6. Avant d'examiner précisément la matière, il convient ici d'esquisser la genèse de cette réforme<sup>9)</sup>. Depuis les années soixante, de grandes réformes du droit de la famille ont été effectuées et, dans le cadre de ces réformes, une équipe présidée par le doyen Jean Carbonnier et le professeur Pierre Catala a préparé un texte réformant l'ensemble du droit des successions. À partir de ces travaux, trois projets de loi de 1988<sup>10)</sup>, 1991<sup>11)</sup> et 1995<sup>12)</sup> furent successivement adoptés par le gouvernement mais n'eurent pas de suite parlementaire.

À la fin des années quatre-vingt-dix, le gouvernement afficha une volonté de procéder à une réforme globale du droit de la famille, depuis la filiation jusqu'au droit des successions, avec aussi le nom, l'autorité parentale, le divorce, le concubinage. Des rapports furent commandés, des commissions d'études mises en place, des conférences de presse organisées. Le rapport de Mme Théry<sup>13)</sup> en 1998 et celui du groupe de travail présidé par Mme Dekeuwer-Défossez<sup>14)</sup> rendu en 1999

---

9) Sur ce point, cf. J. Hugot et J.F. Pillebout, *op. cit.*, n° 12 et s. ; B. Beignier, *op. cit.*, n° 10 et s. ; M. Beaubrun, La loi du 3 décembre 2001 portant réforme du droit des successions(a), *Deffrénois* 2003 art. 37655, p.75 et s.

10) Projet de loi n° 511 déposé à l'Assemblée Nationale.

11) Projet de loi n° 2530 déposé à l'Assemblée Nationale.

12) Projet de loi n° 1941 déposé à l'Assemblée Nationale.

13) I. Théry, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, La documentation française, 1998.

14) F. Dekeuwer-Défossez, *Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adopté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, La documentation française coll. *Des rapports officiels*, 1999.

fournirent aux pouvoirs publics des informations et des suggestions.

Malgré ces intentions affichées, le gouvernement est resté passif et les quelques réformes réalisées jusqu'alors ont été d'origine parlementaire. Ainsi, ce sont des propositions et non pas des projets de loi qui ont abouti à la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, à la loi du 30 juin 2000 réformant le régime de la prestation compensatoire du divorce et enfin à la loi du 3 décembre 2001 qui nous intéresse ici.

7. C'est un député, Alain Vidalies qui a présenté une proposition de loi améliorant les droits du conjoint survivant et établissant l'égalité entre les enfants<sup>15</sup>). Elle a été adoptée par l'assemblée nationale le 8 février 2001<sup>16</sup>). Elle comportait pour le conjoint une vocation légale d'un quart en propriété en présence de descendants qu'ils soient communs ou non (art. 766 pr.). À défaut de descendants et en présence des père et mère, le conjoint recevait la moitié en propriété ou les trois quarts en cas de survie du père ou de la mère (art. 767 pr.). Le conjoint primait les collatéraux privilégiés, frères, sœurs, neveux ou nièces et les grands-parents dits ascendants ordinaires (art. 767-1 pr.). Un droit au logement était prévu, avec possibilité pour l'époux d'en priver le conjoint par testament reçu par un notaire (art. 767-4 pr.).

Soumise au Sénat au début du mois de juin 2001, la proposition fut plutôt mal accueillie<sup>17</sup>). Une vocation en propriété seulement paraissait insuffisante et la possibilité de le priver du droit au logement, même par testament notarié, trop peu protectrice des intérêts du conjoint. Mais, à l'inverse, l'exclusion des frères et sœurs ou descendants d'eux semblait faire trop peu de cas du principe de la conservation des biens dans la famille. En ce qui concerne l'abrogation des dispositions qui restreignaient les droits de l'enfant adultérin, les deux chambres s'accordèrent. Enfin, pour manifester leur attachement à l'idée d'une réforme d'ensemble du droit successoral, les sénateurs ajoutèrent à la proposition la plupart des dispositions figurant dans les projets de loi issus des travaux de l'équipe du doyen Carbonnier et du professeur Catala et adoptés antérieurement par le gouvernement en 1991 et 1995.

Revenue devant l'assemblée, la proposition modifiée par le Sénat est de

---

15) Proposition de loi n° 2867 enregistrée à la présidence de l'Assemblée Nationale le 17 janvier 2001.

16) Proposition de loi n° 638 adoptée par l'Assemblée Nationale en première lecture.

17) Proposition de loi n° 3170 modifiée par le Sénat, enregistrée à la présidence de l'Assemblée Nationale le 21 juin 2001.

nouveau fraîchement accueillie<sup>18)</sup>. Les députés reprennent le texte antérieur sans trop examiner les suggestions de leurs collègues. Le Sénat, devant lequel est présentée la proposition pratiquement dans son texte d'origine, modère ses exigences et limite à quelques dizaines d'articles la modernisation du droit successoral. Néanmoins, les dispositions relatives au conjoint survivant restent la pomme de discorde<sup>19)</sup>. Le texte est alors soumis à la commission mixte paritaire. Par suite de compromis réalisé par cette commission, le texte est rapidement adopté par deux chambres et cette loi est enfin promulguée le 3 décembre 2001 (nous évoquerons le contenu des compromis sur les points mentionnés ci-dessus en (II)).

Après avoir constaté la genèse de cette réforme, nous examinerons ci-dessous le contexte et le contenu des dispositions concernant le renforcement du principe d'égalité entre les enfants (I) et l'amélioration des droits successoraux du conjoint survivant (II).

## **I Le renforcement du principe d'égalité entre les enfants**

8. La loi du 3 décembre 2001 renforce le principe d'égalité entre les enfants. C'est la condamnation de la France par l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 2000 de la Cour européenne des droits de l'homme (l'arrêt *Mazurek*) qui s'inscrit dans le contexte de cette réforme. En présentant d'abord cet arrêt européen (A), nous examinerons le contenu de la loi de 2001 et les réactions doctrinales après l'arrêt *Mazurek* (B).

### **A L'arrêt *Mazurek***

#### *1° Le processus conduisant à l'arrêt *Mazurek**

9. Même antérieurement à cette réforme, c'est-à-dire sous la loi du 3 janvier 1972, le principe d'égalité des filiations s'appliquait. En effet, le premier alinéa de l'article 334 dispose que « l'enfant naturel a en général les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère », et, à propos du droit des successions, l'ancien article 757 précisait que « l'enfant naturel a, en général, dans la succession de ses père et mère et autres ascendants, ainsi que

---

18) Proposition de loi n° 698 adoptée avec modifications par l'Assemblée Nationale en deuxième lecture, enregistrée à la présidence de l'Assemblée Nationale le 28 juin 2001.

19) Proposition de loi n° 3361 modifiée par le Sénat en deuxième lecture, enregistrée à la présidence de l'Assemblée Nationale le 30 octobre 2001.

de ses frères et sœurs et autres collatéraux, les mêmes droits qu'un enfant légitime ». Cependant, en tant qu'exception à ce principe, pour protéger la famille légitime, quelques dispositions étaient défavorables à l'enfant adultérin : lorsque cet enfant était en concurrence avec le conjoint victime de l'adultère ou avec les enfants légitimes issus du mariage au cours duquel l'adultère avait été commis, sa vocation successorale (art. 759 et 760 anciens) et sa capacité à recevoir à titre gratuit (art. 908, 915 et 1097 anciens) étaient limitées.

Toutefois, ces dispositions avaient été critiquées sur le fondement des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. L'article 8 est relatif au respect de la vie privée et familiale<sup>20)</sup> et l'article 14 dispose que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention doit être assurée « sans distinction aucune, fondée notamment sur ...la naissance ou toute autre situation »<sup>21)</sup>.

La Cour de cassation avait rejeté un pourvoi fondé sur la violation de ces textes par l'application de l'ancien article 760<sup>22)</sup>, au motif que « la vocation successorale est étrangère au respect de la vie privée et familiale dont le droit est reconnu par l'article 8 de la Convention et garanti sans distinction par l'article 14 de ladite convention »<sup>23)</sup>.

---

20) Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : *Droit au respect de la vie privée et familiale*

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

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

21) Article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme : *Interdiction de discrimination*

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

22) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 25 juin 1996, *Bull. civ. I*, n° 268 ; *Dr. famille* 1996 n°26, note B. Beignier ; *JCP* 1997.II.22834, note Ph. Malaurie ; *D.* 1997. som. 275, obs. F. Dekeuwer-Défossez ; *Defrénois* 1997. 310, obs. J. Massip ; *JCP* 1997.I.3996, obs. Rubellin-Devichi et 4021, obs. Le Guidec ; *RTD civ.* 1996.873, obs. J. Hauser. En l'espèce, une femme, décédée en 1990 avait eu deux enfants, un enfant naturel né en 1936, légitimé par le mariage de sa mère en 1937 et un enfant adultérin, né en 1942, après la séparation de fait mais avant le divorce des époux.

23) La Cour de cassation a aussi dû statuer, en l'espèce, sur un moyen tiré de la Convention de New York sur les droits de l'enfant et l'a rejeté en constatant que cette dernière concerne l'enfant défini comme l'être humain n'ayant pas atteint l'âge de la majorité.

Mais la Cour européenne des droits de l'homme, saisie de la même affaire, a condamné la France, par décision du 1<sup>er</sup> février 2000 (arrêt *Mazurek*), pour violation de l'article 14 de la Convention et de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole, annexe n° 1 à la Convention, relatif aux atteintes au droit de propriété<sup>24</sup>), après avoir estimé qu'il n'y avait pas de « rapport raisonnable de proportionnalité » entre les moyens employés—l'application de l'article 760—et le but visé : la protection de la famille légitime<sup>25</sup>).

## 2° Les motifs de l'arrêt *Mazurek*

10. En considération de l'importance de cet arrêt, il convient de présenter en détail par quels motifs la Cour européenne des droits de l'homme a prononcé la condamnation de la France.

Tout d'abord, la Cour explique pour quelle raison elle examine s'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention. La Cour relève en effet que par suite du décès de sa mère, le requérant avait acquis des droits héréditaires sur la succession et que le patrimoine était donc la propriété conjointe du requérant et de son demi-frère (§42). Dès lors, « les faits de la cause relèvent de l'article 1 du Protocole n° 1, et l'article 14 peut s'appliquer en combinaison avec lui » (§43).

En suite, la Cour étudie l'existence d'une différence de traitement. Elle relève d'emblée que le Gouvernement ne conteste pas le fait que, en application des articles pertinents du Code civil, les deux demi-frères ne se trouvaient pas dans la même situation vis-à-vis de la succession de leur mère (§44). Elle constate aussi que c'est en raison de sa condition d'enfant adultérin que le requérant a vu réduire de moitié, au profit de son demi-frère, la part de la succession et que cette différence de traitement est expressément prévue par l'article 760 du Code civil (§45). La Cour rappelant sur ce point que « dans la jouissance des droits et libertés

24) Article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la Convention : *Protection de la propriété*

Toute personne physique ou morale a le droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

25) C.E.D.H., 1<sup>er</sup> fév. 2000, *Mazurek c/ France*, *Degrénois* 2000. 654, obs. J. Massip ; *Dr. famille* 2000 n° 2, obs. B. de Lamy ; *RTD. civ.* 2000. 429, obs. J.-P. Marguénaud ; *D.* 2000. 157 et 322, note J. Thierry ; *JCP éd. G* 2000.II.10286, note A. Gouttenoire-Cornut et F. Sudre.

reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables », examine ensuite si la différence de traitement alléguée était justifiée (§47).

11. Concernant la justification de la différence de traitement, elle rappelle qu'au regard de l'article 14 de la Convention, une distinction est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (§48). Elle rappelle aussi à ce propos que « la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles ». Or, « les États membres du Conseil de l'Europe attachent de nos jours de l'importance à l'égalité, en matière de droits de caractère civil, entre enfants issus du mariage et enfants nés hors mariage. En témoigne la Convention européenne de 1975 sur statut juridique des enfants nés hors mariage, qui n'a pas été ratifiée par la France. Seules donc de très fortes raisons pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur la naissance hors mariage » (§49). Elle montre ici le critère pour savoir si la différence de traitement était justifiée.

Elle commence ainsi à étudier si la distinction manque de justification objective et raisonnable. Quant au but, la Cour estime « 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 ».

12. Reste alors la question de savoir, pour ce qui est des moyens employés, 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 (§51).

À ce propos, la Cour relève, premièrement, que « l'institution de la famille n'est pas figée, que ce soit au plan historique, sociologique ou encore juridique » et cite les exemples ci-dessous (§52) : 1° la loi du 3 janvier 1972 a constitué une avancée importante dans l'évolution de la famille et la situation des enfants non légitimes, réglant la question de l'établissement de la filiation pour tous les enfants ; 2° le 20 novembre 1989, la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies, consacrant l'interdiction des discriminations fondées sur la naissance, a été adoptée ; 3° En mai 1990, le Conseil d'État a publié un rapport préconisant, données socio-démographiques à l'appui, la suppression de la discrimination

successorale affectant les enfants adultérins<sup>26)</sup> ; 4° En décembre 1991, un projet de loi a proposé d'aligner la situation successorale des enfants adultérins sur celle des autres enfants ; 5° En 1998, deux missions furent successivement lancées à l'initiative du Garde des sceaux pour, d'une part, prendre en compte les évolutions de la famille au plan sociologique et, d'autre part, tenir juridiquement compte de l'évolution des faits. Le premier rapport, déposé le 14 mai 1998, critiqua le statut inégalitaire des enfants adultérins<sup>27)</sup> tandis que le second rapport, déposé le 14 septembre 1999, préconisa d'abroger les limites aux droits successoraux de l'enfant adultérin<sup>28)</sup>.

Deuxièmement, la Cour évoque la situation dans les autres États membres du Conseil de l'Europe (§52). Elle note en effet, contrairement aux affirmations du Gouvernement, « une nette tendance à la disparition des discriminations à l'égard des enfants adultérins ». Elle estime alors qu'« elle ne saurait négliger une telle évolution dans son interprétation nécessairement dynamique des dispositions litigieuses de la Convention. À cet égard, la référence faite par le Gouvernement à l'arrêt *Rasmussen contre Danemark*<sup>29)</sup> n'est pas convaincante, les circonstances de fait et de temps n'étant pas les mêmes ».

Troisièmement, quant à l'argument tiré de la dimension des intérêt moraux (§34,39), « la Cour ne peut que relever la teneur des données socio-démographiques à l'époque des faits, de même que, notamment, le projet de loi tendant, en 1991, à supprimer toute discrimination » (§52).

En ce qui concerne le point de savoir si la mère du requérant avait ou non contrevenu aux engagements découlant de son mariage, vis-à-vis de la cellule familiale légitime, elle estime qu'elle n'est pas appelée à se prononcer sur ce point. Elle note simplement que la mère du requérant et son mari étaient séparés de fait lors de la naissance du requérant, naissance qui a été rapidement suivie d'un divorce (§53).

Enfin, selon la Cour, le « seul problème soumis à la Cour concerne la question de la succession d'une mère par ses deux enfants, l'un naturel, l'autre adultérin. Or la Cour ne trouve, en l'espèce, aucun motif de nature à justifier une discrimination

---

26) *Statut et protection de l'enfant*, La documentation française, 1991.

27) I. Théry, *op. cit.*, p.225 et s.

28) F. Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, p. 28 et s

29) C.E.D.H., 28 nov. 1984, *Rasmussen c/ Danemark*, série A, n° 87. Le Gouvernement prétend qu'il n'existe pas d'approche commune des États membres du Conseil de l'Europe concernant les droits des enfants adultérins et que la Cour a pris ce fait en considération dans son arrêt *Rasmussen contre Danemark*.

fondée sur la naissance hors mariage. En tout état de cause, l'enfant adultérin ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables : il faut cependant constater que le requérant de par son statut d'enfant adultérin, s'est trouvé pénalisé dans le partage de la masse successorale ». Elle conclut donc qu'il « n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé », et qu'« il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention » (§55).

En ce qui concerne, d'ailleurs, la violation des articles 8 et 14 combinés, eu « égard à la conclusion figurant au paragraphe précédent et compte tenu du fait que les arguments avancés par les parties sont les mêmes que ceux examinés dans le contexte de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner ce grief » (§56).

## **B Les conséquences de l'Arrêt *Mazurek***

### *1° La solution introduite par la loi du 3 décembre 2001*

13. En conséquence de cette condamnation, tous les textes qui restreignaient les droits des enfants adultérins, dans le cas particulier où ces droits auraient pu diminuer ceux du conjoint ou des enfants légitimes, sont abrogés<sup>30</sup>.

14. C'est le cas d'abord pour le titre « De la filiation » : l'article 334, son dernier alinéa étant supprimé, se borne désormais à énoncer le principe d'égalité des filiations légitime et naturel et l'article 334-7, qui disposait que l'enfant adultérin « ne peut être élevé au domicile conjugal qu'avec le consentement du conjoint de son auteur », disparaît.

15. Dans le titre « Des successions », la section VI du chapitre III intitulée « Des droits successoraux résultant de la filiation naturelle » est supprimée. Dans cette section se trouvaient les articles suivants : l'ancien article 759, qui précisait la part héréditaire de l'enfant adultérin lorsqu'il se trouvait en présence du conjoint victime de l'adultère ; l'ancien article 760, qui la précise en cas de présence des enfants légitimes issus du mariage pendant lequel ils avaient été conçus ; l'ancien

---

30) Antérieur à la loi du 3 décembre 2001, l'ancien article 760 a été virtuellement aboli par les juges du fond prenant appui sur l'arrêt *Mazurek*. Cf. TGI Montpellier, 2 mai 2000, *D.* 2001. 1270, comm. C. Pelletier ; CA Pau, 28 nov. 2000, *Dr. famille* 2001, comm. n° 60, note B. Beignier.

article 761, qui prévoyait l'attribution préférentielle spéciale pour protéger la famille légitime (par exemple, le conjoint victime de l'adultère peut obtenir certains biens par préférence à l'enfant adultérin même s'il n'a qu'un droit en usufruit alors que l'article 832 ne peut être invoqué que par les successeurs en pleine ou en nue-propriété) et les anciens articles 762 à 764 permettant d'attribuer des biens à l'enfant adultérin en règlement anticipé de ses droits successoraux.

16. Quant au titre consacré aux libéralités (« Des donations et des testaments »), sous la loi du 3 janvier 1972, l'enfant adultérin était héritier réservataire mais le montant de sa réserve était réduit de moitié en présence d'enfants issus du mariage pendant lequel il avait été conçu (art. 915 ancien). La loi prévoyait aussi que l'enfant adultérin ne pouvait recevoir de libéralité de son auteur au-delà de sa part successorale (art. 908 ancien)<sup>31)</sup>. En plus, à propos de la quotité disponible entre époux, l'enfant adultérin était défavorisé par rapport aux enfants légitimes et naturels simples (art. 1097 et 1097-1 anciens). Les articles mentionnés ci-dessus et ceux qui les concernent (art. 908-1, 915-1 et 915-2 anciens) sont abrogés par cette réforme.

17. Enfin, le titre « Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux » est modifié en faveur de tous les enfants naturels, en matière d'action en retranchement (art. 1527, al.2). Le premier alinéa de l'article 1527 définit les avantages matrimoniaux et précise « qu'ils ne sont point regardés comme des donations ». C'est le principe, auquel l'alinéa 2 apporte une exception : « Néanmoins, dans le cas où il y aurait *des enfants d'un précédent mariage* », ces avantages sont susceptibles d'encourir la réduction, ou « retranchement » lorsqu'ils dépassent la quotité disponible spéciale entre époux prévue par l'article 1094-1<sup>32)</sup>. En effet, alors que les enfants communs voient leurs droits sur les avantages matrimoniaux reportés au décès du second conjoint, les enfants d'un précédent mariage, qui ne viendront pas à la succession du second conjoint, ont droit à la protection de leur réserve au décès de leur auteur. Les avantages matrimoniaux sont alors considérés comme des libéralités, mais uniquement dans la mesure où des enfants du premier lit sont appelés à la succession.

Le problème se posait de savoir si les enfants naturels de l'époux décédé pouvait

---

31) Cependant, la réduction ne pouvait être demandée que par le conjoint victime de l'adultère ou les enfants légitimes issus du mariage (art. 908, al. 2 ancien).

32) La loi nouvelle corrige la référence à l'article 1098, abrogé par la loi du 3 janvier 1972, et mentionne enfin l'article 1094-1, qui définit la quotité disponible spéciale entre époux.

exercer cette action en retranchement. La Cour de cassation, dans une décision où la question n'était d'ailleurs pas directement posée<sup>33</sup>), avait considéré que l'action en retranchement n'appartenait pas aux enfants naturels. La loi du 3 décembre 2001 modifie le texte et l'action en retranchement est ouverte « au cas où il y aurait *des enfants qui ne seraient pas issus des deux époux* ». Cette périphrase désigne, outre les enfants de précédents mariages, tous les enfants naturels, qu'ils aient été conçus avant le mariage (enfants naturels simples) ou pendant celui-ci (enfants adultérins).

### 2° Diverses réactions des chercheurs français à l'arrêt *Mazurek*

18. Le problème posé par l'arrêt *Mazurek* a entraîné les mesures prises par la loi de 2001, de telle sorte que le principe d'égalité entre les enfants est renforcé en dépassant l'article 760 ancien. Il convient ensuite d'observer diverses réactions de chercheurs français à l'arrêt *Mazurek* pour savoir si la solution donnée par la loi de 2001 était inévitable.

Parmi des réactions doctrinales, deux sujets dominant : l'un porte sur un éventuel inconvénient de l'arrêt *Mazurek* concernant les sources du droit (a), l'autre porte sur la portée de cet arrêt (b).

19. a) Sur le premier point, M. L. Leveneur, dans une conférence donnée à Tokyo en avril 2001<sup>34</sup>), relève un inconvénient. Il reproche en effet aux motifs de l'arrêt *Mazurek* leur « cercle vicieux » : certains ont dit, en France, qu'il fallait abroger l'article 760 car son maintien exposerait la France à une condamnation par la Cour européenne ; et pour la Cour européenne la condamnation doit être prononcée car certains ont dit que ce texte devait être abrogé. Toutefois, cet argument est reproché par M. Yoichi Ito<sup>35</sup>). M. Ito relève, d'une part, que l'existence des rapports intérieurs qui proposent l'abrogation de l'article 760 n'étant qu'un des raisonnements, « ce qui est le plus important dans les motifs d'arrêt, c'est le changement de conscience sociale concernant la famille et l'égalité en France », et,

---

33) La décision de la Cour de cassation a été rendue à propos d'un changement de régime matrimonial comportant adoption de la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale au survivant. L'homologation a été refusée au motif que l'enfant naturel ne bénéficie pas des dispositions de l'article 1527 du Code civil (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 juin 1982, *D.* 1983. 19, note Beaubrun).

34) La traduction de sa conférence a été publiée dans une revue japonaise.

35) Y. Ito, *Le droit civil français et la Convention européenne des droits de l'homme*, *Juriste*, n° 1204, p. 50 et s. (en japonais).

d'autre part, que la Cour souligne une nette tendance à la disparition des discriminations à l'égard des enfants adultérins dans les autres États membres du Conseil de l'Europe ce qui influence l'importance de la marge d'appréciation des États membres. Dès lors, selon M. Ito, la critique de M. Leveneur n'est pas convaincante. En tout état de cause, l'arrêt *Mazurek* donne lieu à une controverse pour savoir si la doctrine, qui participe activement à l'élaboration des rapports, serait sur le point de devenir une source internationale du droit<sup>36</sup>).

20. b) Quant à la portée de l'arrêt *Mazurek*, elle est examinée à divers points de vue :

Premièrement, on peut se demander si la particularité de l'espèce entraîne la limitation de la portée de cet arrêt : en effet, la Cour européenne précise, d'une part, qu'elle statue sur une différence de traitement entre *un enfant naturel* (V. §54) légitimé et un enfant adultérin et, d'autre part, que les époux étaient séparés de fait lors de la naissance du requérant. Cependant, M. Marguénaud et Mlle Debet relèvent que cette particularité ne limite pas la portée et considèrent celle-ci plus large en considération des affirmations plus générales : par exemple, la Cour énonce que « l'enfant adultérin ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables » (§52)<sup>37</sup>).

21. Deuxièmement, le visa qu'adopte la Cour peut influencer la portée. Pour condamner la France, la Cour de Strasbourg estime qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention et elle n'examine

---

36) V. aussi J.-P. Marguénaud, obs. précitée, p.432 (il évoque le même sujet).

37) Toutefois, M. Marguénaud et Mlle Debet étendent la portée différemment. Mlle Debet estime que la solution que l'arrêt *Mazurek* a donné « doit pouvoir être étendue à l'ensemble des situations dans lesquelles peut s'appliquer l'article 760 » car l'affirmation de la Cour que « l'enfant adultérin ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables » se vérifie dans toutes les hypothèses dans lesquelles la disposition peut jouer (A. Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, éd. Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, préface de L. Leveneur, 2002, n° 740). M. Marguénaud, quant à lui, y ajoute une autre affirmation selon laquelle seules « de très fortes raisons pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur la naissance hors mariage » (§49). En outre, il note que dans l'arrêt *Mazurek*, la Cour estime seulement « 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 » (§50) alors que dans l'arrêt *Marckx*, en 1979, elle reconnaissait qu'il était légitime, voire méritoire de soutenir et encourager la famille traditionnelle (§40). Il semble ainsi que M. Marguénaud veut rendre la portée plus large que Mlle Debet (J.-P. Marguénaud, obs. précitée, pp.429-31).

pas le grief portant sur la violation des articles 8 et 14 combinés qui a été étudiée par la Cour de cassation en 1996. Les auteurs qui faisaient valoir que l'article 760 était contraire à la Convention reprochent à la Cour le choix de ce visa. MM. Gouttenoire-Cornut et Sudre estiment en effet que « le refus par la Cour d'examiner le grief sous l'angle du droit au respect de la vie familiale conduit à limiter la portée du raisonnement de la Cour »<sup>38)</sup>. M. Marguénaud considère aussi que la Cour européenne ne veut examiner l'affaire que sous l'angle de l'atteinte au droit au respect des biens « pour être plus sûre de ne pas aborder directement la question de la discrimination liée au statut des enfants adultérins » et que la « question d'argent a donc largement occulté la question de principe »<sup>39)</sup>. Ils estiment ainsi que si la Cour examinait le grief sous l'angle de l'article 8 de la Convention, la portée de l'arrêt serait plus large. En ce qui concerne l'article 8 de la Convention, d'ailleurs, le doyen Carbonnier estime que l'article 8 de la Convention est réversible parce que « si l'arrogance des légitimes trouble les adultérins dans leur vie privée, l'entrée en force de l'adultérin trouble dans leur vie privée les légitimes »<sup>40)</sup>. Mais, selon lui, les pères fondateurs de la Convention ont inscrit la solution à l'article 12<sup>41)</sup> : c'est le primat (sinon monopole) de la famille fondée sur le mariage.

22. Troisièmement, certains auteurs examinent la conformité des dispositions concernant l'enfant adultérin avec la Convention en considération de la jurisprudence de la Cour européenne. Dans des recherches antérieures à la loi de 2001, ils concluaient que toutes les dispositions qui traitaient différemment les enfants adultérins et les enfants légitimes ou naturels ne constituaient pas la violation de la Convention. En effet, M. Marguénaud, en tant que le directeur de la recherche subventionnée par la mission de recherche « Droit et justice » créée par le ministère de la justice et le C.N.R.S., considère que seul le maintien des articles 762 à 764 du Code civil organisant l'allotissement de l'enfant adultérin par une attribution anticipée ne heurtait pas directement l'interprétation européenne délivrée par les arrêts *Marckx*<sup>42)</sup> et *Inze*<sup>43)</sup> alors que ce rapport précède l'arrêt *Mazurek*<sup>44)</sup>. En

38) A. Gouttenoire-Cornut et F. Sudre, note précitée, p.645.

39) J.-P. Marguénaud, obs. précitée, p.430.

40) J. Carbonnier, *Droit civil, La famille*, coll. Thémis, 21<sup>e</sup> éd., 2002, p.344.

41) Article 12 de la Convention : *Droit au mariage*

À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.

42) C.E.D.H., 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31. La C.E.D.H. se prononce sur plusieurs points. En ce qui concerne les droits successoraux des enfants, la Cour juge que la distinction instituée en la matière entre enfants *naturels* et enfants *légitimes* manque de

plus, dans une thèse qui suit cet arrêt, Mlle Debet considère que la mise en conformité du droit français avec l'arrêt *Mazurek* implique à coup sûr la modification de l'article 760 ancien ainsi que des articles 915 et 908-1 anciens. À propos de l'article 761, l'attribution préférentielle de biens aux enfants légitimes, selon elle, semble elle-aussi condamnée<sup>45)</sup> car elle peut être comparée à l'attribution préférentielle prévue par la loi Carinthienne, condamnée dans l'arrêt *Inze*. En revanche, pour ce qui est des dispositions permettant à l'auteur de l'enfant adultérin de l'écarter du partage et, plus généralement, de celles protégeant le conjoint survivant, la situation est plus incertaine. Celles-ci trouvent une justification dans le respect de la volonté du *de cuius*, l'évitement des contacts douloureux entre la famille légitime et l'enfant adultérin et la nécessité de protéger le conjoint survivant. Pour conclure, Mlle Debet estime que « la réforme globale du statut de l'enfant adultérin n'est peut être pas indispensable »<sup>46)</sup>.

23. Il a été vu ci-dessus que la portée de l'arrêt *Mazurek* était examinée sous divers angles. En considération des deuxième et troisième points de vue, elle ne pourrait peut être pas s'étendre sur toutes les dispositions défavorables aux enfants adultérins. Autrement dit, même si la loi de 2001 est entraînée par l'arrêt *Mazurek*<sup>47)</sup>, elle ne semble pas le résultat inévitable de celui-ci<sup>48)</sup>.

---

justification objective et raisonnable. Elle condamne donc la Belgique en concluant que la requérante (enfant naturel) a été victime d'une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

43) C.E.D.H., 28 oct. 1987, *Inze c/ Autriche, série A*, n° 126. En l'espèce, le requérant, un enfant naturel né avant le mariage de sa mère, avait vécu jusqu'à 23 ans, avec celle-ci, son beau-père et son demi-frère, dans une ferme appartenant à sa mère. Cette dernière décède sans testament. Or la ferme, exploitation agricole, relevait du régime particulier de la loi carinthienne. Elle ne pouvait être morcelée et devait être attribuée à un des héritiers à charge pour lui de désintéresser les autres. Elle le fut, en fonction des critères établis par la loi, qui accordait la préférence aux enfants légitimes sur les enfants naturels, ce que le requérant contestait.

La Cour ne s'est pas fondé sur le terrain de la vie familiale mais sur celui du droit de propriété. Elle condamne la législation autrichienne en constatant une violation de l'article 1 du Protocole 1 combiné avec l'article 14.

44) J.-P. Marguénaud (dir.), *L'influence de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, La Documentation française, coll. Perspectives sur la justice, 2001, p. 202.

45) Toutefois, l'ancien article 761 favorise aussi le conjoint survivant victime de l'adultère. Dans ce cas, la conformité de la Convention devrait être examinée différemment.

46) A. Debet, *op. cit.*, n° 750.

47) En 1991, le gouvernement avait ajouté l'abrogation des dispositions défavorables aux enfants adultérins au projet du groupe Carbonnier-Catala, qui n'a pas fait l'unanimité. Le projet de 1995 ne comportait plus cette abrogation. Par conséquent, on peut dire qu'il n'y avait pas de consensus

24. Pour conclure, il convient d'ajouter deux remarques :

En premier lieu, il est possible de considérer la portée de l'arrêt *Mazurek* comme sans importance maintenant que la loi de 2001 est bien établie. Cependant, la portée de cet arrêt est significative tant que l'on examine le droit français pour relativiser le droit japonais en prévoyant une éventuelle réforme car la légitimité ou la justification de la réforme française dépend de l'étendue de la portée de l'arrêt *Mazurek* (l'influence de cette réforme sur le droit japonais serait alors différente selon la portée de l'arrêt). Lors des débats parlementaires, plusieurs députés faisaient état de la condamnation de la France qui rendait, selon eux, la réforme encore plus urgente<sup>49)</sup>, de telle sorte que cette réforme fut effectuée. Il se peut cependant que ce soit le législateur français soi-même qui entraîne la réforme dépassant la portée de l'arrêt *Mazurek*. M. Beaubrun a déjà posé une question : « il est permis, toutefois, de se demander si la solution énergique ... ne suscitera pas, à l'usage, des ambiguïtés, des doutes et des regrets au moins aussi forts et persistants que ceux auxquels la loi du 3 décembre 2001 s'est efforcée de porter remède »<sup>50)</sup>. Il serait alors nécessaire d'examiner prudemment comment les intérêts divers étaient coordonnés sous la loi ancienne et comment l'égalisation de la loi de 2001 entraîne des conséquences indirectes d'autant plus qu'est modifié le Code civil qui est « le système technique élaboré pour coordonner les intérêts des personnes »<sup>51)</sup>.

25. En second lieu, en considération du contexte japonais dans lequel la grande majorité des auteurs sont pour l'égalité parfaite entre enfants légitimes et enfants non-légitimes, il est à noter que Mlle Debet distingue bien le lien entre enfant légitime et enfant adultérin de celui entre conjoint victime de l'adultère et enfant adultérin. Son analyse nous conduit à penser que, même si les traitements favorables à l'enfant légitime ne sont plus justifiés par l'arrêt *Mazurek*, il est possible que les traitements favorables au conjoint victime de l'adultère soient

---

sur ce point antérieurement à l'arrêt *Mazurek*.

48) Dans la conférence effectuée à Tokyo, M. Leveneur considère ci-dessous : « Bien que seul l'article 760 ait été visé par l'arrêt *Mazurek*, c'est l'ensemble des dispositions relatives aux enfants adultérins que le législateur a entrepris d'abroger, en votant le 8 février 2001, en première lecture à l'Assemblée Nationale, une proposition de loi qui ne fait aucune distinction. Ici encore, on voit qu'une condamnation à Strasbourg est en train de déclencher une réaction bien au-delà de ce qui serait nécessaire. »

49) *J.O.A.N.*, C.R., 6 fév. 2001, pp. 1096, 1101 et 1112.

50) M. Beaubrun, *op. cit.*, n° 9, p. 83.

51) N. Mizuno, *Droit de l'enfant à l'égalité, Famille, droit et société*, 1994, n° 10, p. 158 (en japonais).

justifiés. Certains articles sont applicables aussi bien lorsque l'enfant adultérin est en présence de l'enfant légitime que lorsque le premier est en présence du conjoint survivant (par exemple, les articles 761, 762 et 908 anciens). Il se pourrait que ces articles soient hors de la portée de l'arrêt *Mazurek* dans la mesure où ils s'appliquent en présence du conjoint survivant car les facteurs à envisager sont différents entre le premier cas et le second cas<sup>52)</sup>. En Belgique, il subsiste des différences de traitement entre enfant légitime et enfant adultérin : par exemple, la loi du 31 mars 1987 interdit à l'enfant adultérin de demander la conversion de l'usufruit attribué au conjoint survivant victime de l'adultère (§1 de l'article 745 quater du Code civil belge). Des dispositions concernant l'enfant naturel ou adultérin sont donc capables d'être mises en cause de nouveau par la Cour européenne. Il faudrait s'intéresser aux éventuelles évolutions de ces dispositions et de la jurisprudence européenne pour mieux préciser la portée de l'arrêt *Mazurek*.

## II L'amélioration des droits successoraux du conjoint survivant

Avant d'examiner les dispositions concrètes améliorant les droits successoraux du conjoint survivant, il convient de vérifier brièvement trois points suivants : l'histoire législative des successions entre époux ; les domaines voisins de ce genre de successions ; le contexte socio-démographique de cette réforme.

### *1° L'histoire législative des successions entre époux*

26. L'histoire législative des successions commence, en 1804, par sans doute un malentendu<sup>53)</sup> : les rédacteurs du Code civil n'accordent au conjoint survivant aucun droit de succession, sauf si son époux ne laisse ni parents au degré successible<sup>54)</sup> ni enfants naturels. Ce n'est qu'à la fin du 19<sup>e</sup> siècle que l'oubli du code de 1804 fut corrigé : la loi du 9 mars 1891 lui reconnaît un droit d'usufruit d'un quart en présence de descendants et une créance alimentaire contre la succession. Ultérieurement, la loi du 29 avril 1925 a étendu l'usufruit du conjoint à l'intégralité de la succession en présence de collatéraux ordinaires, oncles, tantes, cousins, etc.

La vocation en propriété du conjoint survivant s'est trouvée quelque peu

---

52) Cependant, Mlle Debet ne le dit pas clairement.

53) V. Ph. Rémy, Les droits du conjoint survivant dans le projet de réforme des successions, *in* Mélanges Cornu, p. 377 note 3.

54) C'est-à-dire au douzième degré dans l'une ou l'autre ligne, hypothèse toute théorique.

améliorée par la réduction au 6<sup>e</sup> degré des parents successibles par la loi du 31 décembre 1917<sup>55</sup>). Plus important fut le recours au système de la fente qui consiste, dans certains cas, à diviser la succession en deux parties égales revenant à la ligne paternelle et maternelle. La loi du 3 décembre 1930 permet au conjoint de recueillir la moitié revenant à la ligne dans laquelle ne se trouve aucun parent jusqu'au sixième degré. La loi du 26 mars 1957 rend la dispositif plus efficace. Il suffit qu'une ligne ne soit représentée que par des collatéraux ordinaires (oncles, cousins) pour que la moitié de la succession revienne au conjoint survivant (cette disposition a été maintenue jusqu'à ce que la loi de 2001 ne soit mise en vigueur). S'il n'existe que des collatéraux ordinaires dans l'une et l'autre ligne, le conjoint hérite de toute la succession.

27. À la veille de la réforme de 2001, les droits *ab. intestat* du conjoint survivant étaient « médiocres »<sup>56</sup>). D'un point de vue quantitatif, ils étaient faibles : en présence d'enfants, cas usuel, un quart en usufruit ; en présence de frère et sœurs, une moitié en usufruit seulement (art. 767 ancien). D'un point de vue qualitatif, ils étaient fragiles : le conjoint n'est pas réservataire.

### 2<sup>o</sup> Les domaines voisins des successions entre époux

28. Préalablement, nous japonais devrions prendre conscience de l'existence des régimes matrimoniaux français. En raison de ce système, le droit français des successions prend un tout autre aspect par rapport au nôtre. Pour comprendre la différence, il suffirait d'abréger ce qui se passe après un décès de l'un des époux s'il n'y a ni contrat de mariage ni libéralité. À défaut de contrat de mariage, c'est la communauté légale qui s'établit (art. 1400 et s.). La communauté se dissout par la mort de l'un des époux (art. 1441) et les biens communs consistant en acquêts sont divisés en deux, dont un appartient au conjoint survivant. C'est alors aux biens du défunt, y compris la moitié des biens communs, que les règles de droit des successions s'appliquent.

29. Or, il est possible d'améliorer la situation du conjoint survivant par divers

---

55) Toutefois, les parents pouvaient hériter jusqu'au 12<sup>e</sup> degré lorsque le défnt était dans l'incapacité de tester (l'article 755, al. 2 ancien).

56) M. Grimaldi, Les nouveaux droits du conjoint survivant, *A.J. famille*, fev. 2002, p. 48. V. aussi, Ph. Rémy, *op. cit.*, n° 2., p. 377 ; P. Catala, Le problème du droit successoral, *Dr famille*, hors série, décembre 2000, p.34

moyens. Du côté des libéralités d'abord. Elles peuvent revêtir la forme entre vifs comme donation entre époux. Mais il se peut aussi que les conjoints préfèrent disposer pour le temps où ils ne seront plus et c'est alors la formule du testament ou de la donation de bien à venir qui peut être utilisée. Un assouplissement de l'ordre public successoral s'est produit depuis une quarantaine d'années, qui autorise aujourd'hui des libéralités entre époux beaucoup plus substantielles que naguère. En effet, la quotité disponible spéciale a été augmentée (la loi du 13 juillet 1963) et la prohibition des donation mutuelles faites dans un même acte a été abrogée (la loi du 6 novembre 1963).

30. L'institution contractuelle est un système à examiner. Elle est une convention par laquelle le disposant confère au gratifié le droit de prendre des biens dans sa succession. L'acte juridique qui la fait naître est un contrat, et puisque'il est à titre gratuit, il est une donation ; au contraire, le droit qu'elle confère est à cause de mort ; il a donc un caractère successoral, qui l'apparente à un legs. Elle est donc une institution hybride<sup>57)</sup>. C'est l'instrument le plus pratiqué des successions entre époux<sup>58)</sup>. En effet, dans une succession sur deux, le conjoint vient comme héritier contractuellement institué<sup>59)</sup>. Le plus souvent, en présence de descendants, la donation porte sur la plus forte quotité disponible, laissant au dernier vivant la faculté d'opter pour une des trois quotités par la loi (art. 1094-1) : c'est donc le conjoint survivant lui-même qui, au jour du partage, choisit, au mieux des circonstances du moment, le contenu de sa vocation, à savoir 1° de la pleine propriété de ce dont l'époux pourrait disposer en faveur d'un étranger (cf. art. 913) ou 2° l'usufruit du tout ou 3° le quart en propriété et les trois quart en usufruit. Si le conjoint choisit 2° ou 3°, les descendants peuvent demander la conversion de l'usufruit en une rente viagère. C'est dans cette pratique des succession contractuelles entre époux que les deux projets de 1991<sup>60)</sup> et de 1995<sup>61)</sup> ont

---

57) Ph. Malaurie, L. Aynès, *Cours de droit civil, t. V, Les successions. Les libéralités*, 4ème éd., par Ph. Malaurie, éd. Cujas, 1998, n° 750.

58) M.-C. Catala de Roton, *Les successions entre époux*, éd. Economica, 1990, n° 68. 96.2% des époux qui veulent faire une libéralité à leur conjoint choisissent l'institution contractuelle (testament : 0.6% ; changement de régime matrimonial : 0.5%). cf. M.-C. Catala de Roton, *op. cit.*, p.49.

59) Ph. Rémy, *op. cit.*, n° 3. Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, p.395 note 2.

60) Projet de loi n° 2530 déposé à l'Assemblée Nationale, Exposé des motifs, p. 7.

61) Projet de loi n° 1941 déposé à l'Assemblée Nationale, Exposé des motifs, p. 7 (La même mention que le projet de 1991 est reprise).

manifestement cherché son modèle de dévolution légale<sup>62)</sup>.

31. Il est possible d'améliorer le statut du conjoint survivant par d'autres voies. C'est le cas de l'utilisation des conventions matrimoniales. Notamment, la mutabilité—judiciairement contrôlée—du régime matrimonial a de l'importance car, au moment où l'on prépare les noces, on ne pourrait pas prévoir trop loin. Les ressources des clauses aménageant la communauté ou le partage sont considérables : par exemple, si l'on choisit la communauté universelle avec attribution intégrale au survivant, on peut vider la succession du prémourant au profit du survivant. Héritiers d'une succession vide, les enfants doivent donc attendre la succession du parent second mourant<sup>63)</sup>. Selon M. Rémy, la « philosophie de cette pratique est claire : tout était aux deux époux vivants ; tout sera au survivant . Le ménage dure jusqu'au décès du second époux »<sup>64)</sup>.

32. En plus, diverses règles peuvent fonctionner pour maintenir le conjoint survivant dans son mode de vie ou dans son train de vie. Dans le Code civil, d'abord, le bénéfice du maintien dans l'indivision de biens essentiels (art. 815-1) ou leur attribution préférentielle au conjoint permettent au conjoint survivant de conserver ses conditions d'existence. En dehors du Code civil ensuite, on peut citer la reversion de la pension de retraite, le bénéfice fréquent de l'assurance-vie et d'autres conventions de capitalisation, transfert ou continuation du bail d'habitation<sup>65)</sup> ou du bail rural<sup>66)</sup>.

33. Par ces moyens, la promotion du conjoint survivant est possible. Toutefois, ces gains de survie sont pour la plupart volontaires. On peut alors estimer que cette réforme, en améliorant les droits successoraux qui sont, en droit français, des droits de complément ou des droits de substitution<sup>67)</sup>, prévoit pour ceux qui n'ont pas prévu avant le décès de l'un des époux<sup>68)</sup> et se dirige vers la diminution des

---

62) Ph. Rémy, *op. cit.*, p. 378.

63) Comme il a été vu en I B, la réserve des enfants qui ne sont pas issus des deux époux est protégée par le second alinéa de l'article 1527.

64) Ph. Rémy, *op. cit.*, p.379.

65) L'article 14 de la loi du 6 juillet 1989.

66) L'article L. 411-34.

67) Ph. Rémy, *op. cit.*, p.382.

68) 80% des couples amélioreraient les droits du conjoint survivant par le recours à d'autres modes d'allocation des richesses—assurances sur la vie au profit du conjoint, testaments et donations etc.—, les autres restant obéissaient à la vocation légale (N. About, *J.O.* 21 juin 2001, Deb. Sénat, p. 3394).

décalages avec la promotion volontaire du conjoint du survivant.

### 3° *Le contexte socio-démographique de cette réforme*

34. Avant d'examiner les dispositions concrètes de cette loi, deux points concernant les données socio-démographiques sont à évoquer.

En premier lieu, les statistiques nous renseignent sur le cas le plus courant : 84% des conjoints survivants sont des veuves, âgées majoritairement plus de 60 ans (87% des veuves)<sup>69)</sup> ; généralement, aujourd'hui, en raison de l'allongement de la durée de vie, les enfants ont passé 50 ans et sont établis lorsqu'ils succèdent<sup>70)</sup>. Ces circonstances sont considérées comme typiques.

35. En second lieu, par rapport à cette situation-type, il existe de nombreux écarts. Il se peut que le couple n'ait pas d'enfant, auquel cas, on se demandera si la succession doit honorer le mariage ou la parenté, c'est-à-dire, advenir au conjoint survivant ou aux parents par le sang du prédécédé. Puis, la présence de jeunes enfants à charge dans le cas d'un veuvage précoce peut avoir des conséquences dramatiques. En plus, une autre source de complexité tient au remariage. Quand la nouvelle union se noue entre personnes d'une même génération, on peut imaginer que des conflits s'élèvent entre la deuxième épouse et les enfants du premier mariage ou entre ces derniers et les enfants du second lit. Mais, selon M. Catala, ce risque potentiel atteint un paroxysme lorsque les remariages se produisent entre des générations différentes, la nouvelle épouse étant beaucoup plus jeune que son mari et peut-être du même âge que les enfants du premier mariage<sup>71)</sup>.

36. Devant cette diversité, M. Catala propose un choix : « Face à cette profusion d'hypothèses, on pourrait décider que la loi se dédie exclusivement à la plus répandue d'entre elles. La dévolution légale serait réglée en fonction du plus grand nombre, les cas atypiques étant abandonnées à la volonté des époux, qui peut prendre forme par voie de convention matrimoniale ou de libéralités »<sup>72)</sup>. Il n'oublie cependant pas d'évoquer la nécessité de trancher en faveur de la moins mauvaise solution moyenne<sup>73)</sup>. Le choix du Garde des sceaux semble le même : « il faut faire

---

69) N. About, *J.O.* 21 juin 2001, Deb. Sénat, p. 3394.

70) F. Bellivier et J. Rochfeld, obs. à propos de la loi du 3 déc. 2001, *R.T.D. civ.* 2002, p.156.

71) P. Catala, *op. cit.*, p.34.

72) P. Catala, *op. cit.*, *loc. cit.*

73) P. Catala, *op. cit.*, p. 35.

un choix et élaborer des règles simples constituant le noyau dur des droits du conjoint successible »<sup>74)</sup>.

Nous examinons ci-dessous les dispositions concrètes de cette réforme : la loi du 3 décembre 2001 améliore la part héréditaire du conjoint survivant (A) en admettant ses droits spéciaux pour maintenir sa condition d'existence et son cadre de vie (B).

### **A La part héréditaire du conjoint survivant**

37. Avec cette réforme, le chapitre III du titre I<sup>er</sup> du livre III du Code civil s'intitulant « Des héritiers » commence par traiter « Des droits des parents en l'absence de conjoint successible » (section 1) avant de traiter « Des droits du conjoint successible » (section 2). On distingue donc selon qu'il y a ou non un conjoint successible. Cela signifie que conférer au conjoint survivant des droits successoraux est une décision radicalement différente de celle qui consiste à admettre un héritier de plus dans l'ordre successif, ou à lui faire, dans cet ordre, une meilleure place. Autrement dit, le conjoint forme un ordre unique qui est le concurrent de tous les autres<sup>75)</sup>.

#### *1° Le conjoint et les descendants*

38. En concurrence avec des descendants, la loi dispose différemment selon deux cas suivants :

Si tous les enfants sont issus des deux époux, le conjoint successible bénéficie d'une option entre l'usufruit de la totalité de la succession et le quart en propriété (art. 757). Cette option n'est pas encadrée par un formalisme rigoureux, se prouve par tous moyens (art. 757-2), et peut s'exercer à tout moment (art. 758-2), sous réserve d'une mise en demeure de se prononcer émanant de l'un des héritiers, le défaut de réponse dans les trois mois faisant présumer un choix en faveur de l'usufruit (art. 758-3). En outre, une conversion de l'usufruit en rente viagère peut être demandée, par le conjoint ou les héritiers nus-propriétaires (art. 759).

Dans l'hypothèse où l'un ou plusieurs enfants ne sont pas issus des deux époux, le conjoint ne bénéficie plus de l'option et se voit alloué un quart de la succession en

---

74) *J.O.* 6 fév. 2001, Déb. Ass. Nat., p.1099.

75) Ph. Rémy, *op. cit.*, p.381.

propriété (art. 757).

39. Cette nouvelle vocation appelle deux remarques :

Premièrement, comment justifier la promotion du conjoint survivant par rapport aux descendants? M. Rémy répond de la façon suivante<sup>76)</sup> : le conjoint et les descendants ont la même proximité d'affection et la même intensité de solidarité— celle de la famille « nucléaire ». « Seule la fonction d'établissement des jeunes générations pourrait préférer les descendants au conjoint survivant. Mais cette considération ne se présente plus avec la même force quand les descendants ont quasiment l'âge de la retraite au décès de leur auteur. On peut alors envisager une dévolution transitoire, un temps d'attente supplémentaire pour des descendants d'âge mûr ». Cette explication, bien qu'elle porte sur le projet de 1991, est aussi convaincante pour la loi de 2001 puisque la garde des sceaux relève au cours du débat parlementaire que les descendants « sont établis lorsqu'ils succèdent »<sup>77)</sup>.

40. Deuxièmement, la loi réalise un compromis, au travers de l'option ouverte, entre la symbolique de l'usufruit et celle de la propriété, un avantage étant toutefois reconnu à la première puisqu'elle vient s'imposer en absence d'option. On sait les méfaits et les bienfaits de l'usufruit et d'une vocation à une quote-part en propriété<sup>78)</sup>. L'usufruit est censé refléter la continuité du couple. Son efficacité est attestée pour atteindre le but principal de la loi, à savoir le maintien de veuves âgées dans leur lieu de vie. Ses inconvénients économiques ne sont pas moindres : gestion peu efficace des richesses, et notamment des entreprises ; entrave à la libre circulation des biens, surtout des immeubles ; facteur de conflits entre personnes ayant des droits divers sur les biens.

La propriété, quant à elle, opère, en termes économiques, une prise en compte réaliste de l'allongement de la durée de vie, des remariages et, plus largement, des recompositions familiales s'accommodant mal de droits concurrents sur le long terme. C'est en considération de ce point que la vocation du conjoint est du quart en propriété en présence d'un ou plusieurs enfants qui ne sont pas issus des deux époux. En effet, M. Catala justifie cette position du point de vue de la coordination entre le conjoint survivant en deuxième ou troisième nocés et les enfants du premier lit qui est d'un âge comparable au premier : pour ces derniers, « la perspective

---

76) Ph. Rémy, *op. cit.*, p. 385.

77) M. Lebranchu, *J.O.* 21 juin 2001, Deb. Sénat, p. 3393.

78) F. Bellivier et J. Rochfeld, *op. cit.*, p.157 et s. ; M. Grimaldi, *op. cit.*, p. 49.

d'être nus-proprétaires à vie est à l'évidence inacceptable »<sup>79)</sup>. Mais la propriété n'échappe pas, non plus, à la critique : le conjoint propriétaire d'un quart, en indivision avec d'autres héritiers, peut se voir imposer le partage et, partant, subir la vente de son logement pour ne bénéficier que d'un quart du prix de vente (150,000F en moyenne<sup>80)</sup>).

### 2° Le conjoint et les héritiers du deuxième ordre

41. Si, à défaut d'enfants ou descendants, le défunt laisse son père et mère, le conjoint survivant recueille la moitié des biens. L'autre moitié est dévolue pour un quart au père et pour un quart à la mère (art. 757-1, al. 1). Quand le père ou la mère est prédécédé, la part qui lui serait revenue échoit au conjoint survivant (art. 757-1, al. 2). En absence d'enfants ou de descendants du défunt et de ses père et mère, le conjoint survivant recueille toute la succession (art. 757-2).

Ainsi est reconnue la primauté du conjoint sur les ascendants autre que les père et mère et sur les frères et sœurs. M. Grimaldi considère que c'est un signe fort que « ménage passe lignage »<sup>81)</sup>. Mais moyennant deux tempéraments. D'une part les ascendants, autre que les père et mère, dans le besoin ont une créance d'aliments contre la succession lorsque le conjoint recueille la totalité ou les trois quarts des biens (art. 758) : signe du maintien *post mortem* d'un devoir de solidarité familiale. D'autre part, les frères et sœurs bénéficient d'un droit de retour sur les biens que le *de cuius* avait reçus par donation ou succession de leurs auteurs communs, père et mère (art. 757-3) : signe d'une certaine permanence du souci de conservation des biens dans les familles.

42. Comment situer ce changement? Il convient ici aussi de faire référence au commentaire de M. Rémy<sup>82)</sup>. Selon lui, la proximité des affections présumées et la solidarité sont pour le conjoint. La fonction d'établissement des jeunes générations n'ayant pas à être considérée dans les successions remontantes, la conservation des biens dans les familles est le seul principe qui puisse profiter à la parenté. M. Rémy signale cependant qu'il faut, pour comprendre l'exacte portée de ce conflit de principes, ne pas en rester à la courte vue d'un conflit des droits du lignage contre les droits du ménage : quand il n'y a pas de descendants (c'est l'hypothèse),

---

79) P. Catala, *op. cit.*, p. 35.

80) 95<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, *Demain la famille*, 1999, p. 861.

81) M. Grimaldi, *op. cit.*, p.49.

82) Ph. Rémy, *op. cit.*, p. 387 et s.

préférer le conjoint survivant aux parents du prédécédé, c'est en réalité (et dans un délai de huit ans, statistiquement) préférer les parents du survivant à ceux du conjoint prémourant. Ainsi, derrière le conflit lignage contre ménage, il existe aussi un conflit 'parenté contre alliance'—le lignage de l'un contre le lignage de l'autre. Certes, on dit depuis très longtemps que le principe de la conservation des biens dans les familles est dépassé : l'essentiel des fortunes se constitue aujourd'hui par le travail ; les fortunes sont acquises ; ce ne sont plus des fortunes transmises par les pères (ce ne sont plus des patrimoines). Mais, en considérant ce qu'il y a derrière le conflit entre lignage et ménage, on ne s'étonnera pas, conclure-t-il, que la conservation des biens dans les familles soit encore dans les cœurs « un principe vivace »<sup>83)</sup>.

En conséquence, il est vrai qu'on peut s'apercevoir que « ménage passe lignage », il ne faut pas oublier que la conservation des biens dans les familles vit encore bien qu'elle recule.

### 3° Les assiettes des droits du conjoint survivant

43. Les nouveaux droits du conjoint se présentent assez différemment, quant à leur assiette, selon qu'ils sont en usufruit ou en propriété.

L'usufruit universel porte sur les « biens existants » (art. 757). Il ne porte alors que sur les biens que le *de cuius* a laissé à sa mort, à l'exclusion de ceux dont il a disposé entre vifs, par donations, seraient-ils restitués par la voie du rapport (si la donation est faite en avancement d'hoirie) ou de la réduction (si la donation porte atteinte à la réserve). Toutefois, la loi ne place pas la réserve hors d'atteinte de la vocation du conjoint en usufruit. Ainsi, lorsque le *de cuius* n'aura point fourni leur réserve aux enfants par voie de dispositions entre vifs, les enfants ne la recueilleront qu'en nue-propriété<sup>84)</sup>.

Lorsque le conjoint hérite en propriété, on utilise la distinction d'une masse de calcul et d'une masse d'exercice (art. 758-5) : le droit en propriété se calcule sur masse qui comprend les biens existants non légués ainsi que les biens ayant fait l'objet de libéralités rapportables, donations ou légs (art. 758-5, al. 1). Mais il ne peut s'exercer ni sur le produit des rapports ni sur la réserve des enfants (art. 758-5, al. 2). Parfois, donc, le conjoint recueillera en propriété plus du quart des biens que

83) Ph. Rémy, *op. cit.*, p. 388.

84) Quant aux biens légués, les auteurs se demandent la question de savoir s'ils figurent parmi les biens existants, au sens de l'article 757 du code civil (par exemple, M. Grimaldi, *op. cit.*, p.50 ; B. Beignier, *supra* note 3, n° 145 et s.).

le *de cuius* laissera à sa mort : conséquence de l'inclusion dans la masse de calcul des biens données en avancement d'hoiries (si par exemple, le *de cuius* laisse 100 à sa mort et avait donné en avancement d'hoirie 100 à chacun de ses trois enfants, son conjoint recueille tout l'actif existant). Parfois, tout au contraire, il ne pourra rien recueillir en propriété : soit que le *de cuius* ne laisse aucun bien à sa mort, soit qu'il ait légué ceux qu'il laisse, soit encore que ceux-ci forment la réserve des enfants<sup>85</sup>).

Ce mode de calcul en propriété a fait l'objet d'un débat important<sup>86</sup> : admettre le rapport des libéralités revenait, en effet, à regarder le conjoint comme un héritier ordinaire disposant d'un droit de succession véritable<sup>87</sup> ; le refuser, à l'inverse, revient à regarder davantage son allocation comme ne devant pas concurrencer par trop les droits des autres successibles<sup>88</sup>. Par suite d'un compromis sur ce point, on distingue entre la masse de calcul et celle d'exercice.

#### 4° La réserve en faveur du conjoint

44. Il reste à régler le problème de l'octroi d'une éventuelle réserve en faveur du conjoint. Plusieurs arguments s'y opposaient. Pour beaucoup d'auteurs, le seul droit intangible devant être reconnu au bénéficiaire du conjoint survivant se limiterait à une maintenance : il n'existerait aucun impératif à instituer un droit sur une quotité de la succession, mais uniquement celui d'accorder un minimum concret ou, en d'autres termes, une réserve « alimentaire » et d'habitation<sup>89</sup>. En outre, on faisait également valoir à l'encontre de cette idée que les droits du conjoint sur la succession prenant leur source dans l'affection, ils perdaient toute légitimité dans les cas où ce sentiment aurait disparu et où l'un des époux voudrait deshériter l'autre ou avantager largement une tierce personne telle un enfant naturel, un enfant adultérin, voire une concubine<sup>90</sup>. À l'inverse, on a pu avancer que la réserve manifesterait l'idée d'une présentation du patrimoine conjugal au bénéficiaire du conjoint survivant<sup>91</sup>. L'octroi d'une réserve au conjoint pouvait aussi se recommander du

---

85) M. Grimaldi, *op. cit.*, *loc. cit.*

86) J. Hugot et J.-F. Pillebout, *supra* note 3, n° 67 et s., p. 31 et s. ; F. Bellivier et J. Rochfeld, *op. cit.*, p. 157.

87) En ce sens, M. Lebranchu, *J.O.* 21 juin 2001, Deb. Sénat, p. 3394.

88) En ce sens, P. Catala, Proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant, *D.* 2001. Actu. 862.

89) P. Catala, *supra* note 56, p. 37.

90) M. Dagot, Le conjoint survivant, héritier réservataire?, *D.* 1974. Chron. 39. V. aussi, M. Lebranchu, *J.O.* 21 juin 2001, Deb. Sénat, p. 3393.

91) E.-L. Bach, Contribution à l'étude de la condition juridique du conjoint survivant, *RTD. civ.* 1965. 555 et s.

droit comparé, notamment des droits belge, suisse ou italien<sup>92</sup>). Face à cette opposition, la loi opère un compromis : elle inscrit une réserve d'un quart en faveur du conjoint, mais uniquement en l'absence de descendant et d'ascendant privilégié (art. 914-1) ; c'est-à-dire, dans les seules hypothèses où l'époux se trouverait en face de parents plus éloignés (collatéraux et ascendants ordinaires). Dans la majorité des cas, le conjoint pourra donc être exhéredé par son époux.

## B Les droits spéciaux du conjoint survivant

Cette réforme établit une série de dispositions concernant le droit au logement ainsi qu'aux aliments. Ces dispositions ressortissent à l'idée de maintenance et satisfont les exigences propres à la situation du conjoint.

### 1° Le droit au logement

45. Comme il a été dit plus haut, dans la majorité des cas, il s'agit de veuves d'un certain âge, attachées à leur logement en particulier<sup>93</sup>). Pour maintenir leur cadre de vie, la loi organise deux sortes de droits au logement, à savoir le droit temporaire et le droit viager.

Le conjoint, en premier lieu, a de plein droit, pendant une année, un droit de jouissance gratuit du logement ainsi que des meubles le garnissant (art. 763, al. 1). Si son habitation était assurée au moyen d'un bail à loyer, les loyers lui en seront remboursés par la succession pendant l'année (art. 763, al. 2). Le présent article est d'ordre public (art. 763, al. 4). Puis les droits prévus au présent article sont réputés effet direct du mariage et non droits successoraux (art. 763, al. 3)<sup>94</sup>). Ces droits pourraient être considérés comme un prolongement *post mortem* de l'article 212 (obligation d'assistance et d'entraide).

En second lieu, le texte reconnaît au conjoint un droit viager d'habitation sur le logement ainsi qu'un droit d'usage sur le mobilier (art. 764, al. 1). Mais cette fois, en contrepartie, le conjoint verra sa part dans la succession diminuée de la valeur de ces droits (art. 765, al. 1). Il ne devra, toutefois, aucune récompense à la succession

---

92) Cf. M.-C, Catala de Roton, *op. cit.*, p. 288.

93) Notons à cet égard la place centrale du logement dans les successions puisque près de la moitié des successions et donations est constituée de logements (J. Arcado, *Insee Première*, juin 1997, n° 521).

94) Ainsi, l'exercice de ces droits n'entraîne pas acceptation de la succession (J. Hugot et J.-F. Pillebout, *op. cit.*, n° 173, p. 66).

si cette valeur est supérieure à sa part dans la succession (art. 765, al. 3). Il dispose d'un an à partir du décès pour manifester sa volonté de bénéficier de ces droits d'habitation et d'usage (art. 765-1). Le conjoint et les héritiers peuvent, par convention<sup>95)</sup>, convenir les droits d'habitation et d'usage en une rente viagère ou en capital (art. 766). En outre, à la différence du premier droit, et ce point est amplement critiqué au regard de la finalité majeure de la réforme (le maintien du conjoint dans son cadre de vie)<sup>96)</sup>, ce droit est subordonné à l'absence de volonté contraire du défunt, exprimée dans un acte authentique (art. 764, al. 1).

## 2° Le droit à des aliments

46. Enfin, un droit à une pension auprès de la succession est institué, au bénéfice du conjoint qui se trouverait dans le besoin à la mort de son époux (art. 767). Ce droit à pension est destiné à corriger les effets de l'exhédération dont il peut être l'objet. Lorsque le conjoint est en présence de descendants ou d'ascendants, sa vocation légale n'est pas réservataire. Le droit viager au logement peut même être supprimé si le défunt en a exprimé la volonté dans un testament notarié. Prenant en compte ces éléments, le Sénat a procédé à l'intégration des droits à pension du conjoint successible dans le chapitre du Code civil consacré aux successions sous la forme d'un article 767 plutôt que de le laisser dans celui consacré aux obligations qui naissent du mariage (art. 207-1 ancien)<sup>97)</sup>.

## Conclusion

Nous avons examiné ci-dessus deux règles principales de la loi française du 3 décembre 2001, à savoir, d'une part, le renforcement du principe d'égalité entre les enfants et, d'autre part, l'amélioration des droits successoraux du conjoint survivant. Nous finissons cet article en présentant un article de M. Beignier qui se demande ce que cette loi change par rapport au passé et ce qu'elle comporte comme nouveauté pour l'avenir.<sup>98)</sup>

47. Premièrement, par rapport au passé, M. Beignier note dans cette loi la perte des

---

95) Un accord unanime est nécessaire (J. Hugot et J.-F. Pillebout, *op. cit.*, n° 213, p. 85).

96) P. Catala *et al.*, *Libres propos sur une réforme successorale annoncée*, D. 2001. Actu. p. 2900.

97) J. Hugot et J.-F. Pillebout, *op. cit.*, n° 239, p. 97.

98) B. Beignier, *supra* note 3, n° 9 et s. (La loi du 3 décembre 2001 : dispositions politiques Le droit des successions, entre droits de l'homme et droit civil, *Dr. famille* fév. 2002, chron.3).

deux principes concernant la dévolution successorale qui existaient dans le Code Napoléon<sup>99)</sup> : en 1804, la succession était dévolue par le sang et par la légitimité de la parenté. Certes dans la pratique l'immense majorité des successions seront encore dévolues selon ces préceptes de la famille traditionnelle. Mais en « faisant du conjoint survivant un héritier à part entier, ..., la nouvelle loi ébranle le principe de la dévolution par le lien du sang. En mettant l'enfant adultérin à égalité avec les autres, elle sape la notion même de légitimité »<sup>100)</sup>. Ces deux principes ne sont plus donc les *seuls* principes servant de base à la dévolution.

48. Deuxièmement, à propos de nouveauté pour l'avenir, il trouve dans l'amélioration des droits successoraux du conjoint survivant et de l'enfant adultérin la génération du « droit à l'héritage »<sup>101)</sup>. Il va sans dire que, au sens strict, il n'y a pas, en droit français, de droit à l'héritage parce que, en principe, le *de cuius* peut disposer de ses biens librement et que l'institution de la réserve ne sape pas ce principe. L'héritage demeure alors une simple expectative, non un droit acquis. M. Beignier relève cependant que « comprendre la nouvelle loi suppose de contempler la dévolution non pas en partant du *défunt* mais des *héritiers proches* »<sup>102)</sup>. Autrement dit, « on ne raisonne plus en partant de la qualité d'héritier pour se demander à quoi a droit cet héritier mais de la consistance de la succession pour s'interroger sur le point de savoir qui a des droits dessus »<sup>103)</sup>. En effet, dans l'affaire *Mazurek*, bien que la Cour de cassation ait refusé de constater les règles légales de la dévolution au nom du droit au respect de la vie privée (l'article 8 de la Convention), la Cour européenne a pris appui sur d'autres considérations, à savoir l'égalité quant aux biens (l'article 1 de Protocole n° 1 de la Convention). Voilà la consistance de la succession devant le juge européen. Le même raisonnement est désormais suivi à propos du conjoint survivant car ce sont, en définitive, ses besoins qui déterminent ses droits. Si la véritable question est alors désormais de savoir qui peut revendiquer des droits sur un héritage, c'est que « le droit civil des successions est, comme tout le reste du droit, dominé par l'idéologie des droits de

---

99) B. Beignier, *op. cit.*, n° 16 et s.

100) B. Beignier, *op. cit.*, n° 17.

101) B. Beignier, *op. cit.*, n° 18 et s. Dans le même sens : F. Bellivier et J. Rochfeld, *op. cit.*, p. 160 et s. Il est à noter que ces auteurs cherchent la cohérence dans ces deux règles principales même si la promotion des droits successoraux du conjoint et de l'enfant adultérin pourraient se contredire (puisque la première promeut le mariage, tandis que la seconde met ce dernier au second plan, derrière l'impératif d'égalité des filiations).

102) B. Beignier, *op. cit.*, n° 27.

103) B. Beignier, *op. cit.*, n° 18.

l'homme »<sup>104</sup>). C'est un point qui ne saurait être contesté en matière de succession depuis l'affaire *Mazurek*.

Diverses perspectives sont possibles si l'on se demande quels changements sont constatés ou quels signes sont anticipés par cette réforme. Nous pourrions mieux répondre à ces questions en contemplant les évolutions futures du droit français des successions. Il faudrait donc continuer à les observer.

---

104) B. Beignier, *op. cit.*, n° 19.

