NNT: 2016SACLV008

THESE DE DOCTORAT
DE L'UNIVERSITE PARIS-SACLAY,
Préparée à l'Université Versailles Saint-Quentin en Yvelines

ÉCOLE DOCTORALE N° 578
Sciences de l'homme et de la société
Spécialité de doctorat : Sciences juridiques

Par

Mme Dania DHAINI

Mariage et libertés : Étude comparative en droit français et libanais

Thèse présentée et soutenue à Versailles, le 22 janvier 2016 :

Composition du Jury :

Mme F. Jault, Professeur des Universités, Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, Présidente du jury
Mme C. Bernard-Xémard, Maître de conférences – HDR, Université de Versailles - Saint-Quentin-en-Yvelines, Directrice de thèse
Mme F. Vasseur-Lambry, Maître de conférences – HDR, Université d'Artois, Rapporteur
Mme. A. Denizot, Professeur des Universités, Université du Maine, Rapporteur
M. A. Ibrahim, Professeur à l'Université libanaise (filière francophone), Co-directeur de thèse

REMERCIEMENTS

Mes remerciements s'adressent plus particulièrement à Madame le Professeur Clara Bernard Xémard pour sa patience, sa disponibilité, ses précieux conseils et toute l'aide qu'elle m'a apporté tout au long de ces années de recherches.

Toute ma reconnaissance va à Monsieur le Professeur Ali Ibrahim, ainsi qu'à tous les membres de jury.

Merci à toute ma famille,

À ma Mère, toujours présente à mes côtés,

Toute ma gratitude à mon Père, pour tout le support et l'encouragement,

À mon Époux, pour tout le soutien affectif et spirituel qui m'a donné la force d'aller jusqu'au bout.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

LA LIBERTÉ NUPTIALE

TITRE I – La protection de la liberté de se marier

CHAPITRE 1- Les préliminaires éventuels au mariage

CHAPITRE 2- Le consentement au mariage des futurs époux : un élément majeur du mariage

TITRE II – Les conditions et restrictions à la liberté de se marier

CHAPITRE 1- Les restrictions physiologiques à la liberté de se marier

CHAPITRE 2- Les restrictions sociologiques à la liberté de choisir son conjoint

DEUXIÈME PARTIE

L'EXERCICE DES LIBERTÉS PAR UN ÉPOUX

TITRE I - La manifestation de la liberté individuelle

CHAPITRE 1- L'exercice des libertés individuelles au sein du mariage

CHAPITRE 2- L'autonomie professionnelle des époux

TITRE II- Les limites à la liberté individuelle des époux

CHAPITRE 1- Les limites résultant des devoirs réciproques des époux

CHAPITRE 2- La liberté confrontée à la direction de la famille

CONCLUSION GÉNÉRALE

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJ Fam.	Actualité juridique droit de la famille
Al.	Alinéa
Al. dern.	Alinéa dernier
Anc. art.	Ancien article
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull.	Bulletin
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre civiles)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelles)
C. civ.	Code civil
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Civ. 1re, 2e ,3e	Chambres civiles de la Cour de cassation (première, deuxième, troisième)
CCEO	Code des canons des églises orientales
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
Cf.	Confer, se reporter à
Ch. mixte, C.M.	Chambre mixte
Ch. soc.	Chambre sociale
Chron.	Chronique
C. O. C	Code des obligations et des contrats
Coll.	Collection
Com EDH	Commission européenne des droits de l'homme
Comm.	Commentaire

Comp.	Comparer à
Concl.	Conclusion
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CSP	Code de la santé publique
D.	Recueil Dalloz
DP	Dalloz périodique
DA	Recueil Dalloz analytique
DC	Recueil Dalloz critique
Décr.	Décret
Décis.	Décision
Defrénois	Répertoire du notariat defrénois
Dr. fam.	Revue droit de la famille
Éd.	Édition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem, au même endroit
Infra.	Ci-dessous
IR.	Informations rapides (du Recueil Dalloz)
IVG	L'interruption volontaire de la grossesse
JAF	Décision du juge aux affaires familiales
JCP	Semaine juridique (édition générale)
JCP N	Semaine juridique (édition notariale)
JO	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la République française
J., Juris.	Jurisprudence
L.	Loi
Obs.	Observation
Op. cit.	Ouvrage citée
Ord.	Ordonnance
P.	Page
Pan.	Panorama
P.O.E.J	Proche-Orient, études juridiques, revue publiée par la faculté du droit de l'USJ
Préc.	Précité
PUAM	Presses universitaires de l'université d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Questions prioritaire de constitutionnalité

Rapp.	Rapports
Rec.	Recueil
RG.	Répertoire générale
RJPF	Revue juridique personne et famille
RLDC	Revue Lamy de droit civil
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Recueil Sirey
s.	Suivant
Somm.	Sommaire
Supra	Ci- dessus
T.	Tome
TC	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
Trib. civ.	Tribunal civil
V.	Voir
V°	Verbe (mot)
Vol.	Volume

INTRODUCTION

Certes, vous serez ensemble
Mais des espacements, qu'il y en ait dans votre union
Et qu'entre vous dansent les vents des cieux,
Aimez-vous l'un l'autre, mais ne faites pas de l'amour une chaine…
Que chacun de vous emplisse la coupe de l'autre, mais ne buvez pas à la même coupe[1]*…*

1. De tous les grands actes qui jalonnent une vie, aucun n'est plus important que le mariage. Universel dans l'espace et constant dans l'histoire, il est divers selon les lieux et variable selon le temps[2].

Au centre de la famille, se trouve le mariage. C'est l'acte fondamental qui crée le foyer et perpétue la souche. Tout le droit de la famille a longtemps été ordonné autour de lui[3]. Le mariage a une importance toute particulière. Il est l'une des plus vieilles institutions fondatrices de la famille. Il fait partie des plus anciennes coutumes de l'humanité. L'union des êtres humains constitue un enjeu vital dont la dimension dépasse l'individu et intéresse la société toute entière.

[1] KH. GIBRAN*, Œuvres complètes, Le prophète*, éd. Robert Laffont, Paris, 2006, p. 528.
[2] P. MALAURIE et H.FULCHIRON, *Droit civil, La famille,* Lextenso édition, *Defrénois*, 4ème éd., 2011, p. 51.
[3] A. BENABENT*, La liberté individuelle et le mariage*, *RTD civ.*, 1973, p. 443.

Le mariage reste, malgré les fêlures dont il souffre aujourd'hui, le support dominant de la famille. Il en établit la base et le modèle. Grâce à lui, la société s'est tissée et s'est construite. Il n'est pas donc étonnant que la société se soit toujours préoccupée de construire le couple à son image et se soit efforcée de maîtriser l'une des structures qui déterminent son avenir.

2. Dans les temps modernes, les différents États possèdent leurs législations particulières en matière de mariage qui diffèrent entre elles sur un certain nombre de points. Aujourd'hui, la famille en France s'est diversifiée : elle comprend des couples mariés, des concubins, des partenaires pacsés, des familles monoparentales, des familles recomposées etc… Si ces formes sont toutes reconnues en France, tel n'est pas le cas au Liban. Le mariage est la seule traduction du couple là-bas.

3. En France, depuis quelques décennies, le mariage et plus largement le couple, ont subi des transformations profondes. La traduction juridique de ce mouvement se trouve dans les nombreuses retouches apportées au Code civil depuis 1804. Le Code napoléon n'a pas définit explicitement le mariage, il s'est contenté d'en préciser les conditions et les effets La définition a toujours semblé évidente. Le Doyen Carbonnier disait « chacun sait ce qu'il faut entendre par là ; c'est la plus vieille coutume de l'humanité, et l'état de la plupart des individus adultes »[4]. Il laisse percevoir certains de ses caractères et l'on peut, en le combinant, tenter d'en déduire une définition. La tache sévère est cependant délicate, car la conception juridique du mariage ne peut guère être détachée des multiples aspects sociaux, moraux, historiques, économiques qui l'entourent.

4. Traditionnellement, le mariage était l'union légitime de l'homme et de la femme résultant d'une déclaration reçue en forme solennelle par l'officier d'état civil qui a reçu auparavant les consentements des futurs époux, en vue de la création d'une famille et d'une aide mutuelle dans la traversée de l'existence[5].

[4] C. BERNARD. XEMARD, *Droit civil-Les personnes-La famille*, Lextenso édition, *Gualino,* coll. Tweet cours, 2ème éd., 2014, p. 225.
[5] *Lexique des termes juridiques*, Sous la direction de S. GUINCHARD- T. DEBARD*, D*alloz, 23ème éd., 2015, p. 662.

5. Pour définir le mariage, les jurisconsultes romains employaient les formules suivantes : *Consortium omnis vitae* (association pour toute la vie) ; *divini et humani juris communication* (union de droit divin et humain).

La doctrine propose ainsi de nombreuses définitions du mariage. Selon Carbonnier, le mariage est « l'acte par lequel un homme et une femme, qui se sont mutuellement choisis, s'engagent à vivre ensemble jusqu'à la mort ». Cornu écrivait que le mariage est « une union d'un homme et d'une femme en vue de vivre en commun et de fonder une famille, un foyer »[6]. Courbe définissait le mariage comme étant « un acte juridique solennel par lequel un homme et une femme, d'un commun accord, décident de s'unir et d'adhérer à un statut légal préétabli, celui des gens mariés ». Et Madame Fenouillet écrivait il y a quelques années que le mariage est « un acte juridique solennel par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union dont la loi civile règle impérativement les conditions, les effets et la dissolution »[7].

Portalis, le plus célèbre des rédacteurs du Code civil, dans son discours préliminaire au projet de Code civil, présentait le mariage comme « la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destination»[8].

Cette définition a été critiqué, par les auteurs modernes au motif que la procréation n'est pas le but essentiel dans la mesure où sont admis, le mariage des vieillards et le mariage in extremis[9]. En outre, même s'il y a toujours eu un lien presque naturel entre le mariage et la filiation grâce au mécanisme de la présomption de paternité, nul n'a jamais douté que les époux sans enfant n'en sont pas pour le moins parfaitement mariés. Quoi qu'il en soit, cette définition traditionnelle du mariage a été profondément ébranlée dans le droit français par la loi du 17 mai 2013, qui a ouvert le mariage aux couples de personnes de même sexe[10]. Cela a d'ailleurs renforcé l'importance du lien de couple au détriment de l'effet de parenté.

---

[6] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, Quadrige*, coll. PUF, 7ème éd., 2005, p. 567 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique sous l'association de* H. CAPITANT*, Quadrige*, coll. PUF, 10ème éd., 2014, p. 643.

[7] Ces définitions sont données dans : Répertoire civil, v° *mariage, Dalloz,* mai 2009, p. 8.

[8] V. BONNET, *Droit de la famille, Paradigme*, coll. Manuel, 2011, p. 163.

[9] C'est-à-dire le mariage contracté par une personne sur le point de mourir.

[10] Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, *JO* n° 0114, 18 mai 2013, p. 8253.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, le mariage peut être définit comme, l'acte juridique solennel par lequel deux personnes de sexe différent ou de même sexe décident d'adhérer au statut légal de personnes mariées[11].

6. Même s'il est variable selon les lieux et les temps, le mariage est un acte universel. Il est pris en compte aussi par des textes internationaux et particulièrement la Cour Européenne des droits de l'homme. L'article 12 de la Convention dispose que : « 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 ».

7. Au Liban, le mariage était et reste encore aujourd'hui le seul lien légal et légitime entre un homme et une femme. Il est défini et organisé par les communautés religieuses, dont les plus importantes sont les communautés chrétiennes et musulmanes. C'est un sujet purement religieux. Régi par les communautés religieuses, le Liban ne reconnaît que les mariages religieux.

8. *Pour toutes les communautés chrétiennes[12] libanaises*, le mariage constitue un sacrement de l'église. Jésus lui-même invite les Hommes à découvrir et à comprendre cette institution : « Ainsi donc, l'homme quittera son père et sa mère pour s'attacher à sa femme et les deux ne feront qu'une seule chair. Ainsi, ils ne seront plus deux, mais une seule chair »[13].

9. *Selon l'islam*, le mariage dans la notion de couple est une loi que Dieu a établie dans la création et la formation des mondes. Cette loi est générale et continuelle et aucun humain, animal ou végétal ne peut y échapper : *« Et de chaque chose nous avons créé un couple, peut-être vous rappelleriez-vous »[14]; « Et la terre, nous l'avons étendue et nous y avons jeté des montagnes, nous y avons produit des couples, précieux de toutes espèces »[15].*
La notion de couple est mentionnée dans le coran à plusieurs reprises. Quand on parle d'un couple, on parle évidement d'un homme et d'une femme liés par le lien de mariage : *« Il a*

[11] En définitive, trois caractères dominent : le caractère solennel, personnel et civil.
[12] À l'exception de la communauté évangélique qui considère que le mariage est un contrat entre l'homme et la femme.
[13] Saint Mathieu, chapitre 19, verset 3.
[14] Coran, Sourate LI, Ad-dariyat « qui éparpillent », verset 49.
[15] Coran, Sourate L, Quaf, verset 7.

créé le couple, le mâle et la femelle »[16] *; « Dieu vous a créé des épouses de vous. De vos épouses, il vous donne des fils et des petits-fils ; il vous nourrit de mets délicieux »*[17].

Le fondement de l'union matrimoniale est ce que le coran décrit comme affection et compassion : *« Parmi ses signes, il a créé de vous, pour vous, des épouses pour que vous viviez en tranquillité avec elles et il a mis entre vous de l'affection et de la compassion, il y a eu cela des preuves pour des gens qui réfléchissent »*[18].

10. *Historiquement***,** le terme « mariage » que consacre le droit français est issu du droit romain. À cette époque, le mariage «romain» reposait sur une volonté continue[19]. Il supposait, en effet, le consentement ininterrompu des époux. Dès lors, si la volonté conjugale de l'un d'eux cessait, le mariage perdait son fondement et chaque époux pouvait donc y mettre fin par volonté unilatérale[20]. Pendant plusieurs siècles, le mariage a eu un cadre religieux. À partir du X^{e} siècle, l'église a acquis le droit exclusif de légiférer sur le mariage et les tribunaux ecclésiastiques sont devenus seuls compétents pour connaître des causes matrimoniales. Le droit canonique a dominé et a imposé progressivement les principes du mariage catholique[21].

11. Pour lutter contre les mariages clandestins et pour permettre une preuve plus facile de l'union, le Concile de trente, en 1563, a imposé la présence du curé de la paroisse de l'un des époux lors de la célébration, qui doit être publique[22]. En outre, le mariage n'était parfait que par la consommation[23]. Ainsi, il était indissoluble car l'église le considère comme un sacrement[24].

---

[16] Coran, Sourate LIII, Al najm « l'étoile », verset 45.
[17] Coran, Sourate XXI, Annahel « les abeilles », verset 72.
[18] Coran, Sourate XXX, Al Roum « les grecs », verset 21.
[19] A. BENABENT, *Droit de la famille*, Lextenso édition*, LGJD*, coll. Domat privé, 3ème éd., 2014, p. 21.
[20] *Ibid*., p. 21.
[21] Répertoire civil, v° *mariage, précit.*, p. 3.
[22] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, *Dalloz*, 6ème éd., 2013, p. 21.
[23] Il s'agit de l'acte charnel.
[24] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, *op. cit.,* p. 21.

12. Le pouvoir civil ne s'est séparé des dogmes canoniques que très progressivement. Ce n'est qu'à partir du XVI[e] siècle, que le pouvoir royal a cherché à réagir. Et cela, a été l'occasion de conflits entre l'Église et l'État[25].

Avec la révolution, le droit français franchit complétement le pas vers un mariage purement laïc. La Constitution de 1791 prévoit que « la loi ne considère le mariage que comme un contrat civil ». Un décret de 1792 impose la célébration par l'officier municipal[26]. La révolution française a réalisé la sécularisation du mariage civil qui se distingue ainsi du sacrement. Et avec le Code Napoléon en 1804, le caractère laïc du mariage a été réaffirmé[27]. Le mariage civil a seul valeur légale. Il est le seul à produire des effets juridiques. En effet, les rédacteurs du Code civil de 1804 ont considéré que la famille fondée sur le mariage était une garantie essentielle du bon ordre social[28]. Avec la sécularisation du mariage civil, le mariage est donc placé sous le contrôle de l'État qui impose un modèle naturel, et celui-ci s'est effectivement imposé socialement jusqu'à une époque récente.

13. *Sociologiquement,* le mariage a manifesté pendant longtemps une remarquable stabilité. Cependant, depuis quelques décennies, des changements sociaux importants se sont produits. Les statistiques montrent qu'en une génération, le nombre annuel de célébrations a diminué de presque la moitié[29]. Alors que le mariage avait attiré 416 000 candidats en 1972, ils n'étaient plus que 305 000 en 2000[30]. Depuis, le nombre de mariage célébrés ne cesse globalement de diminuer, comme le mettent en évidence les statistiques depuis 2009 (256 000 mariages). En 2012, 241 000 couples se sont mariés. Et, en 2013, 231 000 mariages célébrés dont 7000 mariages homosexuels entre eux. En outre, les français se marient de plus en plus tard, en moyenne à 30 ans pour les femmes et 31,8 ans pour les hommes (2010). Cet âge a reculé : en 2001, il était de 28,1 ans pour les femmes et 30,2 ans pour les hommes[31] .

---

[25] G. GOUBEAUX et P. VOIRIN, *Droit civil,* Tome 1, *LGDJ*, coll. Manuel, 34[ème] éd., 2013, p. 93.
[26] Répertoire civil, v° *mariage, précit*., p. 3.
[27] C. BERNARD. XEMARD, *Droit civil- Les personnes- La famille*, *op. cit.*, p. 226.
[28] Répertoire civil, v° *mariage, précit.,* p. 3.
[29] A. BENABENT, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 22.
[30] C. BERNARD. XEMARD*, Droit civil- Les personnes- La famille*, *op. cit.,* p. 227.
[31] *Ibid*, p. 228.

14. Ces changements sociaux s'expliquent par des changements juridiques. En effet, une loi de 15 novembre 1999[32] a inséré dans le Code civil, une définition du *concubinage* qui était auparavant ignoré du droit, consacrant ainsi son existence légale[33]. Désormais, l'article 515-8 du Code civil définit le concubinage comme étant « Une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe qui vivent en couple »[34], alors que l'union conjugale n'a pas été célébrée. Il s'agit d'une union de fait tenant à l'existence d'une vie commune stable et continue entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe formant un couple et un ménage. C'est union libre à laquelle le droit attache diverses conséquences (droit de réparation en cas de décès du concubin, perte du droit à pension alimentaire, etc…), compte tenu de l'apparence (concubinage notoire), de la stabilité, de la durée des relations[35].

Cette même loi a également consacré un nouvel instrument : *le pacte de solidarité civil* (PACS) qui est défini dans l'article 515-1[36] issu de la même loi du 15 novembre 1999 comme étant : « un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ». Il s'agit d'une « modalité conventionnelle d'organisation de la vie commune entre deux personnes physiques majeures, indifféremment offerte aux couples hétérosexuels ou homosexuels. Il s'agit d'une espèce nouvelle de contrat civil créant entre les partenaires une solidarité courante (aide mutuelle, obligation solidaire aux dettes de ménage), et soumet tous les biens acquis à titre onéreux postérieurement à la conclusion du Pacs à une indivision par moitié (laquelle put cependant être exclue, selon la nature des biens, soit dans la convention initiale, soit dans l'acte d'acquisition) »[37].

Le Pacs n'a pas rencontré, au départ, le succès que ses fondateurs espéraient. Mais, il est monté en puissance dès lors qu'avec la loi du 23 juin 2006 le statut des partenaires a été

[32] La loi n° 99-944 du 15 novembre 1999.
[33] Art. 515-8 du Code civil.
[34] Code civil, article 515-8.
[35] G. CORNU, *Vocabulaire juridique sous l'association* de H. CAPITANT*, op. cit*., p. 225.
[36] La loi n° 2006-28 du 23 juin 2006.
[37] *Ibid.,* p. 727.

rapproché progressivement de celui des époux[38]. Quant au concubinage, sa concurrence a aussi fortement progressé. Les 314 000 couples non mariés en 1968 sont devenus 1 707 000 en 1990 et on en recensait 3 585 500 en 2011[39]. Ensuite, et avec beaucoup de difficultés et de vifs débats de la reconnaissance légale, la loi du 17 mai 2013 a ouvert le mariage aux couples de personnes de même sexe[40].

15. Malgré cette évolution sociologique, il faut constater qu'un certain attachement social au mariage demeure et que celui-ci reste la norme. S'il a perdu de son exclusivité, il n'a pas encore perdu sa primauté comme mode privilégié des unions[41].
Désormais donc, l'union de deux personnes peut concerner tous les couples, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels, et peut suivre trois régimes juridiques : le mariage, le PACS et le concubinage.

16. En France, une importante controverse s'est instaurée sur la nature juridique du mariage. Les avis s'opposent selon que l'on considère le mariage comme un contrat ou une institution. Selon certains auteurs, le mariage est un contrat. Ils voient dans le mariage un accord de volontés[42] qui produit des effets juridiques et revêt donc un aspect contractuel[43]. Cependant, l'analyse contractuelle ne semble pas suffisante pour expliquer que les époux ne font qu'adhérer à un statut imposé par la loi dont ils ne peuvent modifier les termes. Dès lors, d'autres auteurs ont considéré que le mariage n'est pas un simple contrat. Mais une institution, c'est-à-dire « une situation juridique dont les règles, les cadres sont fixés d'avance par le législateur, sans que la volonté des intéressés intervienne»[44].

---

[38] Le PACS a beaucoup progressé jusqu'en 2010 : 22 271 en 2000, 60 462 en 2005, 77 347 en 2006, 101 999 en 2007, 205 558 en 2010. Ensuite, les chiffres diminuent : 144 000 enregistrés aux tribunaux seulement 2011, et 142 957 (dont 137 274 entre couples de sexe différent) en 2012. Mais il est difficile d'interpréter ce chiffre, car depuis la loi du 28 mars 2011, la réception des PACS peut être réalisée par les notaires. Or ces PACS ne sont pas encore comptabilisés. Répertoire civil, v° *mariage, précit.*, p. 4.
[39] D. FENOUILLET, *Droit de la famille, Dalloz*, coll. Cours Dalloz, 3ème éd, 2013, p. 42.
[40] Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013.
[41] En 2011, 31 748 000 personnes vivaient en couple, dont 23 202 000 en mariage, 1 377 000 en PACS, 7 169 000 en concubinage, ce qui donne une proportion de 73,1 % de mariages, 4,3 % de PACS et 22,6 % de concubinages. D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 41.
[42] Le Code civil met en relief l'importance du consentement dans la formation du mariage par l'article 146.
[43] G. GOUBEAUX et P. VOIRIN, *Droit civil, op. cit.*, p. 93.
[44] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, Dallo*z, Sirey, coll. Université, 18ème éd., 2013, p. 603.

Entre ces deux extrêmes, la doctrine contemporaine refuse généralement de choisir. La plupart des auteurs se rallient à une conception mixte. Aujourd'hui, il existe un consensus pour considérer que le mariage civil participe à la fois du contrat et de l'institution. Il semble donc que l'on doive combiner les deux idées en disant que le mariage est une « institution contractuelle »[45]. C'est effectivement un contrat puisque la volonté est essentielle dans la formation et aussi dans la dissolution du lien depuis la loi du 11 juillet 1975, qui en admettant le divorce par consentement mutuel, a accentué le caractère contractuel du mariage. Mais c'est aussi une institution, comme le révèle l'intervention nécessaire de l'autorité publique et ce parce que le mariage crée une union de personnes appelée à durer. En outre, les droits et les obligations qu'il fait naître échappent à la volonté privée[46]. La discussion n'est pas encore close. On peut considérer que l'évolution de la notion de contrat et le dépassement de son approche classique lui permettent de mieux appréhender le mariage. À l'inverse, on peut estimer que le renforcement de l'ordre public dont la législation la plus récente porte de nombreuses traces, conduit à un retour inattendu du caractère institutionnel du mariage[47].

17. En France, l'origine du mariage est très certainement religieuse. Depuis la sécularisation du mariage par la constitution du 3 septembre 1791, l'attitude du droit français est claire : la célébration religieuse est une liberté. Elle peut exister, si telle est la volonté des époux, mais elle n'est pas obligatoire[48]. Mais cette célébration ne peut intervenir qu'après l'échange des consentements devant l'officier d'état civil[49]. L'évolution de la société française a été donc marquée par deux grandes tendances. La première est la tendance à l'établissement d'une société sécularisée. La deuxième tendance est celle de la laïcité. Aujourd'hui, la société française marque un recul religieux se manifestant par la baisse de la pratique et l'affaiblissement des croyances religieuses. La société française ne fait plus référence, à une dimension religieuse de l'existence. C'est la séparation des églises et de l'État qui prévaut. En revanche, le Liban est sans doute le contraire de la France et représente un État confessionnel par excellence.

---

[45] *Ibid*, p. 603.
[46] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit.,*, p. 23.
[47] Répertoire civil, v° *mariage, précit.*, p. 8.
[48] D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 49.
[49] Selon l'article 433-21 du Code pénal français : «le ministre du culte qui enfreindrait cette règle encourrait des sanctions pénales ».

18. Le Liban a été fondé sur des bases confessionnelles. Il s'agit d'une véritable mosaïque de confessions. Le droit relatif au statut personnel se conforme aux groupes religieux que sont les communautés. Le Liban demeure communautaire en son essence sociologique et confessionnalisme dans sa vie politique. En effet, il a un système original et spécifique tenant à son histoire, ses religions, l'essence de sa société. La société libanaise est une société pluraliste constituée de communautés différentes, ayant chacune sa tradition, ses croyances, son organisation propre. Ce pluralisme imprègne les diverses structures de l'État, fondées sur l'équilibre de la représentation des communautés. Il rejaillit aussi sur son système juridique qui cherche à préserver les identités des communautés, essentiellement dans les matières du statut personnel notamment, dans le domaine du mariage qui conserve son caractère religieux.

Dans un pays qui compte dix-huit confessions pour une population estimée à quatre millions d'habitants, la vie des citoyens est régie par la religion héritée du père. Or, berceau et héritier des civilisations et des conceptions religieuses de l'antique Orient, le Liban a su accueillir sur son petit territoire les communautés confessionnelles appartenant aux trois religions monothéistes de l'humanité : le judaïsme, le christianisme et l'islam.

19. Étant face à des cas de communautarisme religieux, il ne nous est pas possible d'éluder cette caractéristique centrale de notre réflexion. L'intervention des religions au Liban dans tout ce qui concerne la famille nous mène à étudier les lois religieuses de chaque communauté. Ce sujet concerne donc le droit des dix-huit communautés religieuses au Liban ce qui révèle donc d'amblée sa complexité. Ainsi, avant même son appartenance à l'entité libanaise, le libanais se définit ou se détermine par référence à sa confession[50].

Pour mieux comprendre ce dont il s'agit, une étude de la construction sociale libanaise paraît utile. Il convient donc de présenter le système communautaire adopté au Liban et de se pencher sur quelques traits distinctifs de différentes communautés religieuses qui existent au Liban, afin de mieux cerner les particularismes du statut personnel notamment dans le domaine du mariage. Il convient d'abord de définir la communauté et de comprendre en quoi consiste cette notion dans la société libanaise et d'où provient ce système communautaire.

[50] Rapport 111-1996/1997 de la délégation de la commission des lois du sénat français intitulé « Quel avenir pour le Liban ? », composée de J. LARCHE, P. FAUCHON, CH. JOBLOIS, M. RUFIN et J. MACHEES.

20. La communauté qualifie ce qui est commun à plusieurs personnes, ainsi que le groupe constitué par ce lien. Le mot vient du latin « communitas » qui signifie « communauté, relation, sociabilité ». La notion « communauté » est employée pour désigner toute sorte de groupes tels que communautés historiques, communautés internationales, communautés sociologique, scientifique, religieuse, etc…

La cour permanente de justice internationale de La Haye a eu l'occasion, le 31 juillet 1930, de préciser la notion de communauté. Bien que cette définition soit très expressément formulée à l'occasion de l'application de la convention gréco-bulgare de Neuilly du 27 novembre 1919, relative à l'émigration réciproque[51], elle paraît avoir une valeur assez générale et caractériser très heureusement l'aspect social de la communauté. Le critérium de la notion de communauté qu'a décidé la cour « est l'existence d'une collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité donnée, ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui leur sont propres, et unies par l'identité de cette race, de cette religion et de ces traditions dans un sentiment de solidarité à l'effet de conserver leurs traditions, de maintenir leur culte, d'assurer l'instruction et l'éducation de leurs enfants conformément au génie de leur race et de s'assister mutuellement »[52].

Au Liban comme au moyen orient, la notion de « communauté » est familière et a un sens particulier mais connu de tous. Il s'agit de groupements sociaux traditionnels, caractérisés par l'allégeance et l'organisation de leurs membres au sein d'une des nombreuses branches des trois religions monothéistes : judaïsme, christianisme et islam[53]. Les communautés religieuses jouent au Liban un rôle exceptionnel. Non seulement sur le plan religieux et social, mais plus encore : ces communautés forment en quelque sorte la substance de l'État. Il n'est pas sans intérêt de présenter ici la définition qu'en proposait un prélat maronite, Mgr HUBEIKA : « La communauté est une personne morale représentant une société visible parfaite qui forme une entité religieuse, morale et sociale ayant un but unique et une méthode identique dans l'administration de ses affaires religieuses et confessionnelles conformément à des lois, des dispositions intérieures et des traditions particulières en

[51] V. Syméon Karagiannis, *« Des traités d'échange de population au nettoyage éthnique »,* journal of the international law departement of the university of Miskolc, vol. 1, 2004, n° 2, p. 198 et s.

[52] Cité par D. GHOUSSOUB, *Le rôle du confessionnalisme dans la vie institutionnelle libanaise*, thèse, Lyon 3, 2007, introduction, p. 1.

[53] P. RONDOT, *Les communautés dans l'état libanais*, pour les cahiers de l'association France nouveau Liban, Bibliothèque Gérard A. Sehnaoui, n° 4, p. 7.

vigueur de temps immémorial. La loi de statut personnel est une loi confessionnelle intérieure propre à chaque communauté religieuse, qui lui garantit son existence et sa liberté confessionnelle »[54].

21. Le système communautaire adopté au Liban provient principalement de la multiplication en orient des églises chrétiennes à la suite des schismes des premiers siècles et du grand schisme de 1504 et la survie de ces églises, en plus du judaïsme, à côté de l'islam. L'histoire des communautés religieuses du Liban est complexe. Elle se confond dans une large mesure avec l'histoire des groupes religieux dans toute la région du Proche-Orient. Elle remonte au IVème siècle après Jésus-Christ, à l'époque où les conflits théologiques notamment christologiques, ont divisé les chrétiens d'orient et provoqué les premiers schismes.

22. La doctrine de l'église officielle des premiers siècles du christianisme, celle de Rome et de Constantinople, telle qu'elle sera précisée lors des premiers conciles et telle qu'elle existe encore de nos jours, considérait que le Christ réunit en sa personne unique deux natures intimement liées : une nature divine et une nature humaine. Cette église était organisée en quatre patriarcats qui sont, en plus de Rome : Constantinople, Alexandrie, Antioche et Jérusalem. Le Liban et la Syrie sont compris dans le patriarcat d'Antioche. L'église copte en Égypte a refusé cette doctrine et considérait que Jésus-Christ a une nature unique. Cette doctrine de la séparation des deux natures ou de la nature unique se propageait dans les églises orientales[55]. Ces luttes devaient donner naissance à divers courants comme les maronites, les arméniens grégoriens et les nestoriens.
L'arrivée de l'islam en Syrie et en Palestine en 636, puis en Egypte quelques années plus tard, loin de mettre fin à l'existence des communautés chrétiennes et juives dans la région, leur a assigné un statut spécifique, en raison de l'enseignement du coran qui exigeait que l'on tolère les « gens du livre ».

23. La deuxième rupture est celle de la séparation de l'église en orientale (orthodoxes) et occidentale (catholique ou communautés « unies »). Cette rupture entre le saint siège de

[54] Mgr P. HOBEIKA, *Du statut personnel sous la république libanaise, étude juridique, histoire, religieuse et sociale*, 1ère partie, Beyrouth, 1931, p. 45.
[55] G. CHARAF, *Communautés et pouvoir au Liban*, Centre libanais de documentation et de recherches, Beyrouth, 1981, p. 5.

Rome et les patriarcats grecs - orthodoxes d'orient en 1054, donna naissance à la communauté grecque orthodoxe qui est actuellement soumise à la juridiction du « patriarche d'Antioche pour les grecques - orthodoxes ».
Le rétablissement des contacts entre l'orient et l'occident favorisa le développement d'un mouvement de reconversion à l'église de Rome. Le Vatican a commencé à partir du XVIIème siècle à s'intéresser à la région en y envoyant des missionnaires, ce qui conduisit à de nouvelles scissions au sein de certaines églises établies, dont certains de leurs membres se sont ralliés à Rome, en créant de nouveaux patriarcats. C'est ainsi qu'on vit apparaître des arméniens catholiques, les syriaques catholiques, les grecs-melkites, les chaldéens. C'est ainsi que se formèrent les communautés dites « unies ». Ce sont des églises dites de rite oriental auxquelles sont venus s'ajouter les latins. Toutes ces communautés font partie du système communautaire libanais.

24. En 1516, le Liban tomba entre les mains des turcs ottomans. Les ottomans ont appliqué la religion musulmane à tous les libanais, sauf l'application des règlements concernant le statut personnel. Sous l'empire ottoman, le sultan accorde son assentiment à l'élection des patriarches ou des grands rabbins par un firman qui leur donne l'autorité de gouverner chacun sa communauté. Ils ont limité l'application des règlements concernant le statut personnel aux musulmans jusqu'au 25 octobre 1917. Sous l'influence de la première guerre mondiale pour éviter l'intervention européenne, et sous prétexte de protéger les minorités, les ottomans ont promulgué une loi appelée droit de la famille et ont appliqué cette loi sur tout le peuple sans exception.

25. Après la première guerre mondiale, le Liban et la Syrie furent placés sous mandat français. L'État du grand-Liban est officialisé le 1er septembre 1920 par un décret du haut-commissaire français le Général Gouraud, et le grand Liban vit le jour dans ses frontières actuelles. Le 17 juillet 1921, le général Gouraud a redonné des compétences spéciales aux présidents de chaque communauté. Quelles sont donc ces communautés et d'où viennent-elles ?

26. La « déclaration du mandat », adoptée le 24 juillet 1922 par le conseil de la Société des Nations (S.D.N) en vertu de l'article 22 du Pacte de la S.D.N., imposait à la France, puissance

mandataire, l'élaboration dans un délai de trois ans d'un statut organique pour le Liban.[56] La puissance mandataire devait, entre autres, respecter les obligations suivantes :

- Instituer « un système judiciaire assurant, tant aux indigènes qu'aux étrangers, la garantie complète de leurs droits », étant entendu que « le respect du statut personnel des diverses populations et de leurs intérêts religieux sera entièrement garanti (…) »[57].
- S'abstenir de ne porter aucune atteinte aux droits des communautés (…)[58].
- S'abstenir de « toute intervention (…) dans la direction des communautés religieuses (…) dont les immunités sont expressément garanties »[59].

27. En 1936, le mandat français établit une première liste officielle des communautés, qui s'applique aux deux États sous mandat : la Syrie et le Liban[60]. L'arrêté N° 60/LR daté du 13 mars 1936 consacre le statut des communautés religieuses et désigne ces communautés. L'annexe de l'arrêté 60 LR énumère dix-sept communautés : onze chrétiennes, cinq musulmanes et une juive.

28. La communauté juive est connue au Liban sous le nom de la communauté israélite. A cause du conflit israélo-arabe, les pays arabes éprouvent une difficulté à distinguer entre « juifs » et « sionistes ». Les relations entre les citoyens de confession israélite et les autres citoyens se dégradent et il ne reste dans l'orient arabe des juifs qu'en Syrie et au Liban. Et ils sont très rares.

29. Les chrétiens du Liban représentent un peu moins de la moitié de la population présente dans le pays. Divisée en église orientale et occidentale, la chrétienté peut être regroupée en catholique et orthodoxe. Le Liban est le pays du proche et moyen orient qui regroupe la proportion chrétienne la plus importante. La plupart des églises orientales sont représentées au Liban, ce qui fait de ce pays un véritable conservatoire du christianisme oriental.

[5656] A. YAGHI, *Les lois du statut personnel chez les communautés musulmanes et chrétiennes (en arabe)*, éd. Librairie zein, 1ère éd., Beyrouth, 2007, p. 50.
[57] Article 6 de la déclaration du mandat.
[58] Article 8 de la déclaration du mandat.
[59] Article 9 de la déclaration du mandat.
[60] P. RONDOT, *Les communautés dans l'État libanais*, *op. cit*., p. 9.

Les chrétiens catholiques constituent la majorité des chrétiens au Liban. Cependant, la plupart de ces églises sont uniates, c'est-à-dire des églises qui ont reconnu l'autorité du pape tout en conservant leurs rites orthodoxes.

Les communautés chrétiennes catholiques sont énumérées comme suit : les communautés maronite[61], grecque catholique[62], syrienne catholique[63], latine catholique[64], chaldéenne catholique[65], arménienne catholique[66].

Les églises orthodoxes sont nées ou fondées dans l'antique zone de culture grecque, c'est-à-dire dans la zone orientale du bassin de la méditerranée. L'orthodoxie ou christianisme

[61] L'église maronite est l'une des églises catholiques orientales. Le chef de l'église porte le titre de patriarche maronite d'Antioche et de tout l'orient. Il a sa résidence à Bkerké au Liban. La naissance de l'église maronite en 687 est due à l'ensemble des événements et des mouvements sociaux-religieux qui ont forgé le moyen - orient entre Ier et le VIIème siècle. Après les conciles d'Ephèse en 431, suivi du schisme des nestoriens, et le concile de Chalcédoine en 451, suivi du schisme des monophysites, la grande église d'Antioche sera divisée en trois groupes, les nestoriens, les monophysites (jacobites) et les chalcédoniens, dont les maronites. Ces derniers estiment être toujours restés en communion avec le siège apostolique de Rome.
Deux évènements majeurs marquent cette église, l'apparition de Maron vers le IVème siècle et l'élection de Jean Maron en 687 comme patriarche de l'église d'Antioche, qui fut donc le premier patriarche de l'église maronite. Vers la fin d'IVème siècle, l'église était divisée sur la nature de Jésus. Certains chrétiens affirmaient que l'homme Jésus était Dieu, d'autres ne reconnaissaient que son humanité. Les villes étaient divisées, les villages aussi. Au concile de Chalcédoine, les maronites se tiennent à des dispositions claires et, avec le concile, soutiennent que le christ est Dieu et homme à la fois ayant deux natures : divine et humaine. Ils agissent en défenseurs intraitables du concile et de leur alliance avec le pape.
Les habitants du Mont-Liban se sont convertis vers la fin du Vème siècle au christianisme, grâce à quelques disciples de Maron, et deviennent maronites.
À partir du XIIIème siècle, le Liban connut une certaine paix. Les Maronites se mirent à bâtir des églises, l'église de saint Saba à Bécharré, l'église de saint Daniel à Hadath. Le siège des patriarches est actuellement, à Dimane en été et à Bkerké en hiver.

[62] L'église grecque catholique melkite, église grecque melkite catholique ou église catholique melkite est l'une des églises catholiques orientales. Le chef de l'église porte le titre de patriarche d'Antioche et de tout l'orient, d'Alexandrie et de Jérusalem des Melkites. Le siège officiel de patriarche est à Damas, en Syrie, mais aussi à Raboué, au Liban. Les grecs- catholiques sont disséminés dans les parties méridionales et orientales de la montagne libanaise. Ils se trouvent aussi à Saida, Tyr et Zahlé.

[63] Les catholiques de rite syrien sont, à l'origine des jacobites passés à l'union avec Rome, à partir du XVIIème siècle, tout en conservant leur langue, leur rite et leur propre législation ecclésiastique. Ils constituent une église à part sous l'autorité d'un patriarche. Depuis l'année 1920, le siège patriarcal se trouve à Charfet, où il se trouve actuellement en été et à Beyrouth, en hiver.

[64] Vu que le Liban accueillit les plus anciennes missions du temps des croisades, vu l'efficacité des missionnaires latins, hommes ou femmes, dans les secteurs scolaire, universitaire, hospitalier et social, l'église latine du Liban s'avère être la plus organisée et la plus influente.

[65] L'église catholique chaldéenne ou église chaldéenne de l'orient est une des églises catholiques orientales. Le chef de l'église porte le titre de catholicos-patriarche de Babylone des chaldéens, avec sa résidence à Bagdad en Irak. Elle est la seule église qui utilise la langue liturgique araméenne. Les premiers chaldéens arrivent au Liban à la fin du XIXème siècle, en 1895, pour échapper aux persécutions des turcs et des Kurdes.

[66] L'église catholique arménienne ou église arménienne catholique est une des églises catholiques orientales. Le primat d l'église porte le titre de catholicos-patriarche de Cilicie des arméniens, avec sa résidence à Beyrouth. L'église arménienne catholique emploie le rite arménien avec une liturgie spécifique. Les fidèles de cette communauté sont presque entièrement issues des réfugiés de la guerre de 1914 – 1918, établis surtout à Beyrouth. A partir de 1928, l'église arménienne catholique s'est de nouveau réorganisée au niveau culturel, social et administratif. Elle est présentée sur la scène culturelle religieuse, politique et sociale libanaise. Malgré sa dispersion, le peuple arménien garde un sens très vif de son identité culturelle, nationale et religieuse.

orthodoxe est organisé en de nombreuses églises territoriales qui forment ensemble l' « église orthodoxe » ou « communion orthodoxe » fidèle à la théologie des sept conciles[67] du premier millénaire chrétien et au droit canon qui en découle.

Autrefois, les orthodoxes partageaient avec les musulmans sunnites les rangs de la bourgeoisie des plus grandes villes libanaises : Beyrouth, Tripoli et Zahlé. Aujourd'hui, la plupart de la communauté orthodoxe réside aux abords de Tripoli, le plateau de Koura et le littoral du sud pour se concentrer dans la région de Marjayoun.

Les communautés chrétiennes orthodoxes sont énumérées comme suit : grecque orthodoxe[68], syrienne orthodoxe[69], arménienne grégorienne ou arménienne orthodoxe[70], assyrienne chaldéenne nestorienne[71]. Enfin, il y a au Liban une communauté protestante[72].

30. Les conquêtes arabes ont permis à l'islam de se répandre dans le monde. De ce fait, Il se

---

[67] Les églises des sept conciles forment une branche de la grande famille des églises orientales. Ce sont les églises orthodoxes proprement dites constituant ensemble l' « église orthodoxe ». Les églises des sept conciles sont également connues sous d'autres noms : églises orthodoxes, églises orthodoxes chalcédoniennes, églises orthodoxes byzantines, églises orthodoxes gréco – slaves.

[68] L'église melkite orthodoxe, ou les grecs orthodoxes du Liban, sont moins nombreux que les maronites.
Les grecs orthodoxes constituent le prolongement d'une grande communauté répandue dans les pays arabes et dont le siège patriarcal à Damas. Ils forment un lien solide entre les chrétiens du Liban et l'arabisme. Ils ont la conscience qu'ils représentent l'empire et l'église d'orient et se considèrent comme plus orientaux que les musulmans eux-mêmes. Ils adoptent les thèses de l'arabisme et de la laïcité. L'église melkite orthodoxe fait partie du conseil des églises du moyen - orient et participe également au conseil mondial des églises.
Les grecs orthodoxes résident à Beyrouth où ils forment un bloc important et au nord du Liban, à Koura.

[69] L'église syriaque orthodoxe fait partie de l'ensemble des églises orthodoxes orientales. Le chef de l'église porte le titre de patriarche d'Antioche et de tout l'orient, avec résidence à Damas.
L'église syriaque orthodoxe d'Antioche est également connue sous d'autres noms : église orthodoxe syriaque, église orthodoxe syrienne, église jacobite, église syriaque occidentale.
Les syriaques orthodoxes sont répartis au Liban à Beyrouth, Zahlé et Tripoli.

[70] Le père de l'église arménienne orthodoxe est saint Grégoire l'illuminateur. En Vème siècle l'église arménienne se sépare de l'église universelle en rejoignant l'opposition au concile de Chalcédoine. Les points de divergences sont d'ordre théologique et surtout d'ordre culturel ; au Liban, les arméniens sont des réfugiés récents. Ils sont arrivés à plusieurs reprises, à la suite des persécutions ottomanes en 1895, 1909 et 1922. Ils résident à Anjar, Beyrouth et dans la Bekaa.

[71] L'église assyrienne d'orient, dite jacobite aujourd'hui, est l'une des plus anciennes communautés chrétiennes. Elle a commencé dès l'âge apostolique en haute Mésopotamie (du grec mesopotamia, meso « milieu, entre » et potamia « fleuve » : désigne le pays « entre deux fleuves »). La Mésopotamie est une région de moyen orient située entre le tigre et l'Euphrate. Aujourd'hui, elle désigne la Turquie et l'Iraq.
Cette église s'est propagée dans l'empire perse en gardant les coutumes sémites et la langue syriaque (araméenne). L'église d'origine s'est fractionnée en plusieurs groupes (nestorien, catholique, jacobite, chaldéen, protestant). Elle est présente aujourd'hui principalement en Iraq, Syrie, Turquie, Iran, Arménie, Jordanie et Liban.

[72] Elle est connue par la communauté évangélique, art. 28 de l'arrêté n° 146 LR, de 18 -11-1938.
L'église évangélique fait partie de l'église protestante qui s'est séparée de l'église apostolique de Rome, au XVIème siècle, en Europe. Son activité missionnaire au Liban remonte à l'année 1823. Cette église est un membre fondateur du conseil des églises du moyen orient et membre de l'union mondiale des églises évangéliques réformées et du conseil mondial des églises.

produit souvent une confusion entre arabes et musulmans, principalement à cause de deux facteurs : l'origine arabe de l'islam et la place centrale qu'occupe la langue arabe dans cette religion. L'islam comme tout système religieux, a connu des divisions. A la mort du prophète, l'islam était effectivement uni, mais des conflits portant sur le choix du chef de la communauté (le calife[73]) ont causé des divisions. C'est ainsi que l'islam est divisé en deux grands courants principaux : le sunnisme et le chiisme. Les musulmans sunnites sont majoritaires dans l'ensemble de l'islam : ils représentent 85% des musulmans.

Les communautés musulmanes sont les suivantes : Communautés sunnite[74], chiite[75], alaouite[76], ismaélite[77] et druze[78].

[73] Le calife signifiant « successeur » ou « représentant » a pour rôle de garder l'unité de l'islam et tout musulman lui doit obéissance : c'est le dirigeant de l'Oumma, la communauté musulmane.

[74] Il est admis parmi les sunnites que le nom est dérivé du mot Sunna qui représente la ligne de conduite du prophète Mohammad, c'est-à-dire ses paroles, ses actes et ses pratiques. Le sunnisme s'organise lui-même en différentes écoles juridiques. Au VIIIème siècle quatre grandes écoles juridiques classiques (madhhab) rédigent des ouvrages de compilation de leurs théologies auxquels on se réfère encore aujourd'hui. Ces écoles s'acceptent les unes les autres, organisant ainsi un relatif pluralisme en matière de normes juridiques mais ont une foi commune. Ce sont dans l'ordre de leur apparition : l'école hanafite d'Abou Hanifa al-nu'man ibn thabit, c'est l'école la plus ouverte au niveau des déductions, car elle insiste sur la liberté d'opinion, le jugement personnel, et la recherche de la meilleure solution. Cette école se retrouve surtout au nord de l'Egypte, en Irak, en Turquie, en Inde, ou Pakistan et au Liban. La majorité de la communauté sunnite habite Beyrouth, Tripoli, Saida et Baalbek. La seconde école est l'école malikite. Elle a été fondée par Malik ibn anas. Elle met l'accent sur l'importance des savants. Elle est surtout présente en Afrique notamment en Algérie et au Soudan. Ensuite, il s'agit de l'école chaféite de Mohammad Abu abdallâh ben Idris ashafi'i. Elle est un compromis entre les deux écoles précédentes. Elle est particulièrement répandue en Egypte, Yémen, Kuweit, Indonésie, Malaisie, Viêt Nam, Philippine et Thaïlande. Enfin, l'école hanbalite d'Ibn Hanbal a été fondée non par un juriste mais par un traditionaliste qui privilégie la tradition morale sur les solutions juridiques. C'est l'école la plus stricte des écoles sunnites. Elle se base sur une interprétation littérale du coran et de la sunna. Le hanbalisme a donné forme au salafisme. Cette école se trouve particulièrement au Maghreb et en Arabie saoudite. Ces quatre écoles ont des fondements différents mais se reconnaissent les unes les autres.

[75] Le shiisme constitue la deuxième branche principale de l'islam. Il regroupe environ 15% des musulmans. Le shiisme en terme arabe « chi'a » désigne à l'origine un groupe de partisans. Au commencement de l'histoire islamique, le terme « chi'ite »fut utilisé dans son sens originel ou littéral pour désigner des partisans de différentes personnelles. Par exemple, l'histoire islamique parlait à ses débuts, de shiites d'Ali ibn Abi Taleb et d'autres de shiites de Muawiya ibn abi sufyan. Cependant, le terme a acquis le sens secondaire ou technique de partisans d'Ali, ceux qui croient en son imamat. Par conséquent, les chiites sont les partisans d'Ali. Ils suivent Ali et croient en sa succession immédiate après le prophète selon les directives explicites et la volonté de Mohammad. Les musulmans shiites croient que le prophète a désigné Ali comme son successeur en de nombreuses occasions, et qu'il est donc le guide spirituel des musulmans. La principale nomination fut le jour d'al-Ghadir et de nombreux autres endroits. Le jour d'al-Ghadir, après le pèlerinage de l'adieu, le prophète annonça devant des milliers de pèlerins le discours suivant : «à qui je suis un maître (mawla), Ali est son maître (mawla). Mon seigneur, allie de celui qui s'allie à lui, hais celui qui le hait, glorifie celui qui le glorifie, délaisse celui qui le délaisse, et laisse le droit et la justice avec lui où il soit ». Cette différence entre la reconnaissance du pouvoir de l'Ahl al-bayt (famille de prophète) ou du calife Abu bakr a modelé les doctrines shiites et non shiites à propos du coran, des hadiths et d'autres points. Contrairement aux sunnites qui considèrent que le coran et la sunna sont les sources principales de la loi islamique (al shari'a), les shiites ajoutent à ces deux sources, la jurisprudence (ijtihad) et l'intellect ('aql) humain. Des divergences à propos de la succession de certains imâms furent en grande partie à l'origine de la division du shiisme en plusieurs groupes. Trois grandes

31. Ce sont les dix-sept communautés libanaises désignées par l'arrêté N° 60/LR, une communauté chrétienne est ajoutée le 24 juillet 1996, selon la loi n° 553[79] . Il s'agit de la communauté des coptes[80] orthodoxes. Actuellement, il y a douze églises ou communautés ecclésiales au Liban, dont six rites catholiques constituant la majorité des chrétiens au Liban ; il y a cinq communautés musulmanes et une communauté juive.

32. Les communautés confessionnelles ont été consacrées par la Constitution de 1926. L'article 9 garantit ainsi aux populations, quel que soit le rite auquel elles appartiennent, le respect de leurs statuts personnels et de leurs intérêts religieux. Chaque communauté a donc son propre statut personnel qui relève des tribunaux confessionnels et la célébration ainsi que la dissolution du mariage répondent à des règles bien précises tenues par les

---

tendances forment l'essentiel du monde chiite d'aujourd'hui : le chiisme duodécimain, les ismaéliens et les zaydites. Le shiisme duodécimain est le chiisme « historique ». Il est majoritaire en Iran, en Irak, ainsi que parmi les musulmans du Liban. Les duodécimains ne s'éloignent pas fondamentalement du sunnisme. La communauté shiite se partage entre la Bekaa, sud du Liban et la banlieue sud de Beyrouth. Les shiites sont dits au Liban « Métoualis », c'est-à-dire « fervents d'Ali ».

[76] Les alaouites ou Alawites également appelés nusayrîs, sont une branche du chiisme. Historiquement, cette école a apparu après l'absence (ghayba) de douzième imam Mohammad ben Hassan al'askari. Pour les alaouites, Ali est l'incarnation de Dieu. Il est éternel en sa nature divine. Ils rejettent la Chari'a. Leur propre livre saint, le Kitab Al-Majmoû' s'ajoute au coran. La communauté alaouite existe au nord du Liban, en Turquie et en Syrie.

[77] L'ismaélisme est un courant minoritaire de l'islam shiite. Ses membres sont appelés Ismaéliens. L'origine de l'ismaélisme remonte à la mort du 6ème Imam chiite Jaafar as-sadiq en 765 successeur d'Ali ben Abi Taleb. Incontestablement le long imama (34 ans) de jaafar as-sadiq a été une période d'effervessance des Imâms shiites. La scission entre shi'ites duodécimains et shiites ismaéliens eut lieu à sa mort en l'an 765. Les duodécimains pensent qu'à la mort de jaafar al-sadiq, l'imâmat fut transféré à Mûsâ al-Kazim, frère d'Ismâ'îl, fils aîné de jaafar al-sadiq, car Ismâ'îl mourut du vivant de son père et ne peut exercer son rôle d'imâm. Les ismaéliens étaient ceux qui affirmèrent qu'Ismâ'îl était imam et refusèrent la version duodécimaine. Les ismaéliens se sont repartis généralement en Inde, Pakistan, Syrie et Yémen. L'existence de ce courant est très limitée au Liban. En ce qui concerne le droit de la famille et le statut personnel, il n'existe pas au Liban une loi spéciale qui organise cette communauté.

[78] La communauté Druze est un groupe islamique qui est né des shiites ismaélites dans le premier quart du XIème siècle au Caire sous le patronage de l'imam, gouverneur par l'ordre de Dieu, le 6ème calife fatimide d'Égypte, Al Hakim, qui, à la fin de sa vie, prétendit être une incarnation divine. Cette idée fut admise par un certain nombre de fidèles, qui se groupèrent autour de l'un de ses vizirs, al Darazi ; celui-ci a donné son nom à la secte : Daraziyya ou Durziyya, d'où Druze. La religion druze part de l'idée que Dieu est « un et unique ». En raison de ce caractère monothéiste très marqué, les adeptes se désignent eux-mêmes par le terme « mouwahidinne » ou « unitaire ». Le livre saint des druzes s'appelle « sagesse », il est constitué d'un mélange de la philosophie chrétienne et musulmane et grecque. La doctrine des Druzes est secrète. Les druzes croient en la métempsychose. Il y a divers degrés d'initiation, mais ni liturgie, ni lieux de culte. Certes, les druzes constituent une communauté issue de l'islam, mais ils sont devenus entièrement distincts de lui. Le droit familial druze diffère profondément du droit musulman. Par exemple qu'il s'agisse de l'homme ou de la femme druze, le mariage avec des fidèles de l'islam, ou d'ailleurs d'autres religions, leur est strictement interdit. Les druzes sont établis dans le centre du Mont-Liban et dans le sud de la Syrie où ils occupent la zone montagneuse du Wahrân, connue sous le nom de djebel Druze.

[79] *JO* n° 33, 29 juillet 1996, loi n° 553.

[80] Les coptes sont originaires d'Égypte et séparés de Rome après le concile de Chalcédoine en 451, se rattachent majoritairement à l'orthodoxie.

hommes de religion de chaque communauté. L'inscription de la réalité des communautés dans l'ordre juridique libanais a été fixée définitivement par un texte de référence qui est l'arrêté du 13 mars 1936 du Haut-commissaire français pour la Syrie et le Liban[81]. Or, cet arrêté N° 60 LR du 13 mars 1936 a créé de nouvelles législations et lois. Il a employé le terme « statut personnel » dans tous les articles relatifs à la vie privée de l'individu comme le mariage, la filiation, le divorce… . L'article 4 de cet arrêté invitait les diverses communautés à présenter au gouvernement leurs lois sur le statut personnel. Il a exigé des dix-sept communautés religieuses concernées de soumettre dans un délai d'un an, leur statut, y compris l'organisation des tribunaux ecclésiastiques et les règles de procédure à suivre devant ces tribunaux[82], aux autorités gouvernementales pour approbation. Celle-ci se fait par arrêté législatif après vérification que lesdits statuts ne contiennent pas de dispositions contraires à l'ordre public. Dès lors, le pluralisme communautaire a conduit à un pluralisme législatif. Les musulmans, d'abord en Syrie, puis au Liban, ont protesté contre « le découpage de la communauté musulmane en sectes »[83], ce qui a poussé le procureur français à décider, en 1939, dans un arrêt n° 53 LR que les communautés musulmanes ne sont plus concernées par le texte de 1936.

33. En 24 février 1948, une loi spécifique concernant le statut personnel de la communauté Druze a déterminé les sources de législation, concernant le statut personnel de la communauté Druze, ainsi que la compétence des tribunaux de statut personnel. Les deux lois du 13 juillet 1962 de la communauté Druze ont règlementé l'organisation générale de la communauté dont l'indépendance est affirmée par l'article premier de la première loi : « la communauté druze est indépendante en ses affaires religieuses… ». Elle assure elle-même l'organisation et l'administration en conformité avec ses règles spirituelles et ses privilèges confessionnels. Cette loi consacre à la communauté Druze deux cheikhs akel qui sont ses deux chefs spirituels. Ils jouiront de la même inviolabilité que les autres chefs religieux.

[81] Arrêté n° 60 L. R de 1936 institue et établit la notion de communauté historique, un second arrêté n° 146 L.R de 1938 complète et modifie le premier. L'article 2 de cet arrêté dispose clairement que : « la reconnaissance légale d'une communauté à statut personnel a pour effet de donner au texte définissant son statut force de loi et de placer ce statut et son application sous la protection de la loi et le contrôle de l'autorité publique ». F. TOBICH, *les statuts personnels dans les pays arabes : de l'éclatement à l'harmonisation*, Thèse de doctorat publiée en 2007, édition presses universitaires d'Aix-Marseilles, coll. Droit et religion, 2008, p. 162.

[82] K. SFEIR*, Droit international privé,* éd. Sader, 2005, p. 573.

[83] P. RONDOT, *Les communautés dans l'État libanais*, *op.cit*., p. 9.

34. Quant aux communautés chrétiennes et israélites, une loi de 2 avril 1951, détermine les compétences des références religieuses de ces communautés. Les neuf premiers articles de la loi de 2 avril 1951 déterminent exclusivement les sujets des communautés non-musulmanes qui entrent dans la compétence des tribunaux religieux. Deux sujets essentiels, le mariage et la filiation, sont appelés droit de la famille, sont ceux qui entrent dans la compétence de tribunal religieux de chaque communauté. Quant au testament, et à l'héritage, ils sont régis par la loi des héritages, pour «les autres que les mohammadites », c'est-à-dire autre que les musulmans (chrétiens et juifs), du 23 juin 1959. C'est une loi civile qui entre dans la compétence des tribunaux civils[84].

35. Quant aux communautés musulmanes, sunnites et chiites, leurs statuts personnels sont réglés respectivement par le décret législatif du 13 janvier 1955 et la loi du 16 juillet 1962 concernant l'organisation des tribunaux religieux sunnites et chiites et limitent les sujets auxquels obéissent tous les sunnites et le chiites. Le décret n° 18 du 13 janvier 1955 pose le principe général de l'autonomie plénière de la communauté sunnite. Dans son premier article, il donne aux musulmans sunnites l'indépendance entière sur leurs affaires religieuses. Les sunnites exercent eux-mêmes le pouvoir d'élaborer les lois réglementaires et d'assurer l'administration, en conformité à la chari'a. La loi du 16 juillet 1962 adopte le projet relatif à l'organisation des juridictions char'is, sunnite et ja'afarite. L'article 242 de cette loi donne la compétence au juge sunnite pour statuer conformément aux leçons les plus reçues du rite d'abou hanifa, hors les cas réglés par le code de la famille du 25 octobre 1917. Elle donne aussi au juge ja'afarite la compétence de statuer conformément à la doctrine ja'afarite et aux dispositions non contraires du code de la famille.

36. La loi n° 450 du 17 août 1995 vient régler le statut de la communauté Alaouite. Et la loi n° 553 du 24 juillet 1996 considère la communauté copte orthodoxe comme une communauté officielle au Liban et a reconnu son statut personnel.

37. Actuellement, et suite à ces événements, le code de statut personnel est divisé en trois grandes parties.

---

[84] A. YAGHI, *Les lois du statut personnel chez les communautés musulmanes et chrétiennes (en arabe*), *op. cit*., p. 69.

-La première partie comprend des textes étatiques applicables à tous les libanais. Elle inclut le décret n° 8837 du 15 janvier 1932 qui fixe les attributions des agents et des commissions du recensement, la loi du 7 décembre 1951 qui règlemente l'enregistrement des actes de l'état civil[85] et la loi du 18 décembre 1956 concernant les actes d'état civil.
-La deuxième partie du code ne contient que des textes applicables aux musulmans. Ce sont des textes étatiques concernant les communautés sunnite, chiite et druze. Il s'agit de la loi de 16 juillet 1962 relative à l'organisation des juridictions char'is, sunnite et jaafarite. Il s'agit également du code de la famille du 25 octobre 1917 qui traite la dot, l'entretien, le mariage, et sa dissolution. Cette deuxième partie comporte aussi la loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la communauté druze qui à son tour organise le mariage, la dot, l'entretien, la tutelle, la filiation, le testament et la succession.
-La dernière partie est celle des textes appliqués aux non-musulmans[86]. Cette partie contient la loi du 23 juin 1959 qui concerne les successions des non mahométans.

Il est à noter que le terme non-musulman est utilisé pour désigner les communautés chrétiennes et la communauté israélite. Et vu que cette dernière communauté est presque absente aujourd'hui au Liban, nous l'excluons de notre étude.

38. On conclut que la législation libanaise relative au statut personnel, présente le schéma d'un droit national divisé entre les citoyens d'un même pays selon leur affiliation religieuse. Le système confessionnel impose donc à tout libanais la nécessité d'adhérer à l'une des confessions reconnues officiellement car le citoyen ne peut pas maintenir sa vie sociale en dehors du cadre confessionnel lequel il est né. C'est l'élément religieux qui détermine la configuration du statut personnel, sa gestion et son évolution. C'est, également, cet élément qui fait que les lois sont taillées à la mesure de chaque communauté. Plus le nombre des communautés, sera élevé, plus les lois relatives au statut personnel seront variées. Ce confinement du statut personnel dans un cadre communautaire n'est pas sans avoir des conséquences peu pratiques, dans la gestion d'une telle matière juridique, notamment en matière du mariage.

[85] Cette loi a été modifiée par la loi du 11 mars 1954 et celle du 18 décembre 1956.
[86] Ce terme est utilisé pour désigner les communautés chrétiennes et la communauté israélite.

39. En droit libanais, le mariage est donc par excellence une question de statut personnel. C'est en cette matière que la spécificité du droit libanais trouve ses racines. Ce droit appartient en partie au système religieux. Or, le statut personnel libanais n'évolue que dans un cadre strictement religieux. Et l'État libanais dans sa diversité religieuse n'est jamais parvenu à promulguer un Code du statut personnel unifié pour tous les citoyens[87]. Pour le reste, le droit libanais est un droit civil unifié[88], fortement influencé par le droit français, avec une certaine connotation de droit ottoman[89]. L'évolution française sur les rapports homme-femme n'a pas été suivie dans les mondes arabes et musulmans, le mariage dans le système juridique libanais conserve son caractère religieux chez les chrétiens comme chez les musulmans. Les droits religieux en vigueur au Liban traduisent les croyances et les traditions d'une société toujours attachée à la différence des sexes comme mode unique de conjugalité et de parentalité, et l'institution du mariage.

40. Le mariage religieux est donc la seule institution qui se pratique au Liban, puisque l'adoption du mariage civil est entravée par le système confessionnel. Pour l'Église, le mariage n'est pas un simple contrat, c'est un sacrement. L'union entre une femme et un homme devant l'Église est sacrée. Pour les communautés musulmanes, le mariage est un contrat civil[90]. La réglementation du mariage, dans les communautés chrétiennes et musulmanes, reflète la conception que se fait la religion de l'union conjugale.

41. Quant au mariage civil, il est encouragé par certains partis qui mènent la lutte pour l'instauration du mariage civil au Liban. Les mariages civils sont conclus, à l'extérieur du territoire libanais, en signe de contestation au principe du mariage religieux. Le législateur

[87] Il est notable que la question du statut personnel -dans sa totalité- reste encore un objet inabordable et la réforme est encore moins envisageable.

[88] D'une manière générale, le droit libanais est formé de trois ensembles législatifs : le droit laïc, le droit communautaire musulman *charii* et le droit communautaire des non-musulmans. I. NAJJAR, *Droit laïc et pesanteurs confessionnelles* (contribution à l'étude du droit de la famille dans la jurisprudence libanaise), Extrait de la Revue internationale de droit comparé, 1979, n° 2, p. 285.

[89] Le droit commercial, le droit des obligations et des biens, quoique contraires, par endroits, aux convictions religieuses (prohibition du prêt à intérêt pour les musulmans, système successoral *charii,* etc…) s'appliquent, sans récriminations, à tous les libanais. Ces mêmes corps législatifs, largement inspirés des droits européens, français notamment, ont pourtant supplanté une codification ottomane dominante : le *Mejellé*, d'inspiration coutumière islamique « panachée » de solutions civiles tirées de divers droits européens. I. NAJJAR, *Droit laïc et pesanteurs confessionnelles* (contribution à l'étude du droit de la famille dans la jurisprudence libanaise), *op. cit.*, p. 286.

[90] AL-SALEH. S., *La femme dans l'islam (en arabe)*, centre de recherches sur les études féminines dans le monde arabe, Beyrouth, 1980, p. 20.

libanais a prévu d'ailleurs la solution sans mettre en cause les structures existantes. Il autorise, dans l'article 25 de l'arrêté 146/ LR du 18 novembre 1938 les libanais à se marier à l'étranger sous forme civile. Autrement dit, les libanais désireux d'échapper au statut religieux pourront en contractant leur union à l'étranger dans les formes civiles, devenir au Liban justiciables des tribunaux civils qui leur appliqueront des dispositions de la loi civile étrangère, même pour le fond du mariage[91]. Par exemple, plusieurs libanais choisissent l'île de Chypre[92] pour échapper à certaines contraintes religieuses. Le mariage civil est alors reconnu par l'État libanais et c'est le tribunal libanais qui est compétent en la matière. En cas de litige, ce dernier intervient pour faire appliquer la loi du lieu de la célébration du mariage. Cela suppose que les magistrats soient polyvalents quant à leur connaissance des régimes juridiques étrangers et aux particularités propres à chaque pays qu'ils sont censés mettre en application[93].

En 1971 le pourcentage des mariages civils au Liban ne dépassait pas 1% de l'ensemble des mariages contractés[94]. Certains libanais ont commencé à croire aux bienfaits de cette institution. En effet en 1988, 44,7% des hommes interviewés, dans l'enquête de Z. HATAB, se déclaraient favorables à l'instauration d'un régime de mariage civil facultatif, 3,3% affirmaient que le mariage civil devait être la seule institution d'union légale, mais 51,9% s'opposaient et pensaient que le mariage est une affaire religieuse[95]. Et une étude plus récente faite en 2003 par le centre « des droits de la femme pour les études et les recherches », dont le sujet porte sur « les jeunes et le mariage » montre que 52,2% des jeunes libanais refusent le mariage civil et 76,7% sont contre le concubinage, dont 58% sont

[91] P. CATALA et A. GERVAIS, *Le droit libanais*, vol. 2, librairie générale de droit et de jurisprudence, Tome I, Paris 1963, p. 74.

[92] Le choix de cette île n'est pas anodin, car c'est essentiellement pour des raisons économiques et pour éviter les contraintes procédurales et sociales d'un mariage organisé religieusement que des libanais choisissent d'avoir un comportement laïc et contracter un mariage civil à l'étranger.

[93] Il est notable qu'il arrive souvent que les époux fassent suivre la célébration civile, d'une célébration religieuse soit à l'étranger, soit après leur retour au Liban.

[94] Z. HATAB, *Les familles sunnites beyrouthines : vie quotidienne, structures et conflits conjugaux*, thèse de 3ème cycle, Paris I, p. 152.

[95] Z. HATAB, *L'homme et le planning familial au Liban (en arabe)*, éd. Lebanon family planning association, Beyrouth, 1989, p. 90. Il s'agit d'une enquête en 1988, auprès d'un échantillon de 991 personnes, âgées entre 20 et plus de 50 ans.

de sexe féminin et 42% sont de sexe masculin[96]. Cette étude montre que parmi ceux qui refusent le concubinage, 47% sont des musulmans et 53% sont des chrétiens[97].

42. Selon Portalis, qui exposait en terme poétique que le mariage reste l'acte le plus doux, il doit encore être l'acte le plus libre. Il s'agit de la notion de liberté[98] : la liberté d'agir, de penser, de s'exprimer selon ses propres choix.

La liberté au sens philosophique[99] est définie comme étant « la faculté de l'homme qui se gouverne selon sa raison, en l'absence de tout déterminisme. C'est avoir toute liberté pour agir à sa guise : liberté civile, de conscience, de mouvement, d'opinion, d'expression, de pensée, du culte…»[100]. Autrement dit, c'est le caractère indéterminé de la volonté humaine. Ainsi, *Descartes* a écrit « la liberté de notre volonté se connait sans preuve, par la seule expérience que nous en avons » et selon *Sartre*, cette liberté se réduit à une affirmation de l'autonomie de la pensée[101].

Au sens juridique, la liberté juridique ou civile consiste dans le droit de faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi. Elle se présente une prérogative ouvrant à son bénéficiaire, lorsqu'il le désire, un accès inconditionné aux situations juridiques qui se situent dans le cadre de cette liberté. Une liberté est en principe non définie ni causée, elle est également, en principe, inconditionnée : ainsi se marier ou non, contracter ou non, acquérir ou aliéner etc… [102] Selon Cornu une liberté est l'exercice sans entrave garanti par le droit de telle faculté ou activité. Il peut s'agir de la liberté de presse, liberté des conventions, liberté d'association, liberté de circulation etc… il s'agit du fait de n'être ni arrêté, ni détenu (la liberté corporelle) etc…[103]

43. En effet, en matière matrimoniale la liberté du mariage est considérée comme une liberté essentielle et fondamentale, elle est aussi une composante de la liberté personnelle. Cette liberté doit être protégé que ce soit au moment de la formation du mariage mais aussi

[96] H. HAMDAN, *Droits des jeunes (en arabe)*, women's rights study and research center, Beyrouth, 2003, p. 171.
[97] *Ibid*, p. 173.
[98] Du *latin libertas*, famille de *liber*, libre. *Le petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française,* éd. Le Robert, coll. Usuel, 2014, p. 1452.
[99] Début du XIII siècle.
[100] *Le petit Larousse illustré*, éd. Larousse, coll. Usuel, 2015, p. 669.
[101] *Le petit Robert*, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, op. cit.,* p. 1452.
[102] *Lexique des termes juridiques*, Sous la direction de S. GUINCHARD- T. DEBARD*, D*alloz, 22ème éd., 2014, p. 599.
[103] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, sous l'association de* H. CAPITANT, *op. cit.,* p. 610.

au cours du mariage. Ainsi, comme écrivait Carbonnier : « le mariage n'emporte pas absorption d'une personnalité par l'autre : même lit, rêves différents » et «le mariage crée une obligation particulière de réserve dans l'exercice de la liberté : un époux avant d'agir doit se souvenir qu'il n'est pas seul »[104]. Qu'en est-il alors de la liberté du mariage ? Peut-elle s'exercer de façon illimitée ? Qu'en est-il des libertés individuelles en mariage ? Sont-elles protégées contre les atteintes que pourraient lui porter le lien familial ? L'union des époux que réalise le mariage laisse-t-elle subsister pour chacun une part d'autonomie ou à l'inverse la liberté individuelle qui a permis cette union, s'y dissout-elle ?
Les questions sont nombreuses à cet égard. Les réponses sont relatives et dépendent des sociétés, des lois et des pensées idéologiques de chaque pays.

44. Pendant longtemps, la protection des droits fondamentaux a obéit à une approche uniformisant chaque individu jouissant d'un certain nombre de libertés individuelles. Le mariage est une liberté. La liberté de se marier comme celle de ne pas se marier constituent aujourd'hui, un des droits fondamentaux reconnus en droit interne français et libanais et en droit international.
En réalité, la liberté est double dans le mariage. Elle consiste en premier lieu dans la liberté de choisir ou non le mariage. Et cette liberté constitue aujourd'hui un droit fondamental proclamé par divers textes (Déclaration Universelle des droits de l'homme. Art. 16[105], Convention européenne des droits de l'homme, art. 12[106], Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, art. 9[107], etc…).
La liberté du mariage consiste en second lieu dans la liberté conservée par chaque époux en cours d'union, liberté que préserve le droit du mariage au-delà des devoirs qu'il tisse entre époux.
Ainsi, la personnalité de chacun des époux ne se fonde pas dans le couple conjugal. En dépit du mariage, la personne continue à jouir à titre individuel de certaines libertés fondamentales. Mais à l'inverse, il résulte du lien familial des devoirs et des obligations. Or,

[104] P. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille, op. cit.* , p. 596-597.
[105] Art. 16, al. 1er : « À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier ou de fonder une famille », al. 2 : « le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux ».
[106] Art. 12 : « À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier ou de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».
[107] Art. 9 : « le droit de se marier et de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ».

l'individu perd sans doute une partie de sa liberté, partie proportionnelle au degré de cohésion de la famille. La cohésion qu'impose le mariage se traduit par les obligations réciproques des époux. Ces obligations ont pour but d'assurer l'harmonie dans la vie commune et apportent à ce titre certaines limites à la liberté individuelle de chacun des conjoints.

Si la liberté du mariage est considérée comme une liberté fondamentale, cependant celle-ci demeure néanmoins relative. Si le cadre légal devient de moins en moins restrictif en France, ce n'est pas le cas au Liban. Toutefois, les législateurs se sont trouvés dans l'obligation de limiter cette liberté afin d'éviter tous les abus et débordements que connaissent les libertés fondamentales. Ils ont aussi renforcé certains contrôles qui limitent cette liberté du mariage. Ces limites qui différent d'un pays à un autre et sont d'ordre culturel ou idéologique, imposées par la société civile et la loi, qu'elle soit divine ou juridique. Nous sommes donc devant deux types de sociétés, et chaque société se trouve un langage juridique différent : une société traditionnelle et une autre moderne.

45. Comme son intitulé l'indique, le sujet consiste l'étude du mariage et des libertés en droit comparé français et libanais. Il a pour objet l'analyse de la liberté nuptiale ainsi que l'exercice des libertés par le couple marié.

46. En effet, les obligations du mariage restreignent de manière naturelle la liberté des époux, tout en leur imposant des devoirs et des obligations. Et vu la spécificité et la complexité de la situation libanaise, nous avons fait le choix d'exclure de notre étude la situation patrimoniale des époux ainsi que la désunion du couple marié (le divorce).

47. Pourquoi avoir choisi ce type de sujet ?
La motivation fondamentale résidait dans la volonté d'étudier deux types de sociétés différentes.
Ainsi, *l'étude des spécificités du droit de statut personnel sur le terrain libanais*, offre une nouvelle perspective pour réfléchir aux principes de ce droit et, pour comprendre les enjeux politiques, religieux et identitaires qu'il véhicule. Le pluralisme religieux et culturel à l'intérieur du Liban, dont la superficie ne dépasse à peine les dix milles quatre cent

cinquante-deux kilomètres carrés où ils coexistent dix-huit communautés confessionnelles reconnues par l'état avec une quinzaine de lois religieuses, laisse présager les difficultés rencontrées pour décrire et analyser les droits existants, tant dans la formation et les conditions de la validité du mariage que dans les effets personnels de celui-ci. À ces difficultés s'en sont ajoutés d'autres. Ainsi, nous avons été amenées à utiliser au cours de cette thèse des concepts étrangers aux juristes français.

Par exemple, du point de vue du point de vue islamique (*Chi'ite*), il existe le mariage permanent, mais aussi il y a le mariage à durée déterminée. Mariage temporaire, mariage de jouissance ou mariage de plaisir[108] sont tous des nominations qui désignent le mariage à durée déterminée. Celui-ci est l'une des lois islamiques glorieuses. Ce mariage à temps, *le Mut'ah* figure depuis 1313 de l'Hégire dans le Code civil iranien (article 1075)[109]. En outre, le *Mut'ah* est expressément mentionné dans le *Coran : «… vous pourrez, du reste, en employant vos biens, rechercher des femmes en honnêteté et sans vous livrer à la débauche. Mais pour la jouissance que vous avez tiré d'elles, donnez-leur un salaire conformément à votre devoir »*. Ce passage a été très tôt l'objet d'une controverse sur laquelle les islamologues n'ont pas encore tranché et qui dépasse le présent propos du mariage[110].

C'est une institution reconnue par certains musulmans de la communauté chiite. Dans ce mariage, l'homme et la femme concluent un contrat de mariage pour une durée déterminée à l'expiration de laquelle ils peuvent la prolonger ou se séparer. Un tel mariage n'a pas besoin d'être officialisé. Il suffit un accord oral qui peut être privé et par lequel l'homme et la femme se donnent en mariage l'un à l'autre[111]. Ce genre de mariage s'achève tout seul, sans annulation, divorce ou décès au bout de la durée convenue entre l'homme et la femme[112]. La principale différence entre un mariage à durée déterminée et un mariage permanent est que le premier impose moins de restrictions aux époux que le second, puisque tout dépend

[108] En terme arabe, il est connu par « mariage Al-mut'ah ».

[109] C. BONTEMS, *Mariage-Mariages*, *PUF*, 1ère éd, Paris 2001, p. 607.

[110] D'après un Hadith, le prophète Mohamad aurait interdit le *mut'ah* le jour de la bataille de Khaibar, fondant la version officielle sunnite. Les chi'ites s'appuient sur d'autres témoignages de compagnons du prophète, et l'ont depuis toujours incorporé à leur droit positif. Ils le considèrent comme un concubinage légal reposant, comme tout mariage musulman, sur un contrat synallagmatique. C. BONTEMS, *Mariage-Mariages. op. cit.* p. 609.

[111] Le mariage de jouissance ou de plaisir a été institué, historiquement pour légitimer les rapports sexuels hors mariage, notamment la prostitution ou lors de voyage. Au temps des invasions, les soldats de l'islam effectuaient eux aussi des mariages de plaisir avec des étrangères, le temps de rentrer au pays.

[112] Si les mariés désirent rester ensemble à la fin de cette période, il leur suffit de renouveler le contrat pour une autre durée limitée.

de leur volonté commune et des choix et des accords conclus entre eux. Le mariage à durée déterminée offre, de par sa nature, une sorte de liberté aux deux parties. Car il laisse la détermination de sa durée entre leurs mains[113]. Ce genre de mariage n'est pas alors reconnu par toutes les communautés religieuses au Liban.

En effet, le cas libanais ne peut que susciter de l'intérêt, dans la mesure où le statut personnel est un enjeu non seulement juridique mais aussi communautaire. C'est la communauté religieuse qui intervient de tout son poids pour maintenir le monopole interprétatif et décider des choix législatifs. Cette situation n'est pas sans révéler la complexité du terrain multicommunautaire et ses conséquences sur les droits des citoyens d'un même état.

En outre, *l'évolution culturelle et surtout légale et juridique en France* ces dernières années en matière du mariage est indéniable. En effet, les formes des familles et des couples ne cessent de changer et d'évoluer dans la société française. Ce qui rend indispensable l'étude de cette législation évolutive.

48. La comparaison faite à l'occasion de cette thèse permet d'accéder à une meilleure connaissance du droit civil français et son évolution au cours du temps. De la même manière, il permet d'appréhender les différentes lois religieuses au Liban, et l'impact de ce système communautaire sur la société libanaise, particulièrement en matière du mariage qui a une importance particulière et universel. La comparaison intéresse au moins le Liban et la France. Mais, le caractère humain du sujet le rend international. Puisque, la notion « couple marié» concerne toutes les sociétés.

Ainsi, la mise en évidence des différences qui opposent les systèmes juridiques de ces deux États suivis d'une volonté parfois de les rapprocher sont les principaux enjeux théoriques de ce travail. À cela s'ajoute des intérêts pratiques. Les relations franco-libanaises sont nombreuses. La langue française est presque considérée comme une seconde langue officielle au Liban. En plus, nombreux sont les libanais qui vont en France et ceux qui résident là-bas. Il existe aussi de nombreux français au Liban. Cela entraine assurément la multiplication des relations mixtes franco-libanaises. Laquelle rend l'étude de l'articulation des droits intéressante.

[113] M. MOTAHHARRY*, Les droits de la femme en islam*, traduit et édité par A. A. Bostani, Les éditions Al-bouraq, 2000, p. 232.

Cette étude comparée sous-tend et recèle l'intérêt pour la société libanaise de prendre en compte les évolutions et les besoins sociaux, culturels, économique du Liban. *Au niveau libanais* et spécialement religieux, elle essaie d'apporter des explications concernant certains sujets polémiques, tels que la volonté nuptiale (le mariage forcé), la polygamie, l'adultère et les libertés individuelles au sein du mariage (la liberté corporelle, la liberté de pensée et d'opinion, la liberté professionnelle), l'autorité maritale (le droit de correction) etc… En outre, elle essaye de montrer les divergences et l'incompatibilité entre certaines références religieuses et les sources des religions telles que le coran.

Au niveau français, ce sujet montre l'évolution des lois surtout en ce qui concerne la protection de la vie et de l'intégrité des personnes, en luttant contre les violences conjugales, et le droit au mariage sans différence de sexe en consacrant le principe d'égalité entre l'homme et la femme à tous les niveaux.

49. S'agissant de la méthodologie adoptée, elle n'a pu consister à confronter deux systèmes civils puisque cette notion n'existe pas en droit libanais. Mais à comparer le système civil français au système du statut personnel libanais.

50. Nous aborderons dans un premier temps, la liberté nuptiale essentiellement les différentes conditions pour la validité du mariage au Liban et en France. Dans un second temps, nous examinerons l'exercice des libertés individuelles par un époux et les limites à ces libertés. La première partie englobe les conditions. Le mariage sera envisagé sous l'angle de la formation du mariage (La liberté nuptiale, 1ère partie), et les effets personnels et la portée aux libertés individuelles de la personne (L'exercice des libertés par un époux, 2ème partie).

PREMIÈRE PARTIE

LA LIBERTÉ NUPTIALE

51. Le mariage est un acte fondamental pour un individu. Il est normal qu'il jouisse d'une liberté entière pour décider de ce qui engagera toute sa vie. La liberté nuptiale fait partie des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle est consacrée dans plusieurs textes qui proclament que l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille.
La liberté matrimoniale est le prolongement indispensable de la liberté individuelle affirmée par l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée en 1948 par l'Organisation des Nations Unies qui prévoit que : « À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier ou de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage durant le mariage et lors de sa dissolution. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux ». Et aussi l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que : « À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier ou de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».

52. Le droit du mariage et la marge de liberté dont disposent les individus pour contracter mariage est encadré par le droit français ainsi que le droit libanais dont chacun des deux droits imposent des différentes conditions.
La liberté nuptiale renferme trois composantes : la liberté de se marier, la liberté de ne pas se marier et la liberté de choisir son conjoint dans les limites imposées par la loi.
Le mariage suppose que l'on ait voulu se prendre pour mari et femme, ce qui implique qu'il requiert des conditions de volonté, le consentement : le mariage, acte de volonté (Titre I), ainsi que l'union conjugale est soumise à des conditions d'aptitude physique et certaines unions sont prohibées : les conditions et les restrictions légales à la liberté matrimoniale (Titre II).

TITRE I

LA PROTECTION DE LA LIBERTÉ DE SE MARIER

53. Le mariage est la cellule de base de la société et constitue le fondement même de la famille. La volonté des époux joue un rôle fondamental dans la formation du mariage car elle est l'expression de la liberté individuelle de chacun.

Le mariage n'est un acte de volonté que si les futurs époux peuvent jouir pleinement d'une liberté matrimoniale complète et consentir pleinement au mariage. Le mariage exige alors un accord de volontés des deux futurs époux. Le consentement des futurs époux est un élément majeur du mariage (Chapitre 2) et il existe des préliminaires éventuels du mariage (Chapitre 1). Seront examinées successivement ces titres ci-dessous à la lumière du droit français et du droit libanais.

CHAPITRE 1 – LES PRÉLIMINAIRES ÉVENTUELS AU MARIAGE

54. Généralement, on ne passe pas de l'état de célibataire à celui du mariage sans étapes intermédiaires qui permettent de s'éprouver et de se mieux connaître. La conclusion du mariage est souvent précédée par des préliminaires. Les préliminaires éventuels sont les fiançailles et le courtage matrimonial. Le consentement matrimonial doit être libre. Dès lors, les actes qui ont précédé sa célébration ne doivent pas porter atteinte à la liberté matrimoniale.

Les fiançailles (section 1) et le courtage matrimonial (section 2) ont principalement été l'occasion pour les tribunaux français et les législations libanaises, d'affirmer le principe de la liberté du mariage. Ceux-ci se sont efforcés de prévenir les pressions exigées sur une personne, afin de la pousser au mariage ou de l'en dissuader.

Section 1- Les fiançailles : liberté nuptiale protégée

55. Toutes les lois s'accordent à reconnaître qu'un mariage peut être précédé par des fiançailles. Il en va de même en France et au Liban. Les fiançailles apparaissent comme une période préparatoire.

En France, les fiançailles peuvent être définies comme une promesse réciproque que deux personnes échangent, de se marier prochainement[114]. Il s'agit d'une déclaration d'intention des futurs époux[115]. Les fiançailles sont un engagement qui n'engage pas, mais dont la violation entraine la responsabilité de l'auteur d'une rupture fautive[116].
Au Liban, les fiançailles sont définies comme de simples promesses au mariage qui en principe n'engagent pas les promettants[117]. Selon le Fikh[118] islamique, Dieu a légiféré sur les fiançailles pour qu'elles soient un préalable au mariage. Chez la communauté chrétienne, il s'agit d'une promesse réciproque entre un homme et une femme afin de contracter mariage[119].

Dans le silence intentionnel du Code civil Français, les fiançailles ont été appréhendées par la jurisprudence. En revanche, au Liban, le Code du Statut Personnel relatif à toutes les communautés religieuses libanaises a évoqué la question des fiançailles comme étant un préliminaire et un préalable au mariage et le statut des fiançailles n'est pas identique chez toutes les communautés.

---

[114] D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, op. cit., p. 74.
[115] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille,* op. cit., p. 601.
[116] P. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit civil, La famille, op. cit.*, p. 75.
[117] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé*, cours à l'Université Libanaise (en Arabe), Beyrouth, 2001, p.67.
[118] Dans le langage courant, le mot *fikh* signifie compréhension ou connaissance. Le sens du mot *fikh* s'étend aussi au savoir à la science. Ainsi, tout savoir d'une chose est un *fikh*. Le *fikh* islamique, c'est l'ensemble des connaissances acquises au moyen de l'exégèse du coran et de la sunna et destinées à préciser les règles et les modalités pratiques concernant les cultes (l'adoration), les droits et les devoirs, les relations et les activités humaines dans le cadre de la religion
[119] S. AAWAR, *Le statut personnel chez les musulmans relatif au mariage-divorce-successions et libéralités*, Cours à l'Université Sagesse à Beyrouth (en arabe), 2000-2001. p. 6.

Il est alors nécessaire de se demander quels sont la valeur et les effets juridiques de ces engagements prénuptiaux. Pour ce faire, le statut des fiançailles en France (§ 1) et au Liban (§ 2) va être évoqué.

§ 1- les fiançailles en droit français : Mutisme total du Code civil

56. Les fiançailles ne créent pas d'obligation de se marier. Néanmoins elles peuvent produire certains effets de droit entre les fiancés.

A- Nature extracontractuelle des fiançailles

57. Les fiançailles ont eu au cours de l'histoire des effets tantôt importants, tantôt mineurs. Dans l'ancien droit, les fiançailles étaient un véritable contrat qui ne pouvait pas être rompu unilatéralement au gré de l'un des fiancés. Le fiancé qui rompait, engageait sa responsabilité[120]. Il pouvait être condamné à des dommages-intérêts en cas d'inexécution, sauf preuve d'un motif légitime[121]. Ainsi, Pothier écrivait que « les fiançailles constituent un contrat ayant pour objet le mariage»[122]. Et selon Josserand, « les fiançailles sont un contrat »[123]. Valables dans l'ancien droit, les fiançailles n'ont fait l'objet d'aucune disposition, ni dans le Code civil, ni dans les lois postérieures.

58. En effet, à la différence des législations étrangères qui réglementent la promesse de mariage, le Code civil est resté silencieux sur la question des fiançailles. Cependant, celles-ci demeurent encore aujourd'hui une réalité sociologique : la moitié des mariages sont précédés par une célébration des fiançailles et dans sept couples sur dix, le fiancé offre une

[120] H. LE BOULANGER*, Mariage et consentement*, DEA en droit privé, sous la direction de M.F. Kernaleguen, Université de Rennes 1, 2001-2002, p. 13.
[121] D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 74.
[122] J. LEFEBVRE, Le problème de la rupture des fiançailles ou promesse de mariage en jurisprudence, thèse, Jouve, 1935, p. 17.
[122] J. LEFEBVRE, Le problème de la rupture des fiançailles ou promesse de mariage en jurisprudence, thèse, Jouve, 1935, p. 17.
[123] P. COURBE, *Droit de la famille, Sirey*, 2008, 5ème éd, p. 34.

bague à sa fiancée[124]. Néanmoins, le droit ne les régit pas en tant qu'institution juridique et ne leur attache que des effets de droit limités[125].

59. Le mutisme total du Code civil a certes alimenté une longue controverse doctrinale sur la nature juridique des fiançailles. Progressivement, le statut des fiançailles a été élaboré par la jurisprudence qui n'a pas échappé à l'influence des doctrines individualistes des encyclopédistes et de la révolution[126]. Celle-ci se montra soucieuse avant tout de protéger la liberté du mariage, comme étant une liberté fondamentale, composante de la liberté individuelle.

Après quelques hésitations, une jurisprudence constante a dénié toute force obligatoire aux promesses de mariage. En effet, la Cour de cassation dès 1838 a affirmé la nullité de toute promesse de mariage comme « portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages »[127]. Les juges de fond ont suivi cette solution en considérant « comme contraire à l'ordre public qui exige que la liberté des parties reste entière, absolue, dégagée de toute contrainte au moment de la célébration »[128]. Ainsi on constate que la jurisprudence a très tôt rejeté toute nature contractuelle aux fiançailles afin de sauvegarder jusqu'au dernier moment la pleine et entière liberté du consentement au mariage. Ce principe posé autrefois en jurisprudence demeure encore aujourd'hui. Il marque clairement la nature extracontractuelle des fiançailles, lesquelles n'ont donc pas une force juridique impérative. Celles-ci sont tout simplement un fait juridique qui peut être se prouver par tous moyens[129]. Néanmoins, cela n'empêche pas qu'elles produisent tout de même certains effets juridiques entre les fiancés, précisément en cas de la rupture des fiançailles.

B- Les effets juridiques en cas de rupture injustifiée

60. Même si la jurisprudence ne donne pas de valeur juridique obligatoire aux fiançailles, elle a voulu mettre les fiancés à l'abri de toute rupture injustifiée, protégeant ainsi les

[124] P. MALAURIE et H.FULCHIRON*, Droit civil, La famille, op. cit.,* p. 77.
[125] F. DEBOVE- R. SALOMON et T.JANVILLE, *Droit de la famille, Vuibert,* coll. Vuibert droit, 8ème éd., 2012, p. 91.
[126] G. RAYMOND, *Le consentement des époux au mariage, Étude de droit positif français*, préface de G. Cornu, Paris, 1965, p. 9.
[127] Cass. Civ., 30 mai 1838, *S.* 1838. I, p. 494.
[128] T. C. Seine, 4 mai 1943, *G.P*. 1943. I, p. 238.
[129] P. COURBE, *Droit de la famille, op. cit.,* 2008, p. 35.

fiancé(e)s délaissé(e)s. En effet, les tribunaux ont décidé que le fiancé qui rétracte sa promesse peut, en vertu de l'article 1382 du Code civil, voir sa responsabilité délictuelle engagée. Lorsque la rupture unilatérale des fiançailles constitue pour l'autre un préjudice, les tribunaux accordent des dommages-intérêts[130]. Le fiancé qui a été abandonné, doit donc prouver d'abord l'existence d'une promesse de mariage, puis l'existence des conditions de l'engagement de la responsabilité civile : une faute, un préjudice (matériel ou moral) et un lien de causalité[131]. En d'autres termes, ce n'est pas la rupture en elle-même qui constitue une faute, ce sont les circonstances accompagnant cette rupture. Par exemple, constitue une faute selon les juges, le fait pour le futur mari de ne pas se présenter à la mairie alors qu'il était attendu vainement par sa fiancée et ses invités[132]. Il en va de même quand la rupture est faite quelques jours avant le mariage, après avoir annulé les préparatifs sans en informer le fiancé[133]. C'est aussi le cas, lorsque les fiançailles ont duré depuis longtemps[134]. Dans une autre espèce, la faute a été déduite du caractère brutal et tardif de la rupture, quatre jours avant la date prévue pour le mariage alors que tous les préparatifs étaient faits en l'absence de motif précis[135].

61. On constate donc que, même si les fiançailles n'obligent pas au mariage, elles obligent néanmoins les fiancés à la courtoisie et au respect réciproques. De manière générale, la jurisprudence considère que la rupture des fiançailles faite de manière incorrecte, injurieuse ou brutale, est constitutive d'une faute permettant d'engager la responsabilité délictuelle de son auteur.

On observe aussi que le facteur du temps joue un grand rôle dans l'appréciation des juges. Car plus on se rapproche de la date prévue pour le mariage, plus les tribunaux ont tendance à reconnaître l'existence d'une faute. On observe enfin qu'à partir des années soixante, est apparue une seconde variété de fautes qui résiderait non plus dans les circonstances, mais dans les motifs de la rupture. C'est ainsi que serait fautive la rupture

[130] G. RAYMOND*, Le consentement des époux au mariage*, *op. cit*., p. 29.
[131] P. COURBE, *Droit de la famille,* op. cit., p. 36.
[132] Paris, 3 décembre 1976, *D.* 1978, p. 339.
[133] CA. Aix en Provence, 3 mars 2005, *juris.Data,* n° 2005, p. 271242.
[134] CA. Paris 1re chambre, 6 janvier 1998, *RTD civ*. 1999, p. 817, obs. J. HAUSER. Période pendant laquelle ils avaient vécu une liaison personnelle orageuse et souvent conflictuelle.
[135] Voir en sens : J. J. LEMOULAND, Mariage-Concubinage-Pacs, sommaires et commentés, *Dalloz,* 2000, p. 411.

inspirée par des motifs illégitimes, tels que des considérations de fortune[136], de race, d'opinion, de milieu social[137]…

62. En outre, on remarque aujourd'hui que le concubinage se confond très souvent avec les fiançailles. Et les tribunaux ne traitent pas de la même manière les simples fiançailles et celles qui sont accompagnées de concubinage. Lorsqu'il s'agit de simples fiançailles, les tribunaux semblent peu exigeants quant au motif de la rupture. Quand il s'agit des fiançailles doublées de concubinage, les tribunaux sont plus sévères au moment d'apprécier le bien-fondé de la rupture[138].

63. Finalement, il est vrai que la jurisprudence française permet à l'ex-fiancé de réclamer la réparation complète de tout préjudice certain, subi par suite d'une rupture injustifiée des fiançailles. La jurisprudence engage la responsabilité de celui qui rompt les fiançailles sans motif valable et dans des conditions contestables, non pas parce qu'il n'a pas exécuté un contrat mais parce qu'il a commis une faute. Néanmoins si une raison grave justifie la rupture, il n'y aura jamais lieu à des dommages-intérêts.

64. Nous pensons que la mise en œuvre par la jurisprudence française de la responsabilité délictuelle n'atteint pas la liberté du mariage. Car d'une part, même si la rupture injustifiée engage la responsabilité de son auteur, celle-ci ne peut pas obliger à contracter mariage. Dès lors la liberté de rompre un tel engagement demeure pleine et entière. D'autre part la jurisprudence française parait tout à fait équitable car elle tente de sauvegarder et de protéger les fiancé(e)s délaissé(e)s, de toute rupture abusive injustifiée en leur donnant droit à réparation évitant de la sorte les promesses faites à la légère et la rupture par simple caprice.

Après avoir examiné la question des fiançailles en France, nous allons faire de même pour le Liban.

---

[136] Cass. 2e civ., 19 juillet 1966, *D*. 1966, p.632.
[137] Amiens, 2 mars 1979*, Gaz. Pal*, 1980, Somm, p. 182.
[138] F. DEBOVE- R. SALOMON et T. JANVILLE, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 92.

§ 2- les fiançailles au Liban : Appréhension par les communautés religieuses

65. Il faut d'abord commencer par préciser que le Liban étant un pays pluriconfessionnel, les règles du statut personnel appliquées aux communautés musulmanes ne sont pas les mêmes chez les communautés chrétiennes.
Les fiançailles existent à peu près partout sous des formes variables. Elles existent aussi au Liban comme étant un préliminaire au mariage. En effet, les mariages qui s'accomplissent sans être précédés de fiançailles sont rares. Cependant, celles-ci ne sont pas le préalable nécessaire pour la validité du mariage. On conçoit très bien qu'un mariage puisse se former immédiatement sans être précédé des fiançailles. Ce sont les traditions et les usages qui exigent que des préliminaires aient lieu.

66. Toutes les communautés confessionnelles libanaises attachent une importance certaine aux fiançailles, comme étant une promesse. Il s'agit d'une période préparatoire importante qui doit permettre aux futurs époux de mieux se connaitre, de s'harmoniser, de prendre conscience de la responsabilité qui les attend[139] et avoir jusqu'au dernier moment la pleine et entière liberté du consentement au mariage. Comme étant une liberté d'ordre public, tant interne qu'international[140].

67. Ceci étant la nature et la valeur des fiançailles (A) et les effets qu'elles produisent ne sont pas identiques chez toutes les communautés confessionnelles libanaises (B).

A- La valeur juridique des fiançailles : Variétés des règles

68. Toutes les lois religieuses au Liban exigent, pour la validité des fiançailles, le consentement libre des futurs conjoints et l'absence de tout empêchement aux fiançailles[141].
Les communautés libanaises s'accordent à reconnaitre que les fiançailles sont une promesse de mariage n'ayant pas une force obligatoire et n'entravant pas les promettants[142]. En effet,

[139] M. BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, thèse, Pontificia Univesitas Lateranensis, Rome, 1992, p. 31.
[140] A. BENABENT*, La liberté individuelle et le mariage*, *précit*., p. 468.
[141] Le mariage, étant le but, les fiancés doivent remplir les mêmes conditions que pour le mariage.

les communautés religieuses au Liban tentent de préserver la liberté de se marier jusqu'au dernier moment précédant le mariage, en assurant aux futurs conjoints assez de liberté pour avoir l'un de l'autre une connaissance suffisante, et pour leur éviter de se marier à la légère. En effet, il faut savoir que le mariage est un acte extrêmement important surtout chez les communautés chrétiennes libanaises où le divorce est presque impossible.

69. Les règles applicables chez les **Communautés Chrétiennes** sont les suivantes :

Les fiançailles ont été citées dans les quatre évangiles : Luc, Marc, Jean et Mathieu[143].

Les chrétiens connaissent deux types des fiançailles : Il y a d'une part, les fiançailles conclues devant les parents et les amis ou même devant l'autorité civile. Celles-ci ne constituent qu'une simple promesse de mariage et n'ont aucune valeur canonique et religieuse. Elles n'ont pas de valeur juridique n'ont plus. Il y a d'autre part, les fiançailles conclues devant l'autorité religieuse compétente et enregistrées sur le registre de l'évêché ou de la paroisse[144]. Ce sont seulement ces fiançailles qui sont valables et qui ont une valeur religieuse et canonique[145].

À l'instar de l'ancien droit français, les fiançailles chez les communautés chrétiennes libanaises sont un contrat.

Pour la *Communauté Catholique*, les fiançailles sont un contrat entre un homme et une femme concernant la promesse de mariage[146].

Quant aux *Grecques Orthodoxes*, les fiançailles sont un contrat religieux liant deux personnes qui se sont engagées à un mariage futur. L'établissement du contrat des fiançailles est subordonné à l'autorisation du prêtre[147].

Il en va de même pour la *Communauté Evangélique* qui définit les fiançailles comme étant un contrat passé entre un homme et une femme comportant un accord en vue d'un mariage futur[148].

---

[142] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé*, *op. cit.*, p. 75.

[143] A. YAGHI, Le mariage religieux au Liban, Dar al- Hadi, 1ère éd., Beyrouth, 2001, p. 65.
Les premières fiançailles évoquées sont celles de la vierge Marie avec Joseph, ils étaient fiancés bien avant qu'elle tomba enceinte de Jésus par la puissance de Saint Esprit Luc.

[144] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé*, *op. cit*., p. 71.

[145] M. BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, *op. cit.*, p. 32.

[146] Loi du statut personnel des communautés catholiques, art. 27.

[147] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 4.

[148] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 11.

70. Les règles applicables chez les **Communautés Musulmanes** sont les suivantes :

Le Code de la famille définit les fiançailles comme de simples promesses de mariage. Celles-ci n'emportent point conclusion du mariage[149]. Elles n'ont aucune valeur contractuelle et ne constituent pas un acte juridique.

Le statut personnel des communautés musulmanes ne prévoit pas de forme religieuse pour les fiançailles et l'autorité religieuse ne joue aucun rôle dans la conclusion de la promesse de mariage[150]. Les communautés musulmanes connaissent seulement les fiançailles ordinaires qui se font en une réunion familiale avec les parents.

Le signe de la conclusion de la promesse est la lecture de la Fatiha « la première Sourate du Coran ». Celle-ci est souvent accompagnée par l'échange de cadeaux entre les fiancés parmi lesquels la bague de fiançailles[151].

71. On constate que les différentes communautés libanaises n'ont pas admis le caractère obligatoire des fiançailles. Autrement dit, celles-ci n'obligent pas au mariage et ne doivent pas peser sur le principe même de la liberté du mariage qui est reconnue et affirmée dans les textes internationaux tels que la Déclaration Universelle des droits de l'homme ou la Convention Européenne des droits de l'homme. En revanche, la nature juridique des fiançailles diffèrent chez les Communautés Chrétiennes et musulmanes, il en résulte une incidence dans l'hypothèse de la rupture injustifiée.

B- La rupture injustifiée

72. Il est évident que les fiançailles ne confèrent jamais à l'un des fiancés le droit d'obliger l'autre à contracter mariage. Et les futurs conjoints peuvent toujours renoncer librement à leur promesse. Cependant cette liberté de rompre les fiançailles ne doit pas être abusive et peut être soumise à certaines conditions. Des sanctions peuvent avoir lieu lorsque les règles relatives aux fiançailles ne sont pas respectées.

73. Les règles applicables chez les **Communautés Chrétiennes** sont les suivantes :

---

[149] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 2.

[150] A. IBRAHIM*, La liberté du mariage au Liban (en arabe*), thèse doctorale en droit privé, sous la direction d'E. Neim, Université Libanaise, Beyrouth, 1989, p. 71.

[151] A. YAGHI, *Les lois du statut personnel chez les communautés musulmanes et chrétiennes*, *op. cit.,* p. 65.

Les règles du droit canonique déterminent bien le droit des futurs conjoints de pouvoir rétracter leur promesse. Le code des canons des églises orientales de 1990 l'a bien exprimé : « la promesse de mariage ne donne pas lieu à une action pour exiger la célébration du mariage »[152].

En effet, les communautés chrétiennes ont distingué d'une part, entre les causes légitimes de rupture des fiançailles (pour lesquelles aucune réparation n'est due par ce simple fait) et d'autre part les causes de rupture sans motif légitime (lesquelles engagent la responsabilité de son auteur). En outre, le fiancé défaillant est condamné devant le tribunal religieux à des dommages-intérêts dont le montant est fixé par le dit tribunal[153].

Ainsi, *la Communauté Evangélique* considère que : « Si l'un des fiancés provoque, par sa faute, la rupture des fiançailles ou refuse de contracter mariage sans motif légitime, il devra restituer tout ce qu'il a accepté de l'autre partie et en même temps, il perdra tout ce qu'il a offert. En outre, le tribunal peut condamner le fiancé auteur de la rupture ou défaillant sans motif légitime à des dommages-intérêts dont il fixe le montant »[154].

Et *la Communauté Arménienne Orthodoxe* prévoit que : « Le fiancé dont les fiançailles ont été rompues ne peut poursuivre en justice l'autre partie en vue de la contraindre au mariage. Cependant si l'un des fiancés a rompu les fiançailles sans motif ou s'il a commis une faute, celui-ci doit verser à la partie délaissée des dommages-intérêts, en même temps il perd son droit à la restitution de tout ce qu'il a offert »[155].

L'action en réparation du préjudice causé du fait de la rupture des fiançailles se prescrit par deux ans chez les *catholiques* et par un an chez les *orthodoxes* et les *évangéliques*[156].

On constate que les lois relatives au statut personnel appliquées aux communautés chrétiennes déterminent diverses conditions pour donner droit à réparation. Néanmoins cette détermination n'est pas juridique et elle est contraire aux lois publiques car tout ce qui a trait à la responsabilité civile en cas de rupture n'est pas de la compétence des tribunaux

---

[152] M. BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, *op. cit.,* p. 40.

[153] *Ibid,* p. 40.

[154] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 18.

[155] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 11.

[156] Loi du statut personnel des communautés catholiques, art. 37 ; grecques orthodoxes, art. 16 ; syriennes orthodoxes, art. 17 ; évangéliques, art. 19.

religieux, mais ressort de la compétence des tribunaux civils, qui appliquent les règlements du Code des obligations et des contrats et du Code de procédure civile libanaise[157].
Les tribunaux civils ont continué à considérer que celui qui rompt les fiançailles d'une manière abusive et brutale commet une faute et engage la responsabilité délictuelle du fiancé défaillant[158].

74. Les règles applicables chez les **Communautés musulmanes** sont les suivantes **:**
Le Code de la famille prévoit que : « Si l'un des futurs époux rompt les fiançailles ou décède avant la conclusion du mariage, l'autre fiancé a droit à la restitution des objets offerts »[159].
Les musulmans n'ont pas distingué entre rupture légitime et rupture non légitime. Pour eux, les promesses de mariage ne constituent aucun engagement de mariage et chacun des époux peut renoncer librement à sa promesse[160]. Or la rupture, quel que soit son auteur n'engage pas la responsabilité de son auteur. Cependant, des effets sur le plan matériel et moral persistent. Ils se manifestent si l'un des fiancés provoque la rupture par sa faute. Dans ce cas, la loi n'a prévu que le remboursement des dépenses d'usage effectivement faites. En outre, dans la pratique, les cadeaux reçus réciproquement par les ex-fiancés seront restitués[161].

On constate donc qu'en cas de rupture abusive, la loi du statut personnel appliquée aux musulmans n'a pas prévu de sanctions juridiques. Le fait de rompre ne donne pas lieu à l'engagement de la responsabilité devant les tribunaux religieux. Néanmoins, il existe une sanction religieuse dans l'au-delà. L'auteur de la rupture des fiançailles sans motif légitime est considéré coupable religieusement, car les fiançailles sont une promesse dont Dieu dans le Coran[162] a exigé le respect de toute promesse[163].

---

[157] A. IBRAHIM, *La liberté du mariage au Liban (en arabe), op. cit.,* p. 88.
[158] A. IBRAHIM*, La liberté du mariage au Liban (en arabe), op. cit.,* p. 82 ; Arrêt, 3ème chambre, 7 mars 1968, nachra kadae'ya 1969, p. 466.
[159] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 2.
[160] A. YOUNESS, *Le statut personnel, législation et application (en arabe)*, Dar al-matboua'at al-arabeya, 1ère éd., 1996, p. 86.
[161] A. YAGHI, *Les lois du statut personnel chez les communautés musulmanes et chrétiennes (en arabe)*, *op. cit*., p. 68.
[162] Coran, Sourate XVII, AL'SRA', « le voyage nocturne », verset 34 : « *Soyez fidèles à l'engagement car il en sera demandé compte ».*
[163] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe)*, *op. cit*., p. 79.

Le fiancé(e) délaissé(e) ne peut intenter une action en réparation du préjudice devant les tribunaux religieux. Cependant, il peut toujours saisir les tribunaux civils en invoquant les principes généraux. À ce titre, les juges considèrent que la rupture abusive, injustifiée ou incorrecte est constitutive d'une faute et engage la responsabilité de son auteur, sur le fondement de la responsabilité délictuelle[164].

75. On a ainsi constaté que les lois du statut personnel relatives aux **communautés chrétiennes** au Liban, de même que la jurisprudence française ont admis le droit à réparation et donnent lieu à des dommages-intérêts en cas de rupture abusive. Ceci conforment avec la nature des fiançailles car d'une part la rupture des fiançailles ne doit pas être abusive et d'autre part les fiançailles ne confèrent pas à l'un des fiancés le droit d'obliger l'autre à contracter mariage. Ainsi la liberté du mariage est préservée.

En revanche, la **communauté musulmane** qui limite la réparation aux dépenses d'usage, laisse aux fiancés une liberté excessive de rompre les fiançailles. Le fait de limiter la réparation au remboursement des dépenses d'usage ne constitue pas un frein assez solide contre l'abus de la rupture. Cette situation chez les musulmans peut permettre en conséquence de faire des promesses à la légère et de les rompre par simple caprice. Nous pensons donc que les lois du statut personnel appliquées aux musulmans devraient être plus sévères en ce sujet.

76. Quant à la jurisprudence française, elle parait plus équitable, dans la mesure où tout en préservant la liberté du mariage, elle laisse aux juges d'apprécier les circonstances de la rupture.

77. Enfin, le mariage reste évidemment l'un des engagements les plus importants et sérieux. Alors, il faut avoir la pleine et entière liberté de se marier sans mettre des entraves et des restrictions à la liberté de rompre les fiançailles. Néanmoins, il faut préserver aussi le(a) fiancé(e) délaissé(e) de toute rupture incorrecte, abusive et injustifiée et éviter de faire des promesses à la légère. Le fiancé doit avoir le libre choix concernant son engagement

[164] A. IBRAHIM, *La liberté du mariage au Liban (en arabe*), *op. cit*, p. 80; Art. 122 du Code civil des obligations et des contrats libanais.

jusqu'au dernier moment. Pourtant il vaut mieux des fiançailles rompues qu'un mauvais mariage.

78. Cette liberté du mariage reconnue et préservée comme l'une des composantes de la liberté individuelle, implique l'inefficacité de tous les actes qui ont précédé la célébration du mariage. En effet, la jurisprudence dénie toute force obligatoire aux engagements antérieurs à la célébration du mariage. Néanmoins, certaines conventions antérieures à la célébration du mariage sont admises mais réglementées, et ce afin d'assurer la liberté du mariage tel est le cas du courtage matrimonial.

Section 2 – Le courtage matrimonial : Liberté nuptiale à renforcer

79. Le rapprochement des personnes qui désirent se marier a été depuis longtemps l'activité de certains intermédiaires. Le mariage peut être conclu grâce à l'intervention d'une agence de rencontre. Celui-ci s'engage à rapprocher deux personnes en vue du mariage. C'est ce qu'on appelle « le courtage matrimonial ». Les mariages conclus par l'intervention d'agences matrimoniales sont très rares au Liban. En revanche leur nombre est croissant en France (environ 2 600) et 4% des mariages environ procèdent de leur intervention[165].

80. Le courtage matrimonial est défini comme un contrat par lequel une personne s'engage, moyennant rémunération, à provoquer la rencontre de deux personnes en vue du mariage[166]. Il s'agit donc d'une convention par laquelle un professionnel (le courtier) sert d'intermédiaire pour rapprocher des personnes désireuses de se marier[167].
Pour parvenir à la conclusion du mariage, le courtier peut peser sur la volonté d'une partie. Dans certains cas, cette intervention peut être suspecte, car parfois elle peut dissimuler des actes immoraux, et altérer la liberté du consentement matrimonial. C'est ce qui a longtemps

[165]A. BENABENT, *Droit civil, La famille*, édition Juriscalsseur*, Litec*, coll. Manuels, 11ème éd., 2003, p. 48.
[166]A. IBRAHIM, *La liberté du mariage au Liban (en arabe), op. cit.,* p. 89.
[167] C. RENAULT. BRAHINSKY, *Droit des personnes et de la famille,* Lextenso édition*, Gualino*, coll. Mementos LMD, 13ème éd., 2014, p. 133.

justifié une certaine méfiance à l'égard du courtage matrimonial. Alors, il est habituel de voir dans le courtage matrimonial une possibilité d'atteinte à la liberté matrimoniale.

§ 1- L'accroissement du courtage matrimonial en France

81. En France, la jurisprudence du XIX siècle, s'était d'abord fixée dans le sens de la nullité de ce contrat en le déclarant illicite[168]. Cependant, cette position rigide a été abandonnée dans la première moitié du XX siècle. À la suite d'un arrêt de la cour de cassation rendu en 1944, celui-ci a reconnu la validité de ce contrat lorsqu'il se borne à rapprocher les personnes. En revanche, le contrat est nul si une pression est exercée sur le consentement[169].

Plus tard, ce contrat est réglementé par une loi du 23 juin 1989 qui est complétée ensuite par un décret du 16 mai 1990[170]. La loi est applicable à toute « offre de rencontre en vue de la réalisation d'un mariage ou d'une union stable proposé par un professionnel »[171]. Elle applique en ce domaine les mécanismes protecteurs du droit de la consommation. Elle régit les modalités de diffusion des annonces. Elle régit également le contrat lui-même, qui doit être obligatoirement écrit et remis au client et assorti d'un délai de réflexion de sept jours au cours duquel aucun paiement ne peut être fait. Ce contrat ne peut être établi pour plus d'un an, ni être renouvelé tacitement et résiliable pour motif légitime avec réduction du prix convenu[172]. Dès lors on constate que, pour que le courtage matrimonial soit licite, il faut qu'il ne fasse que rapprocher les personnes sans influencer leur volonté[173].

§ 2- La rareté du courtage matrimoniale au Liban

82. Au Liban, l'idée de courtage matrimonial est osée. En effet, dans ce pays la vie privée

---

[168] Cass. Civ., 1er mai 1855, Foubert, *DP.* 1855, 1, p. 147, Concl. LABORIE ; *S.* 1855, 1, p. 337.
[169] Cass. Req. 27 déc. 1944*, D.* 1945. p. 237.
[170] Loi n° 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales ; Voir également le décret n° 90-422 du 16 mai 1990, *D*. 1990, p. 245, pris en application de cette loi.
[171] Art. 6 de la loi du 23 juin 1989, *précit.*
[172] A. BENABENT*, Droit civil, la famille,* 2003, *op. cit*, p. 48.
[173] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit*., p. 600.

reste intimement liée à l'entourage familial et à la religion. Récemment, une agence matrimoniale de rencontre a été ouverte au Liban[174]. Pour cette création, la fondatrice de cette agence a eu recours aux agences en France pour étudier le système et entamer les démarches administratives pour faire inscrire la société de l'agence matrimoniale au Liban, Car la législation dans ce domaine est inexistante. En effet, il n'y a pas de loi qui protège les agences matrimoniales et les adhérents à ces agences. De plus, la jurisprudence libanaise est assez rare en ce sujet.

La jurisprudence au Liban considère que le mariage n'étant un contrat comme les autres, il doit être à l'abri de tout objet matériel qui peut influencer la liberté des parties dans le mariage. Le courtage matrimonial porte dans son sens un caractère civil ou commercial. La jurisprudence au Liban refuse de rendre le mariage comme étant un objet commercial. De plus, lorsque le courtage matrimonial est rémunéré, il risque de toucher directement ou indirectement à la volonté des parties et de porter atteinte à la liberté du mariage[175].

À ce titre les tribunaux libanais rejettent tout procès présenté par une agence matrimoniale ayant pour objet de demander la rémunération du courtier qui jouait le rôle d'un intermédiaire entre deux personnes en vue de les rapprocher pour se marier. Dès lors la jurisprudence libanaise considère le contrat du courtage matrimonial comme nul, car il est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs[176].

83. Ainsi, c'est l'atteinte à la liberté matrimoniale qui justifie la méfiance de la jurisprudence et du législateur français envers le courtage matrimonial. Cela explique aussi la position de la jurisprudence libanaise. Il est pertinent que le courtage matrimonial ait fait l'objet en France d'une réglementation relativement exigeante avec l'article 6 de la loi n° 89-421 du 21 juin 1989. En effet, cette loi permet d'éviter les risques de fraudes et à assurer la protection et la garantie de la liberté matrimoniale.

Quant au Liban il parait indispensable, même si les agences matrimoniales y sont peu nombreuses, de consacrer une loi spécifique viserait de manière générale à assurer la protection de la liberté matrimoniale en assurant la garantie des droits des adhérents. En

[174] V. sur le site internet pomd'amour.net.
[175] A. IBRAHIM, *La liberté du mariage au Liban (en arabe), op. cit.*, p. 93.
[176] *Ibid*, p. 92 ; Arrêt de la chambre civil libanaise, n° 2695, 7 novembre 1953, Hatem, n° 1, 1954, p. 35.

outre, une telle loi permettrait aussi de protéger ces agences, puisque celles-ci paraissent à l'heure actuelle au Liban sous le nom d'une société ou association ou entreprise…, sans aucun critère qui précise la différence entre-elles.

84. La protection de la liberté matrimoniale est l'élément majeur dans la formation du mariage. Les différentes législations paraissent très attachées au principe de la liberté de se marier et faites en sorte d'éviter toute pression sur un des futurs époux pour l'inciter à se marier. La liberté du consentement apparaît comme une liberté juridique qui doit être non seulement existée mais ne doit pas être viciée.

CHAPITRE 2- LE CONSENTEMENT AU MARIAGE DES FUTURS ÉPOUX : UN ÉLÉMENT MAJEUR DU MARIAGE

85. Dans la conception psychologique du mariage, la volonté individuelle de chacun des époux joue un rôle essentiel car le mariage est la rencontre des volontés de deux individus en vue de fonder une famille. Cela explique que le consentement tienne la place la plus importante dans le droit matrimonial. Il s'agit de l'expression de la liberté individuelle de chacun des futurs époux. Ce lien entre la liberté individuelle et la volonté a été précisé depuis longtemps par Portalis qui disait que l'essence du mariage se trouve dans la foi que les époux se donnent[177], et souligné très nettement par la Déclaration universelle des droits de l'homme[178]. Le droit français et le droit libanais font tous deux du consentement l'élément majeur du mariage, sans l'envisager de la même manière.

86. En droit français, le consentement au mariage est étroitement lié à son histoire. À Rome, l'état du mariage supposait un consentement ininterrompu des époux : à partir du moment où l'une des volontés cessait, le mariage disparaissait[179]. En droit canon, le consentement initial des époux établissait définitivement le mariage. Le droit contemporain en facilitant le divorce est revenu à la conception romaine. Selon le Code civil, le consentement nuptial est la rencontre de deux manifestations de volonté, chacune se matérialisent dans le «Oui» final[180]. Les futurs époux s'engagent mutuellement en mariage et acceptent l'un l'autre de se prendre pour mari et femme. L'article 146 du Code civil dispose qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.

[177] G. RAYMOND, *Le consentement des époux au mariage*, *op. cit*., p. 29.
[178] Art. 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion ont le droit de se marier et de fonder une famille. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et le plein consentement des futurs époux ».
[179] P. MALAURIE, L. AYNES et H.FULCHIRON, *Droit civil, La famille,* op. cit., p. 58-59.
[180] Art. 75 du Code civil.

87. Au Liban, toutes les communautés confessionnelles affirment que la condition essentielle pour la conclusion du mariage est le consentement mutuel et libre de l'homme et de la femme. À défaut, le mariage est nul.

Le statut personnel relatif aux *communautés musulmanes* dispose que «le mariage est conclu par l'offre et l'acceptation émises pas les futurs époux… »[181].

Pour les *communautés catholiques,* le consentement mutuel fait le mariage[182].

Pour les *grecs orthodoxes* il est prévu que « Le consentement mutuel des futurs époux est une condition requise pour la validité du mariage »[183].

Quant à la loi appliquée à la *communauté évangélique*, elle énonce que « le mariage est conclu par le consentement mutuel et libre de deux parties »[184].

88. Le mariage est donc basé sur un accord de volontés. Les futurs époux doivent donc jouir d'une liberté nuptiale complète. Cependant, si l'échange du consentement est nécessaire à la formation du mariage (section 1), il n'est pas pourtant suffisant, il doit être aussi intègre c'est-à-dire non vicié (section 2).

Section 1- Le consentement au service de la liberté nuptiale

89. La vérification de l'existence de la volonté suppose d'abord que le consentement des époux soit constaté (§ 1). Ensuite, celui-ci doit être conscient et sérieux (§ 2).

§ 1- L'existence du consentement constaté

90. Afin de constater le consentement, on considère que celui-ci doit être donné de manière personnel et solennel puisse être constaté par chacun des deux futurs époux.

[181] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 35.
[182] Loi du statut personnel des communautés catholiques, art. 72.
[183] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 18-2.
[184] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 21.

A- Un consentement personnel

91. Le principe est identique en France (1) et au Liban (2), mais il y a une différence sur le plan des exceptions.

1- La comparution personnelle en droit français

92. En droit français, les époux doivent comparaitre en personne devant l'officier de l'état civil et doivent déclarer qu'ils veulent se prendre pour mari et femme[185]. La comparution personnelle est exigée si le mariage est célébré en France, et également s'il est contracté à l'étranger[186]. La jurisprudence la considère comme une condition de fond et non pas seulement de forme[187]. Cette condition implique leur présence à la célébration du mariage afin de donner leur consentement personnellement au mariage. Ainsi, on ne se marie pas par procuration comme cela arrivait sous l'ancien droit. Dès lors, le défaut de comparution personnelle lors de la célébration équivaut à l'absence du consentement[188].

93. Cependant à titre exceptionnel, cette présence obligatoire des futurs époux peut être écartée. C'est le cas en temps de guerre pour un militaire ou un marin sous les drapeaux[189]. Mais, le mariage ne peut avoir lieu qu'après autorisation ministérielle et uniquement si le consentement de l'époux non comparant a été constaté par l'officier de l'état civil[190].
C'est aussi le cas, en présence d'un mariage posthume[191]. Dans cette hypothèse, seul un des époux a consenti à l'union, l'autre étant décédé avant la célébration du mariage. La loi du 31 décembre 1959 a introduit dans la législation le mariage posthume. Aux termes de l'article

[185] Art. 75, al. der. du Code civil.
[186] Art. 146-1 du Code civil, L. 24 août 93.
[187] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit*., p. 609.
[188] G. CORNU, *Droit civil, La famille*, *Montchrestien,* 9ème éd., 2006, p. 288.
[189] Décret- Loi du 9 septembre 1939, *D*. 1957, p. 268. Ce décret a été abrogé et remplacé par l'ordonnance du 29 mars 2007, *D*. 2008. p. 1790, obs. J. J. LEMOULAND - D. VIGNEAU.
[190] Art 96-1 du Code civil : « Le mariage doit être autorisé par la Garde des Sceaux et le ministre de la défense ».
[191] Loi n° 59-1583 du 31 décembre 1959, *D.* 1960, p. 50 ; *JO*, 8 janv. 1960, p. 259. Cette loi a introduit dans la législation française le mariage posthume. C'est une loi de circonstances, votée à la suite de la rupture du barrage de Malpasset, le 2 décembre 1959, pour remédier à la situation de jeunes femmes qui avaient perdu leurs fiancés et ne pouvaient mener à bien leur projet du mariage. Ce mariage a été adopté pour que les enfants attendus par la fiancée aient la qualité d'enfants légitimes.

171 du Code civil, ce mariage possible. Toutefois, sa célébration est soumise à l'autorisation du Président de la République pour des motifs graves (par exemple en cas de grossesse de la fiancée) et à conditions que les formalités officielles marquant sans équivoque le consentement du défunt aient été accomplies.

Plus tard, la loi du 17 mai 2011[192], a élargi le mariage posthume. Désormais, des formalités officielles ne sont plus requises. Le Code se contentant « d'une réunion suffisante de faits » établissant sans équivoque le consentement du défunt.

Le mariage posthume prend effet au jour précédant la date du décès[193]. Ce mariage n'entraine pas de droits à succession *ab intestat* au profit de l'époux survivant. Aucun régime matrimonial n'est réputé avoir existé entre les époux[194]. Cependant, le mariage entraine certains effets personnels tels que le droit de la femme de porter le nom de son mari et même parfois patrimoniaux, tels que le bénéfice de dispositions testamentaires à certaines conditions ou de certains avantages sociaux et fiscaux[195].

94. Outre la comparution personnelle des futurs époux, le mariage doit être célébré en présence de deux témoins au moins, de quatre au plus, et par un officier d'état civil[196]. En d'autres termes, la présence de l'officier d'état civil rend très improbable l'hypothèse d'une absence totale de consentement.

2- Le consentement des futurs époux ou de leurs représentants en droit libanais

95. Le mariage étant l'acte le plus personnel de tous, il suppose aussi en droit libanais, un consentement personnellement donné par chacun des futurs époux lors de la célébration du mariage. Néanmoins, ce principe peut être écarté dans certains cas chez les chrétiens. En outre, le mariage par procuration est souvent admis chez les musulmans.

---

[192] L. n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. L'art. 171 du Code civil précise désormais que : « le procureur de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage en cas de décès de l'un des futurs époux, dès lors qu'une réunion suffisante de faits établit sans équivoque son consentement ».

[193] Civ. 2e, 10 juillet 2008, *D.* 2010, Pan., p. 728, obs. J-J- LEMOULAND et D. VIGNEAU.

[194] Art. 171, al. 3 du Code civil.

[195] C. BRAHINSKY, *Droit des personnes et de la famille*, *op. cit*., p. 143.

[196] Art. 75 du Code civil. L'officier d'état civil demande aux futurs époux s'ils ont fait un contrat de mariage et s'ils veulent se prendre pour mari et femme. Une fois les consentements exprimés par les intéressés, il constate que l'union existe et il prononcera au nom de la Loi qu'ils sont unis par le mariage.

96. *Dans les communautés musulmanes,* les règles sont les suivantes *:* le mariage est défini en droit musulman comme un contrat, cela laisse place à un rôle accentué de la volonté en ce domaine.

L'article 35 du Code de la famille[197] énonce que « le mariage est conclu par l'offre et l'acceptation émises par les futurs époux ou leurs mandataires au cours d'une même séance contractuelle ». Le Coran exige aussi le consentement de la femme adulte au mariage[198]. Selon la doctrine, le mariage reste un contrat purement consensuel[199]. Les « Fukaha » ont affirmé que le consentement doit être exprimé personnellement par les futurs époux. Cependant chacune des parties a le droit de se faire représenter lors de la conclusion du contrat par un mandataire. Toutefois, celui-ci ne peut dépasser les limites de son mandat[200].

On constate donc que la procuration en matière de mariage est admise, naturellement chez les communautés musulmanes. D'ailleurs la représentation de la femme musulmane en mariage est presque une tradition. Evidemment, rien n'empêche la femme de donner personnellement son consentement au mariage. Néanmoins, il est fréquent que la femme musulmane ait un mandataire de sexe masculin[201]. Celui-ci est souvent appelé à exprimer le consentement de la femme à son mariage. Mais cette règle ne trouve sa source ni dans les législations islamiques ni, dans les textes coraniques. Ce sont les coutumes et les traditions qui l'ont imposé.

97. Le consentement doit être manifesté en présence des témoins[202] et de l'autorité religieuse compétente[203]. L'intervention du juge confessionnel et des témoins permet d'éclairer les parties et d'assurer la publicité du contrat de mariage.

En effet, l'islam accorde une place primordiale aux témoins. *Les musulmans sunnites* exigent la présence de deux témoins[204]. Cette présence n'est pas requise seulement pour la

---

[197] Loi du statut personnel, Code de la famille du 25 octobre 1917 appliqué aux musulmans au Liban.

[198] Coran, Sourate 2, Verset 232 : « *Ne les empêchez pas de nouer les liens du mariage ».*

[199] Y. LINANT DE BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé, le mariage- la dissolution du mariage*, Mouton, Paris 1965, p. 40.

[200] S. CHAAR, *Les bases de la liberté de la femme dans la législation musulmane* (en arabe), Dar-al-Falah, 1ère éd., Beyrouth, 1999, p. 41-42.

[201] *Ibid*, p. 42.

[202] Le droit musulman exige que les témoins soient de sexe masculin.

[203] M. BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, *op. cit.*, p. 51.

[204] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 34.

solennité de l'acte ou en vue de la preuve, mais aussi un mariage contracté sans témoins est en fait entaché de nullité[205].

Il en va de même pour *les musulmans druzes* qui exigent pour la validité du contrat du mariage la présence d'au moins quatre témoins[206].

Quant aux *musulmans chiites*, le mariage contracté en absence de témoins est valable, car leur présence est seulement importante pour la preuve du contrat du mariage[207]. La présence des témoins n'est pas obligatoire lors du contrat de mariage, mais elle est conseillée[208].

98. Et concernant l'intervention d'une autorité religieuse, elle n'est pas une condition indispensable pour la validité du contrat de mariage. Le juge musulman n'a pas un rôle primordial à jouer dans le cadre d'un mariage musulman. Il ne fait que consacrer ce que la volonté des parties a créé. Sa présence est pour conclure et enregistrer le contrat du mariage[209]. Sauf, chez la *Communauté druze* la présence du « Cheikh akel » ou le juge religieux est indispensable sans lequel le mariage n'est pas valable[210].

99. *Quant aux communautés chrétiennes,* le mariage par procuration n'est pas admis en principe chez toutes les communautés chrétiennes. La présence des époux est exigée lors de la célébration pour garantir l'existence du consentement libre au mariage et conférer aux futurs époux la bénédiction de l'église.

Cependant, certaines communautés chrétiennes ont envisagé le mariage par procuration[211].

Le droit matrimonial de 22 avril 1949 relatif aux catholiques orientaux a prévu le mariage par procuration[212]. En outre, le Code des canons des Églises orientales de 1990 impose pour la validité du mariage, la présence des époux. Et exige l'expression de leur consentement

---

[205] F. P. BLANC, *Le droit musulman, connaissance du droit*, *Dalloz*, 2ème éd, 2007, p. 48.

[206] Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 14.

[207] A. YAGHI, *Les lois du statut personnel chez les communautés musulmanes et chrétiennes (en arabe)*, *op. cit*., p. 135.

[208] M. H. FADLALLAH, *Les jugements islamiques*, traduit par H. MOUHAJER, Dar al-malak, Beyrouth, 2006, p. 553.

[209] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 37.

[210] Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 16.

[211] I. TRABOULSI, *Le mariage et ses effets chez les communautés non musulmanes*, *Loi 2 avril 1959 (en arabe),* manchourat houkoukiya, Sader, 2ème éd., Beyrouth, 2000, p. 52.

[212] Art. 79 du Code civil : « Pour contracter validement un mariage, il faut que les contractants soient présents par eux-mêmes ou par procureur ».

mutuel au mariage. Cependant le mariage par procuration peut être valablement contracté, sauf si le droit particulier des églises le prévoit autrement. De plus, les modalités et les conditions d'une telle célébration doivent être bien déterminées[213].

En effet, les *catholiques* admettent la procuration notamment lorsque la présence de l'un des futurs époux était impossible. Dans cette hypothèse, le mandat doit être spécial et authentique. Quant aux *communautés orthodoxes,* elles exigent la présence des époux pour la validité du mariage, sans envisager le mariage par procuration. Il en va de même chez *les communautés évangéliques*[214].

100. Outre le consentement qui doit être existé, certaines formalités religieuses doivent être accomplies pour la validité du mariage. Le mariage chrétien requiert, en général la présence de l'autorité religieuse (le prêtre ou le curé) et de deux témoins pour sa validité[215]. Cependant, dans certains cas exceptionnels, le mariage peut être célébré en absence du prêtre ou des témoins.

101. La communauté chrétienne accorde à la présence du prêtre un rôle primordial. C'est le prêtre, et lui seul qui déclare les époux unis et donnera à l'union son caractère solennel, notamment du fait de la bénédiction et du couronnement des mariés par le prêtre.

Malgré toute l'importance pour les catholiques orientaux du rite sacré réalisé par l'intervention du prêtre qui assiste et bénit. Le Code des canons des églises orientales de 1990 a permis la conclusion du mariage sans la présence du prêtre dans certains cas exceptionnels : en cas de péril de mort ou d'impossibilité d'obtenir la présence du prêtre. Dès lors, les époux peuvent échanger leur consentement devant deux témoins sans la bénédiction du prêtre[216].

Quant à la *communauté évangélique*, elle n'impose pas la célébration devant le pasteur, une telle conception rejoint aussi celle du droit islamique[217].

---

[213] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 837-2.

[214] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.,* p. 87.

[215] H. F. NAMOUR, *Les institutions juridiques et religieuses en France et au Liban (en arabe)*, Tome 2, manchourat houkoukiya, Sader, 1ère éd., Beyrouth, 2000, p. 920.

[216] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 832-1.

[217] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op .cit*, p. 147.

On constate donc que l'église montre l'importance qu'elle accorde au consentement des époux.

B – Un consentement solennel

1- Le « Oui » solennel en droit Français

102. En droit français, le consentement se matérialise par l'échange des « Oui » solennels lors de la célébration publique. Les futurs époux doivent répondre sans ambigüité, le plus souvent la réponse est verbale[218]. Lorsque l'un des époux ne peut pas parler, le juge devra apprécier les signes d'expression de cette volonté[219]. Il a été jugé à ce titre qu'une personne incapable de parler peut valablement se marier si elle peut exprimer son consentement par des gestes voire un regard[220].

Il faut noter à cet égard que le législateur français a voulu lutter contre les mariages de complaisance. Il a estimé qu'une grande vigilance s'impose en amont de la célébration du mariage afin de s'assurer de la réalité et de la liberté du consentement des futurs époux. L'article 63 du Code civil[221] rend désormais obligatoire l'audition des futurs époux lorsqu'il existe un doute sur la réalité ou sur la liberté de leur consentement[222].

2- L'échange verbal du consentement en droit libanais

103. Toutes les communautés religieuses au Liban affirment que l'échange du consentement doit être verbal et donné au cours de la même séance contractuelle[223]. La déclaration de chacun des futurs époux ou de leurs représentants doit être entendue par l'autre.

Chez les *communautés chrétiennes,* les époux doivent exprimer leur consentement par des paroles et s'ils ne peuvent pas parler, ils peuvent s'exprimer par des signes équivalents[224].

---

[218] F. DEBOVE- R. SALOMON et T. JANVILLE, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 139.
[219] Civ. 1re, 22 juin 1968, *JCP*, 1968, II, p. 15442 ; CA Paris, 3 mars 1998, *Juris-data*, n° 020583.
[220] Civ. 1re, 22 janvier 1968, *D*. 1968, p. 303.
[221] Dans sa rédaction issue de la Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006.
[222] F. DEBOVE- R. SALOMON et T. JANVILLE, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 136.
[223] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit*., p. 88.

Le *droit musulman* exige en principe que le consentement soit donné verbalement. Il faut que chacune des parties au contrat, ait entendu l'autre contractant[225]. Il suffit que les paroles prononcées soient explicites et qu'elles ne laissent aucun doute sur la volonté de parties contractantes[226]. Aucune formule sacramentelle[227] n'est exigée[228] .

Cependant, le principe du consentement verbal peut être écarté dans certains cas :

La doctrine musulmane a considéré le silence de la fille vierge comme étant un consentement au mariage[229]. Il faut noter que cette règle ne trouve pas sa source dans les textes du statut personnel appliqué aux musulmans. Elle est issue de la tradition.

Ainsi, le muet peut donner son consentement par des signes s'il est analphabète. À défaut, il peut le donner par écrit. Il en va de même si l'un des futurs époux est éloigné pour un motif légitime : il peut donner son consentement par écrit[230].

Quant à la communauté druze, le contrat doit être obligatoirement conclu par écrit[231].

La communauté chiite, quant à elle, admet le mariage par téléphone[232]. En revanche, il n'est pas admis chez la communauté sunnite.

104. On constate que le principe est quasi-identique en France ainsi qu'au Liban. Un consentement constaté est toujours requis pour la célébration du mariage. Le législateur français et les lois du statut personnel relatives aux communautés libanaises ont accordé une importance à certaines qualités liées au mariage (la solennité, la comparution des époux, des témoins et de l'autorité civile ou religieuse). Cependant, l'application n'est pas la même dans les deux régimes.

On remarque que la loi française a considéré le mariage par procuration comme une forme exceptionnelle du mariage. Il en va de même pour les communautés chrétiennes puisque certaines d'elles n'envisagent même pas le mariage par procuration. Cela parait

---

[224] Code des canons des églises orientales, art. 79.

[225] Y. LINANT DE BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé, le mariage- la dissolution du mariage*, *op. cit.,* p. 46.

[226] C. BONTEMS, *Mariage-Mariages, op. cit*., p. 515.

[227] La formule, la plus perfectionnée du contrat de mariage : est que la femme dise à l'homme : « je me marie avec toi 'selon mahr' de temps valeur » et l'homme répond : « j'accepte ».

[228] F. P. BLANC, *Le droit musulman, connaissance du droit, op. cit*., p. 49.

[229] Y. LINANT DE BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé, le mariage- la dissolution du mariage*, *op. cit.*, p. 79.

[230] S. CHAAR, *Les bases de la liberté de la femme dans la législation musulmane* (en arabe), *op. cit.,* p. 43.

[231] A. YAGHI, *Le mariage religieux au Liban (en arabe), op. cit.*, p. 94.

[232] M. H. FADLALLAH, *Les jugements islamiques,* traduit par H. Mouhajer, *op. cit*., p. 552.

raisonnable. En revanche, le mariage par procuration est admis largement chez les musulmans. Il s'agit d'une tradition exercée depuis longtemps. Cela peut porter atteinte à la liberté du consentement nuptial et au droit de la femme qui doit normalement consentir personnellement à son mariage. En effet, la liberté de ne pas se marier, explique la prohibition du principe du mariage par procuration. L'exigence de la comparution personnelle des futurs époux devant l'autorité civile ou religieuse et les témoins, permet aux futurs époux de se rétracter jusqu'au dernier moment. Autrement dit, ces exigences permettent de préserver la liberté du consentement conjugal. Dès lors, pour garantir la protection de cette liberté, il serait plus raisonnable de n'admettre le mariage par procuration qu'à titre exceptionnel en droit musulman.

§ 2 – Un consentement conscient et sérieux

A- Un consentement conscient

105. L'existence du consentement au mariage des deux futurs époux est donc une condition de formation du mariage. Même les incapables[233] ont à consentir personnellement à leur mariage. En effet, pour contracter mariage, chacun des époux doit disposer de ses facultés mentales au moment où il donne son consentement. À l'évidence, tel n'est pas le cas de la personne qui contracte mariage alors qu'elle se trouve en état de démence, d'ivresse ou d'hypnose. Il s'agit du mariage des aliénés.

1- L'exigence du droit français : disposer de ses facultés mentales

106. Le consentement qui est donné sous l'empire de la démence ou tout autre état d'inconscience (tel que l'ivresse ou l'hypnose…) est purement inexistant et entraine la nullité absolue du mariage[234]. Il est à noter que selon l'article 184 du Code civil, peuvent agir en

[233] Le consentement requis n'est en principe que celui des époux, le mariage étant union de deux individus et non plus de deux familles. Pourtant, il faut préciser que le consentement personnel des intéressés ne suffit pas en cas d'incapacités de l'un d'eux, qu'il soit mineur ou majeur : le droit exige outre le consentement des époux celui de diverses personnes. *Cf.* infra, Le mariage des mineurs, p. 106 et s.
[234] A. BENABENT, *La famille*, *op. cit*., p. 51.

nullité absolue les époux eux même, tous ceux qui ont intérêt à agir et le ministère public. En outre, l'action en nullité absolue du mariage se prescrit par trente ans[235]. En revanche, la jurisprudence admet qu'une personne majeure atteinte d'altération de ses facultés mentales peut se marier si son consentement a été recueilli au cours d'un intervalle lucide[236].

Il arrive parfois que la jurisprudence abandonne la théorie de l'intervalle lucide. Dans ce cas, elle admet que la preuve de la faiblesse mentale de l'intéressé notoriété publique et qui existait depuis des années, suffit à établir l'absence du consentement[237]. En outre, il incombe à la personne qui veut obtenir l'annulation du mariage de prouver l'inconscience de l'aliéné au moment de la célébration[238]. Il faut cependant noter que la plupart du temps, une personne atteinte d'une altération de ses facultés mentales sera placée sous un régime de protection : dès lors, la validité du mariage sera soumise à l'autorisation de certaines autorités[239].

107. En outre, le droit français a admis le mariage in-extremis, où l'un des conjoints se trouve à l'article de la mort et qu'il est certain qu'il n'y aura pas de communauté de vie, à condition que le conjoint puisse exprimer sa volonté et que cette expression traduise un choix conscient[240]. En effet, ce mariage autrefois prohibé (de peur qu'il couvre des unions clandestines) n'est plus interdit par les textes actuels[241].

2- Le consentement conscient en droit libanais : l'aliénation totale et partielle

108. *Les communautés chrétiennes* distinguent entre l'aliénation totale et l'aliénation partielle des facultés mentales. La première rend le mariage nul. En revanche en cas

[235] Depuis la loi du 17 juillet 2008, ce délai court, dans tous les cas à compter de la célébration du mariage. Art. 184 et 191 du Code civil. Voir C. BERNARD. XEMARD, *Droit civil-Les personnes-La famille*, *op. cit.,* p. 266.

[236]Civ. 1re, 2 décembre 1992, *Bull. civ*. I, n° 299 ; *D*. 1993, p. 409, note F. BOULANGER; 24 mars 1998, *D*. 1999. p. 19, note J. J. LEMOULAND.

[237] Cass. 1re civ., 28 mai 1980*, JCP*. 1981, II, p. 19552, note RAYMOND.

[238] Civ. 1re, 2 décembre 1992, *D*. 1993, p. 409, note BOULANGER.

[239] L'absence d'autorisation au mariage d'un majeur sous curatelle du curateur ou du juge des tutelles équivaut à une absence de consentement au sens de l'article 146 du Code civil. Lyon, juin 2009, *Dr. fam*. 2009, comm. n° 161, obs. I. MARIA.

[240] Civ. 1re, 31 janvier 2006, *D.* 2006, Pan., p. 1416, obs. J. J. LEMOULAND - D. VIGNEAU ; *RTD civ*. 2006, p. 283, obs. J. HAUSER.

[241] Rec. *D*. 2006, n° 21, p. 1416, obs. J. J. LEMOULAND- D. VIGNEAU.

d'aliénation partielle, le mariage est valable si le consentement nuptial a été recueilli au cours d'un intervalle lucide[242].

Quant aux communautés musulmanes (les sunnites et les chiites), elles autorisent le mariage des aliénés en cas d'extrême nécessité[243]. C'est le cas lorsqu'il y a un intérêt ou une nécessité pour les aliénés de se marier, comme si le mariage contribue à l'amélioration de leur état. Dans ce cas, le mariage sera conclu par leurs tuteurs (ou leurs représentants) et après autorisation du juge[244].

En revanche, la communauté druze interdit aux aliénés de contracter mariage que ce soit dans un intervalle lucide ou non. L'aliénation est considérée comme un empêchement au mariage sous peine de nullité[245].

B- Un consentement sérieux : une intention matrimoniale

109. Les époux ne doivent pas seulement consentir aux effets du mariage, mais ils doivent aussi manifester par ce consentement leur adhésion aux finalités de cette institution. Ils doivent donc avoir une intention matrimoniale, ce qui suppose qu'ils poursuivent les finalités qui sont celles du mariage.

1- Les mariages fictifs ou simulés en France

110. Le droit au mariage est parfois affecté par le désir des époux de détourner le mariage de ses finalités et de contracter un mariage sans aucune intention réelle de fonder une famille. La doctrine et la jurisprudence parlent alors de mariage fictif ou simulé. Dans ce type de mariage, deux personnes se marient dans le seul but d'obtenir un avantage qui est étranger aux finalités normales du mariage. Elles recherchent un résultat précis et des effets secondaires liés au mariage, sans qu'il ait de leur part une véritable volonté de se marier.

---

[242] A. YAGHI, *Les lois du statut personnel chez les communautés musulmanes et chrétiennes (en arabe), op. cit.,* p. 113.

[243] Loi du statut personne, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 9 : « Les aliénés des deux sexes ne peuvent se marier qu'en cas d'extrême nécessité. Dans ce cas le mariage sera conclu en leur nom ou par leurs wali 'tuteur', avec l'autorisation du juge ».

[244] S. CHAAR, *Les bases de la liberté de la femme dans la législation musulmane (en arabe), op. cit.,* p. 88.

[245] Loi de statut personnel relative à la communauté druze, art. 5 : « Nul ne peut marier le faible d'esprit ou le malade atteint d'une maladie contagieuse … ».

En jurisprudence, les hypothèses de mariage simulés ou fictifs sont variés. Des personnes se marient parfois pour acquérir la nationalité[246] du conjoint ou pour bénéficier d'avantages sociaux ou fiscaux ou pour obtenir une libéralité, etc...

La jurisprudence a voulu sanctionner ces unions. La cour de cassation a jugé dans l'arrêt Apietto, rendu par la première chambre civile en date du 20 novembre 1963 « le mariage est nul, faute de consentement, lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimonial et au contraire, il est valable lorsque les conjoints ont cru pouvoir limiter ses effets légaux et notamment n'ont donné leur consentement que dans le but de conférer à un enfant la situation d'un enfant légitime »[247] . La même formulation a été reprise près de quarante ans plus tard sous le visa de l'article 146 du Code civil dans un arrêt de la première chambre civile, le 28 octobre 2003. La cour de cassation a ainsi prononcé la nullité du mariage qui avait pour seul but de faire bénéficier l'un des époux d'avantage matrimonial[248].

111. On constate donc que la jurisprudence fait une distinction entre deux types d'effets du mariage : si les époux ont recherché des effets essentiels -ceux qui seraient exclusivement attachés au mariage-, dans ce cas le mariage est valable. En revanche s'ils ont recherché des effets secondaires –ceux que les époux pourraient obtenir par une autre voie que le mariage-, dans ce cas le mariage est simulé et donc nul. Cependant, ce critère de distinction est d'application délicate et difficile. Par exemple à mettre en œuvre la légitimation d'un enfant considérée, comme une fin essentielle du mariage en 1963, ne l'est plus aujourd'hui. La nullité systématique serait donc préférable lorsque l'absence d'intention conjugale est établie[249].

112. Le problème des mariages simulés et fictifs a pris depuis quelques années un relief particulier. De nombreux étrangers s'engagent régulièrement dans les liens du mariage avec un ressortissant français dans le seul but d'obtenir la nationalité française ou un titre de

[246] Grenoble, 3 novembre 1998, *D*. 1999, somm, p. 373, obs. LEMOULAND.
[247] Civ. 1re, 20 novembre 1963, Apietto, *D*. 1964, p. 465, note G. RAYMOND.
[248] Cass. civ. 1re, 28 octobre 2003, *D*. 2004, p. 21, note GRIDEL.
[249] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 51.

séjour, en fraude à la loi. Le phénomène parait en augmentation constante: un peu plus de 180 cas avait été signalés en parquet 2000, et plus de 1350 l'ont été en 2005[250].

Jusqu'à une date récente (1993) le droit français est resté paisible, sans réaction face à ces mariages qui portent atteinte à l'ordre public, familial et social. Ensuite, des réformes législatives successives sont intervenues, destinées essentiellement à lutter contre les mariages blancs. De nombreuses dispositions visent à faire échec à un mariage blanc en permettant de retarder sa célébration et en créant un nouveau délit. Il s'agit d'un ensemble de mesures préventives[251] et répressives[252].

En droit civil, les mariages simulés peuvent être annulés d'une nullité absolue[253] qui se prescrit par trente ans à compter du jour de la célébration du mariage irrégulier. L'action peut être agit soit par les époux, soit par tous ceux qui ont intérêt, soit par le ministère public[254].

L'appréciation de la simulation de l'union relève de l'appréciation souveraine des juges de fond. Celle-ci n'est pas aisée, surtout lorsque la question est posée avant la célébration du mariage[255]. On constate donc que le juge a seul compétence pour statuer sur une opposition à mariage. Il faut noter dans ce cadre que le juge judiciaire est le garant de la protection de la liberté matrimoniale et veille donc à la condition de l'existence du consentement.

---

[250] D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 67.

[251] Les lois Pasqua du 22 juillet, 24 août 1993 et 30 décembre 1993, modifiées par la loi Sarkozy du 26 novembre 2003, ont institué une procédure prévoyant expressément la possibilité pour le procureur de s'opposer au mariage en cas de doute sur sa réalité. La nullité du mariage pouvait être demandée par l'époux de bonne foi aussi bien que par le procureur de la république.
Et la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006, dite « Loi Sarkozy II » relative à l'immigration et à l'intégration a encore durci les règles de séjour ou d'acquisition de la nationalité française à raison du mariage pour renforcer l'effet dissuasif. Aujourd'hui la délivrance d'une carte de résident à l'étranger, conjoint d'un français n'est plus de plein droit et elle est subordonné à une durée de mariage de trois ans au lieu de deux ans. Le retrait de la carte peut intervenir s'il y a rupture de la vie commune dans les quatre ans du mariage. Quant à la déclaration d'acquisition de la nationalité française, elle est soumise à un délai de quatre ans de vie commune au lieu de deux et le gouvernement peut s'opposer à cette acquisition dans le délai de deux ans au lieu de un an auparavant.

[252] Le fait de contracter un mariage aux seules fins d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Ces mêmes peines sont applicables en d'organisation ou de tentative d'organisation d'un mariage aux mêmes fins (Loi 23 novembre 2003, art. L. 623-1. Code des étrangers).

[253] Paris, 16 septembre 2004, *D.* 2005, p. 809, obs. J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAU.

[254] Art. 184 du Code civil. Depuis la loi du 17 juin 2008, ce délai court dans tous les cas à compter de la célébration du mariage.

[255] Dans le cadre d'une opposition formée par le procureur de la République ou par un membre de la famille. P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit*., p. 52.

Avec les réformes engagées depuis 1993, le législateur s'est efforcé de lutter efficacement contre ces mariages. Il est à noter qu'à partir du 1er janvier 2010, la souscription des déclarations d'acquisition de la nationalité française en raison du mariage avec un conjoint français a été transférée des tribunaux d'instance aux préfectures (Loi n° 2009-526). Les préfectures ont ainsi pour mission de recevoir ces déclarations de nationalité et de les transmettre au ministère chargé des naturalisations pour instruction de la procédure d'enregistrement[256].

113. Moins intéressantes et plus périlleuses, les unions de complaisance seront certainement moins nombreuses dans les années à venir.

Cependant, on constate aujourd'hui que les fraudeurs ont trouvé la parade. Au lieu de mariages fictifs combinés à deux ou le conjoint français est complice, on voit apparaitre des mariages réalisés à l'aide d'une duperie : la séduction d'un ressortissant français par l'étranger. Une vie commune existe généralement pendant un certain temps et ce n'est qu'une fois obtenu le titre de séjour désiré, que l'étranger va abandonner le domicile conjugal. Dans ces mariages, il est souvent difficile d'apporter la preuve de l'absence du consentement matrimonial de vice du consentement ou de fraude à la loi et il ne reste au conjoint abandonné que la ressource du divorce tout au moins si les tribunaux s'y prêtent.

2- Les parodies des mariages au Liban : un mariage réel et inconditionnel

114. Au Liban, Le consentement doit être sérieux et réel, mais un mariage peut être parfois célébré de manière purement fictive, sans aucune intention de fonder un foyer. Il peut arriver que deux personnes se marient dans le seul but d'obtenir un avantage étranger aux finalités normales du mariage.

Les hypothèses du mariage simulé sont variées au Liban :

- Auparavant, on se mariait afin d'échapper au service militaire, mais celle-ci est abrogé par la loi, d'où ce n'est plus le cas d'un mariage simulé.
- Aussi, pour acquérir la nationalité du conjoint.

[256] *Acquisition de la nationalité française par mariage : circulaire, AJ Famille,* nov. 2009, n° 11, p. 419. Actualités, du côté gouvernement.

115. En effet, la simulation en mariage n'est envisagée que par les communautés catholiques comme vices du consentement. Une personne qui fait une déclaration solennelle doit être prise au sérieux : « Le consentement intérieur est présumé conforme aux paroles et aux signes employés dans la célébration du mariage. Si l'une ou l'autre partie ou les deux par un acte positif de la volonté excluent le mariage lui-même ou un de ses éléments essentiels ou une de ses propriétés essentielles, le mariage contracté est invalide »[257].

116. En outre, le Code pénal libanais[258] prévoit que tout libanais[259] qui se marie avec une étrangère dans le seul but de lui accorder la nationalité, est condamné aux travaux forcés provisoires[260].

117. En outre, toutes les communautés confessionnelles affirment que le consentement doit être effectif et inconditionnel.

Les communautés musulmanes exigent que le consentement doive être pur et simple. Elles n'admettent pas les termes suspensifs ou extinctifs en mariage. D'une part, il est inconcevable de repousser la conclusion du mariage dans l'avenir ou même la subordonner à la réalisation d'un acte précis[261]. D'autre part, il existe un désaccord entre les *fukaha* sur les conditions qui peuvent être stipulées dans le contrat de mariage. En effet, des stipulations adjointes au contrat du mariage pourront avoir lieu. En principe, ces stipulations sont considérées licites pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'essence du mariage et n'aillent pas à l'encontre des dispositions prohibitives de la loi et de la législation musulmane[262]. La femme peut par exemple prévoir dans le contrat du mariage une condition, qui empêche son conjoint d'exercer la bigamie. Elle peut même insérer une condition qui interdit son mari de lui obliger à le suivre dans un autre pays[263].

---

[257] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 824-1-2.
[258] Décret 112, 16 septembre 1983, art. 485.
[259] La loi libanaise précise que tout libanais en excluant les libanaises, car la femme libanaise n'a pas le droit d'accorder sa nationalité ni à son mari ni à ses enfants.
[260] La même sanction est prévue pour la femme étrangère avec la déchéance «bien entendu » de son droit à la nationalité libanaise.
[261] S. CHAAR, *Les bases de la liberté de la femme dans la législation musulmane (en arabe), op. cit*., p. 90.
[262] C. BONTEMS*, Mariage-Mariages, op. cit.,* p. 515.
[263] G. ASHA, *Mariage- polygamie et répudiation en islam*, Harmattan, Paris, 1997, p. 154.

Quant aux communautés chrétiennes elles n'ont pas envisagé le sujet du consentement au mariage subordonné à une condition, mais on le déduit implicitement qu'il n'est pas concevable qu'un mariage soit ajouté dans l'avenir ou subordonné à une condition[264].
Seuls les catholiques orientaux ont prévu que le mariage contracté sous condition n'est pas valable[265].
Seules les conditions qui ne sont pas contraires aux textes et aux dispositions législatives ou aux bonnes mœurs peuvent être valables.

118. En effet, l'exigence d'un consentement conscient et sérieux permet de préserver la volonté individuelle aux époux. En plus, cela permet d'annuler les parodies de mariage ou le mariage simulé. On constate très bien aujourd'hui l'œuvre du législateur français pour lutter précisément contre ces mariages d'où il prévoit de nombreuses dispositions destinées à pouvoir faire échec aux mariages fictifs. D'autre part en droit libanais l'existence d'un consentement conscient et sérieux est d'une application rigide en général.

Section 2- L'intégrité du consentement

119. Certes, le consentement doit exister au moment du mariage, mais il doit aussi être libre et non vicié. Le mariage est un accord de volontés. Il est donc essentiel de veiller à l'existence et à la protection du consentement. Des précautions sont donc prises pour assurer la liberté de ce consentement, avant le mariage (clauses de célibat §1), et si au moment de la célébration, il apparait que le consentement a été vicié (les vices du consentement §2), la liberté du consentement conduit à faire annuler le mariage.

§1 – La protection de la liberté avant le mariage : les clauses de célibat

120. La liberté du mariage apparait comme un principe fondamental d'ordre public à valeur

[264] S. CHAAR, *Les bases de la liberté de la femme dans la législation musulmane (en arabe), op. cit.,* p. 90.
[265] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 826.

constitutionnelle[266] et constitue, sous la garantie de l'État, une liberté publique[267]. En effet, chaque individu est libre de se marier ou de rester célibataire. Le droit français reconnait cette liberté et assure qu'aucune autorité administrative ou judiciaire ne peut l'en priver[268]. La liberté matrimoniale est d'ordre public. Elle comporte la liberté de contracter mariage et la liberté de ne pas se marier. Toute obligation attentatoire à cette liberté serait nulle[269].

121. Il en est de même en droit libanais où toutes les communautés confessionnelles affirment ce même principe, comme étant un droit fondamental. Ainsi, le Code civil libanais considère comme nulle toute condition ayant pour effet de restreindre ou d'interdire l'exercice des droits et facultés appartenant à une personne humaine, telles que celles de se marier ou d'exercer ses droits civils[270].

122. Toutefois, cette liberté n'est pas à l'abri de toute atteinte. Il arrive que certaines personnes veuillent porter atteinte à la liberté matrimoniale d'une autre, en exerçant des pressions matérielles. Celles-ci peuvent être exercées par les biais de conventions sur un célibataire pour qu'il le reste. En effet, elles peuvent résulter de l'insertion d'une clause de célibat (interdisant le mariage) ou de viduité (interdisant le remariage) dans un acte à titre gratuit ou dans un acte à titre onéreux[271].
C'est d'ailleurs cette distinction entre acte à titre gratuit et acte à titre onéreux que l'on va ici reprendre pour exposer le droit français et libanais.

A- Les clauses de célibat ou de viduité dans les actes à titre gratuit

[266] Cons. Const., décision n° 93-325, 13 août 1993, *JO* 18 août 1993*, JCP*., éd. G, 1993. III. p. 66372. Proclamant que la liberté du mariage est l'une des composantes de la liberté individuelle que la loi doit respecter.
[267] A. BENABENT, *La liberté individuelle et le mariage*, *précit.,* p. 440.
[268] Il n'existe pas de dispositions portant interdiction de se marier. Le Conseil d'État a annulé les dispositions statuaires qui interdisaient à certains agents de l'État de se marier en réservant toutefois le cas où cette interdiction résulterait de nécessités particulières. Voir sur ce point, A. BENABENT, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 26.
[269] *Marion pleure, Marion crie, Marion veut qu'on la marie, D*. 1963. Chron. p. 247, note de P. VOIRIN.
[270] Art. 83 du Code civil libanais.
[271] Les actes à titre gratuit c.à.d. ceux dans le(s)quel(s) l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit (art. 1105 du Code civil).
Les actes à titre onéreux c.à.d. ceux qui assujeti(ssent) chacune des parties à donner ou à faire quelque chose (art. 1106 du Code civil).

123. Ces clauses peuvent parfois être insérées dans des donations ou dans des legs. Elles stipulent que le donataire ou le légataire ne pourra bénéficier de la libéralité s'il se marie ou se remarie[272]. Elles tendent alors indirectement à interdire ou à restreindre le mariage, car elles subordonnent l'octroi d'un avantage au célibataire au fait de ne pas se marier. Il est vrai qu'elles ne suppriment pas la liberté matrimoniale. Néanmoins elles exercent une pression sur la personne célibataire en l'obligeant à choisir entre le mariage et les avantages qu'elle tire de l'acte.

124. En France, ces clauses étaient considérées en principe comme valables au XIXème siècle[273]. En l'état actuel du droit, la jurisprudence fait preuve d'une certaine bienveillance à l'égard de ces clauses. Elle ne les valide pas ou ne les annule pas systématiquement. Elle établit une distinction entre le mobile qui les a inspirés et recherche si celui-ci est légitime ou non. Ainsi, les clauses de célibat ou de viduité sont présumées en principe valables, si le mobile de l'auteur de la libéralité est légitime. En d'autres termes, si les clauses trouvent leurs sources dans l'intérêt du bénéficiaire ou dans l'affection du disposant, le juge ne les annule pas. En revanche, s'il est démontré qu'elles ont été inspirées par un mobile illégitime ou des intentions répréhensibles, elles seront annulées[274]. Tel, sera souvent le cas du sentiment de jalousie posthume ayant dicté au défunt la clause imposant à son conjoint de ne pas se remarier[275] ou même le cas d'une rancœur personnelle[276].

125. Au Liban, cette distinction est aussi consacrée par la jurisprudence. La clause de célibat ou de viduité ne porte pas atteinte à l'ordre public. Elle est valable si le mobile de l'auteur de la libéralité est justifié. L'appréciation de sa légitimité relève de l'appréciation souveraine des juges de fond. La clause ne peut être réputée non écrite que lorsqu'elle est inspirée par un motif illicite ou immoral[277].

---

[272] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit*, p. 32. La clause de viduité est alors imposée par le conjoint à son conjoint survivant.

[273] D. GUEVEL*, Droit des successions et des libéralités*, Lextenso édition, *LGDJ,* 2009, p. 153.
Un ancien arrêt a validé le principe des clauses de viduité : Cass. req. 18 mars 1867, *D.* 1867, I, p. 332. On justifiait ce type d'atteinte à la liberté des individus par la volonté de protéger ceux-ci contre eux même ou par celle de maintenir des biens dans une famille. La solution de principe est identique pour les clauses de célibat : Cass. Req. 11 novembre 1912, *D*. 1913, I, p. 105, rapp. LARDENOIS, obs. RIPERT.

[274] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit*, p. 35.

[275] *Ibid.*, p. 35.

[276] Cass. Civ. 1re, 8 novembre 1965, *RTD civ.* 1966, p. 332, obs. R. SAVATIER.

[277] M. NAKHLE, *Droit civil (en arabe)*, tome I, édition Al-Halabi, 2001, p. 297-298.

126. Cependant, les clauses de célibat semblent devenues fort rares aujourd'hui. Elles sont de moins en moins pratiquées. Selon nous, elles ne devraient plus être admises. Une telle stipulation porte atteinte à la liberté de l'intéressé, parce qu'elle met la personne devant le choix entre le bénéfice qu'elle tire de l'acte et la perte de ce bénéfice si elle exerce une de ses libertés fondamentales. Evidemment, c'est un choix entre deux actes incompatibles et incomparables : le mariage et le bénéfice. Alors, plus l'avantage est important plus la pression est forte car un certain nombre de personnes refusent de se marier si elles doivent en subir un sacrifice. D'ailleurs, la doctrine moderne semble s'engager dans cette voie puisqu'elle préconise la nullité systématique de ces clauses avec le maintien de l'acte[278].

B- Les clauses de célibat ou de viduité dans un acte à titre onéreux

127. L'hypothèse est plus complexe quand ces clauses figurent dans un acte à titre onéreux. Le problème a été particulièrement grave lorsque de telles clauses ont été insérées dans des contrats de travail.

Il arrive parfois que le mariage ou le remariage après divorce soit difficilement compatible avec l'exercice d'une profession. Ceci étant, l'exigence d'une telle clause sur une personne est encore plus lourde que dans le cas précédant car il s'agit ici de la privation d'un emploi et aussi de ressources essentielles.

128. De ce fait, la jurisprudence française s'est montrée plus sévère dans les relations de travail. Sa position est ici inverse de celle qui régit les libéralités (ou les actes à titre gratuit). Elle a d'abord condamné les clauses de célibat insérées dans certains contrats de travail. Elle s'est à ce titre prononcée à propos d'une clause contenue dans le règlement[279] du personnel navigant de la compagnie Air France. La Cour d'appel de Paris dans une décision de 30 avril 1963 a affirmé la nullité d'une telle clause comme étant attentatoire à un droit fondamental de la personnalité[280].

---

[278] D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 77. La doctrine propose de remplacer une nullité incertaine pour illicéité ou immoralité de la cause par une nullité systématique pour illicéité de l'objet.

[279] Ce règlement précisait que les candidates aux fonctions de l'hôtesse de l'air devaient être célibataires, veuves ou divorcées, sauf dérogations laissées à l'appréciation discrétionnaire de la compagnie. La survenance du mariage, en cours d'emploi, entraînait automatiquement la rupture du contrat du travail.

[280] Cours d'appel de Paris, 30 avril 1963, *D.* 1963, I, p. 428, note ROUAST.

Peu de temps après, la chambre sociale de la Cour de cassation a adopté la même solution au sujet d'une clause de célibat imposée à une assistante sociale en milieu rural qui a provoqué la rupture de son contrat de travail lors de son mariage. Elle a considéré la clause comme contraire à l'ordre public et le licenciement d'une assistante sociale fondé sur son mariage comme abusif[281].

Cependant, dans ces deux décisions, il a été affirmé que les nécessités impérieuses tirées de la nature des fonctions ou de leurs conditions d'exercice peuvent justifier dans certaines hypothèses, l'application d'une telle clause. En conséquence, le principe de la nullité comporte effectivement des exceptions et la jurisprudence reconnait la validité de la clause de célibat dans des circonstances exceptionnelles et pour des nécessites impérieuses[282].
À titre d'exemple, on peut citer la célèbre affaire de la Cour Sainte-Marthe, laquelle concernait la validité de la clause imposé à une institutrice enseignait dans un établissement privé catholique[283]. La validité de la clause a été reconnue par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation laquelle a décidé à ce propos qu'il pourrait être exceptionnellement porté atteinte à la liberté du mariage lorsque les convictions religieuses d'une institutrice avaient été prises en considération lors de la conclusion de son contrat de travail avec une institution religieuse attachée à l'indissolubilité du mariage[284]. Autrement dit, dans cette espèce, le licenciement n'a pas été considéré comme abusif, les convictions religieuses de l'intéressée et l'attachement au principe de l'indissolubilité du mariage de l'institution étant entrées dans le champ contractuel. Il s'agissait d'une qualité essentielle que l'employeur avait en vue. Si cette qualité essentielle venait à disparaitre, l'employeur pouvait en tirer les conséquences et se séparer de son employée[285].

La question est fort sensible, car elle oblige à confronter non seulement l'indépendance de la vie privée et les obligations découlant de la profession, mais encore les droits qui

[281] Cour de cass., ch. soc., 7 fév. 1968, *D.* 1968, I, p. 429 ; *RTD civ.,* 1968, p. 557, obs. CORNU.
[282] Cour de cass., ch. mixte, 17 oct. 1975, *RTD civ*. 1976, p. 123 *; RTD civ.* 1979, p. 370, obs. NERSON.
[283] Un établissement d'enseignement catholique licencie une de ses institutrices au motif que, en se mariant une seconde fois après avoir divorcé, elle s'est placée dans une situation qui ne rend plus possible le maintien dans son emploi. La tradition canonique étant attachée au principe de l'indissolubilité du mariage, un instituteur peut-il divorcer et se remarier sans que son emploi soit menacé ??
[284] Cass. ass. pl., 19 mai 1978*, D.* 1978, I, p. 541, note ARDANT.
[285] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, *op. cit*, p. 36.

dérivent des libertés publiques fondamentales : la liberté de conscience et de pensée d'une part et la liberté d'exercer une profession d'enseignement d'autre part.

À ce sujet, la décision de l'assemblée plénière a été fortement critiquée et pose de nombreux points d'interrogation dans un pays où le mariage est basé sur la laïcité et la liberté. Il parait étonnant de permettre à l'employeur de licencier l'un de ses salariés en raison de son remariage.

129. Au Liban, les clauses de célibat insérées dans le contrat de travail sous peine de licenciement sont considérées comme abusives, si le salarié a exercé ses libertés individuelles ou publiques dans le cadre des lois en vigueur[286]. Le Code de travail libanais a aussi posé certaines règles de droit pour la femme employée qui se marie. Ces règles permettent à l'ouvrière ou à l'employée de quitter son service (si le contrat était à durée déterminée) pour cause de mariage à condition qu'elle en avise l'employeur dans le délai prévu par la loi. Et elle bénéficie également des indemnités de licenciement à condition qu'elle ait plus d'un an de service. Cette indemnité n'est alors due qu'une fois le mariage établi[287].

Le législateur a voulu rendre compte de l'intérêt de la famille et permettre la femme de se consacrer aux devoirs conjugaux. Il lui a donc accordé le droit de quitter son service. Cependant en même temps, il a imposé des obstacles qui restreignent sa liberté. En effet, pour que l'épouse puisse avoir les indemnités, il a exigé qu'elle exerce son droit de quitter son service dans un délai d'un an à compter de la date du mariage sous peine de déchéance de son droit. Cela porte atteinte à la liberté de la femme car ce droit doit être absolu et celle-ci doit pouvoir l'exercer n'importe quand après le mariage.

Or, la jurisprudence libanaise considère la clause de célibat dans le contrat de travail comme nulle, si elle était absolue et n'a pas déterminé le délai de célibat car elle porte atteinte à la liberté individuelle. Cependant si la femme se marie (comme par exemple l'hôtesse de l'air), la compagnie n'a pas le droit de la licencier. Elle peut, au lieu de la

[286] Art. 50 du Code de travail libanais.
[287] Hussein-Abed Al-latif- HAMDAN, *Droit de travail libanais (en arabe)*, manchourat al-halabi al-houkoukeya, 2ème éd., 2002, p. 353.

licencier, exiger tout simplement un changement de poste de son employée. Sinon le licenciement serait abusif et donne droit à des indemnités[288].

130. Ces solutions issues du droit français et libanais qui dans certains cas admettent la validité de clause de célibat devraient être remises en question. En effet, elles portent bien atteinte à la liberté du mariage lequel est un principe à valeur constitutionnelle. En outre, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme énonce dans son article 12 que tout homme a le droit de se marier. Au regard de ces principes supérieurs, les clauses qui limitent la liberté matrimoniale devraient être nulles de plein droit en raison de la seule atteinte qu'elles portent par elles même à une liberté fondamentale.

§ 2 – La protection de la liberté au moment de la célébration : les vices du consentement

131. Le consentement au mariage doit d'une part exister, d'autre part être exempt de vices et exprimé en toute liberté. C'est une règle générale qui gouverne l'ensemble des actes juridiques en droit français et libanais.

Le législateur français a adapté en matière de mariage la théorie générale des vices du consentement[289]. Cependant, les tribunaux français ont refusé de faire application pure et simple de cette théorie. Mais, ils déterminent de manière restrictive les vices du consentement matrimonial, retenant la violence et l'erreur, mais rejetant le dol comme cause de nullité.

Il en va de même en droit libanais, la théorie des vices du consentement prend une dimension autre qu'en droit commun et ne peut être appliquée telle qu'elle est en matière de mariage. En effet, même si les vices du consentement ne sont pas les mêmes chez toutes les communautés confessionnelles libanaises, mais la plupart des communautés

[288] A. IBRAHIM, *La liberté du mariage au Liban (en arabe), op. cit.,* p. 69.
[289] En droit commun, les vices du consentement sont la violence, l'erreur, le dol. Art. 1109 du Code civil.

confessionnelles retiennent généralement la violence et l'erreur. Toutefois, il est à noter que certaines communautés admettent le dol comme un vice du consentement, qui entraine la nullité du mariage.

132. En général, le dol n'est donc pas pris en considération en matière de mariage car il est trop difficile à distinguer des artifices normaux qui ne sont ''qu'art de plaire''. Cette solution est traditionnelle en droit français, remonte à une coutume de l'ancien droit exprimée par le célèbre adage de Loysel : « En mariage, il trompe qui peut »[290].

En effet, si la nullité du mariage pour dol était admise, il n'y aurait guère d'unions valables et de nombreuses unions risqueraient d'être annulées, car la séduction s'accompagne souvent d'artifices coupables de l'un des époux pour inciter l'autre au mariage. Toutefois, en pratique, le dol peut provoquer une erreur dans la personne ou sur ses qualités essentielles. Dans ce cas, il sera pris en compte et susceptible d'entraîner la nullité du contrat. De plus, le dol facilite la preuve de l'erreur et il devient même dans le cadre de l'erreur sur la personne une circonstance aggravante de nature à emporter la conviction du juge[291]. Ces raisons paraissent convaincantes mais il n'empêche que la question du dol sera évoquée lors de l'étude de l'erreur[292].

133. Restent dès lors, deux vices prévus par la loi française et retenus par la plupart des lois confessionnelles libanaises qui peuvent porter atteinte à l'intégrité du consentement matrimonial : la violence (A) et l'erreur (B).

A- La rareté de la violence

134. La violence en matière de mariage présente une certaine originalité par rapport à la violence telle qu'elle est conçue en droit commun. Nous évoquons d'abord la violence en droit français (1), ensuite en droit libanais (2).

[290] G. RAYMOND*, Le consentement des époux au mariage, Étude de droit positif français, op. cit*., p. 129.
[291] F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit civil, la famille, Dalloz,* coll. Précis, 8ème éd., 2011, p. 102.
[292] *Cf.* infra, La fréquence de l'erreur, p. 82 et s.

1- Le concept de violence et les mariages forcés en droit français

135. La violence est visée expressément par l'alinéa 1er de l'article 180 du Code civil qui dispose que : « le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, ou par le ministre public. L'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage ». Il s'agit d'une contrainte exercée à l'égard d'une personne, qui en raison de la crainte qu'on lui a inspirée, donne un consentement forcé au mariage[293].

136. La violence est une hypothèse rare en matière de mariage. Le caractère solennel[294] du mariage est une précaution qui empêche l'accomplissement de violences lors de l'échange des consentements conjugaux. Elle n'est pas pour autant inexistante. Il peut s'agir d'une violence physique ou d'une violence morale.

La violence physique est difficile à envisager au moment de la célébration du mariage en raison de la présence de l'officier d'état car il faudrait supposer que l'officier d'état civil l'ait subie lui-même, ou en ait été complice[295]. Or, il s'agit plutôt des violences physiques antérieures laissant subsister lors de la célébration une contrainte morale[296].

La violence morale qui s'étend des pressions exercées sur une personne pour la contraindre à se marier, est plus facilement imaginable, est susceptible de vicier le consentement. Elle est prise en compte si elle présente une certaine gravité[297]. À ce titre, les juges de fond tiennent compte de la personnalité de l'époux victime de la violence et ils apprécient souverainement si celle-ci est établie[298] et a été déterminante du consentement ou si elle est illicite[299].

---

[293] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 616.

[294] Le fait que la célébration ait lieu devant l'officier d'état civil.

[295] P. MALAURIE, L. AYNES et H.FULCHIRON, *Droit civil, La famille, op. cit*., p. 99.

[296] Agen, 14 juin 1890*, D*. 1891, 2, p. 153. Le consentement au mariage d'une jeune fille avait été obtenu à l'aide de coup de bâton.

[297] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 55.

[298] Civ. 1re. 17 décembre 1968, *D*. 1969, p. 410.

[299] Civ. 1re. 4 avril 1978*, Bull. civ*. I, n° 137; pour le versement d'une somme d'argent sous condition résolutoire par le futur mari au père de la future épouse : les pressions financières exercées sur le futur époux ou son entourage ne sont pas jugées illicites par la jurisprudence.

La violence morale peut trouver son origine dans les pressions ou les menaces (menaces de mort ou de maux divers…) exercées par l'un des candidats au mariage[300]. Mais le plus souvent, la crainte trouve son origine dans des menaces proférées par un tiers, tels que les parents[301], la belle famille[302] ou une autorité hiérarchique[303]…

Pendant longtemps, la violence morale a été rarement admise. La contrainte qui émanait des parents, était précisément exclue. La crainte révérencielle envers les parents était regardée comme une violence légitime. La jurisprudence se limitait donc aux cas où la pression provenait de tiers, tels que la belle-famille offensée par « l'atteinte à l'honneur » de sa fille ou l'autorité hiérarchique[304].

137. Récemment le concept de violence est réapparu à travers les mariages forcés[305] lesquels sont pratiqués par certaines populations issues de l'immigration[306]. Dès lors, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour lutter contre ces pratiques.

La loi du 4 avril 2006[307] a introduit deux types de dispositions pour lutter plus spécifiquement contre les mariages forcés :

- L'alignement de l'âge légal du mariage des femmes sur celui des hommes pour que l'on ne puisse forcer au mariage de très jeunes filles[308].

---

[300] Montpellier, 30 janvier 1996, *Dr. fam*. 1997, Comm. n° 1, note H. LECUYER : Le mari avait imposé à sa femme qui était particulièrement influençable sa volonté de mariage, et le témoin de la mariée qui ne le connaissait pas avant la cérémonie avait été amené de force à la mairie.

[301] TGI Versailles, 25 avril 1979, *Gaz. Pal*. 1979. 2. p. 532; *RTD civ*. 1979, p. 142, obs. Crit. NERSON et RUBELLIN-DEVICHI : Il s'agissait de violence morale, le TGI de Versailles avait admis la violence morale, dans le cas d'un jeune homme qui s'était marié sur la seule insistance de son père et dans le seul souci de ne pas nuire à la renommée de sa famille, laquelle avait invité près de 700 personnes et plusieurs personnalités importantes, qu'il était matériellement impossible de décommander.

[302] Bastia, 27 juin 1949, *D*. 1949, p. 417 : il s'agit de menaces de mort, proférées à l'encontre du futur mari par le futur beau-père, pour qu'il répare ce qui était considéré comme un déshonneur.

[303] Trib. Civ. Montpellier, 16 juillet 1946, *Gaz. Pal*. 1946. 2. p. 183 : En l'espèce les menaces émanaient du père du futur marié et de son supérieur hiérarchique.

[304] Bastia, 27 juin 1949, *D.* 1949, p. 417; Bastia, 25 oct. 1955, *Gaz. Pal*. 1956, 1, p. 78.

[305] *RJPF,* 6 mai 2009, n°5, p. 7, V. LETARD : la secrétaire d'État à la solidarité a défini le mariage forcé comme « toute union, qu'elle soit civile religieuse ou coutumière, dans laquelle l'un des conjoints (ou les deux) se marie contre son gré sous la pression de l'entourage ».
La pratique des mariages forcés est le fruit de traditions ancestrales perpétuées par certaines communautés d'Afrique noir, d'Asie du Maghreb ou encore de Turquie. Elle concerne le plus souvent les filles, mais peut atteindre aussi de jeunes hommes. Voir en ce sens Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil*, *introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 616.

[306] Selon un rapport remis au conseil de l'Europe en juin 2005. On estime à 70 000 le nombre de jeunes filles d'origine étrangère vivant en France et menacées par un mariage forcé parce qu'elles font partie de communautés étrangères concernées par ces pratiques d'un autre âge. Voir en ce sens F. DEBOVE- R. SALOMON et T. JANVILLE, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 121.

[307] Loi n° 2006-399, 4 avril 2006, *JO* 5 avril 2006. Sur la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.

- Et la modification de l'article 180 du Code civil sur deux points :

Premièrement, la crainte révérencielle ressentie à l'égard des ascendants[309], qui était autrefois insuffisante pour obtenir la nullité du mariage, est aujourd'hui explicitement sanctionnée dans le mariage[310].

Deuxièmement, la nullité a été élargie : alors qu'elle ne pouvait jusque-là être demandée que par l'époux dont le consentement a été forcé, la loi du 4 avril 2006 a ouvert l'action au ministre public montrant ainsi que la question intéresse l'ordre public. En effet, il s'agit de garantir la liberté du mariage et les droits fondamentaux de la personne.

Le souci de prévenir la célébration de ces unions a aussi conduit le législateur à élargir les pouvoirs de l'officier d'état civil et du procureur de la République. Le premier doit désormais, lors de l'audition prénuptiale, rechercher non seulement si le mariage projeté est simulé mais également s'il est forcé[311]. Il peut, en outre, saisir le procureur de la République si des indices sérieux laissent présumer de l'existence d'une telle situation. Le procureur de la République aura alors le choix entre laisser procéder au mariage, surseoir à sa célébration ou même former opposition au mariage, en cas de mariage forcé[312].

138. Évidemment, l'intervention du législateur était nécessaire pour protéger l'individu contre la famille et surtout pour rappeler que le poids des traditions et des coutumes ne peut justifier un mariage arrangé. On constate bien l'intérêt de ces nouvelles dispositions surtout dans le cas des jeunes filles contraintes au mariage par la pression morale exercée par les familles. On s'aperçoit alors que dans un acte aussi subjectif que le mariage, c'est le caractère déterminant qui est essentiel et qui justifie souvent, par les juges, au-delà de tout autre obstacle, le prononcé de la nullité.

---

[308] *Cf.* infra, L'âge minimal du mariage en droit français, p. 103 et s.

[309] Art. 1114, C. civ. :« La seule crainte révérencielle envers le père, la mère ou autre ascendant ne suffit point sans qu'il y ait eu de violence exercée ne suffit point pour annuler le contrat ».

[310] Art. 180, C. civ. :« L'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux y compris par crainte révérencielle envers un ascendant constitue un cas de nullité du mariage ».

[311] Art. 63, C. civ. dans sa rédaction issue de la Loi du 14 novembre 2006, n° 2006-1376.

[312] Art. 175, C. civ. dans sa rédaction issue de la Loi du 26 novembre 2003, n° 2003-1119.

2- La violence et la crainte en droit libanais

139. À l'instar du droit civil français, la violence est aussi visée par le droit libanais[313] (le Code des obligations et des contrats), comme vice du consentement matrimonial. Il en va de même pour toutes les lois communautaires confessionnelles libanaises[314].

140. Il est à noter que le droit libanais évoque à la fois la crainte et la violence. Il est vrai qu'elles sont deux notions différentes. Toutefois, une jurisprudence constante met en évidence que la différence entre elles n'est que théorique. En pratique, les deux notions sont inhérentes et existent le plus souvent simultanément. La violence est la cause extérieure qui provoque chez le contractant la crainte et entrave donc sa volonté libre[315].

Le droit libanais affirme que le contrat conclu sous l'empire de la violence peut être judiciairement annulé sous la demande de l'un des contractants[316].
La violence peut être tantôt physique, tantôt morale. La violence physique est peu vraisemblable, surtout chez les communautés chrétiennes car l'expression de la volonté se déroule devant l'homme religieux. En d'autres termes, il faudrait une violence physique extrêmement grave, ce qui est à peu près impossible aujourd'hui du fait des solennités publiques entourant le mariage.

141. Chez les confessions chrétiennes, *la communauté catholique* exige pour que la crainte dirime le mariage qu'elle soit grave, qu'elle vienne de l'extérieur et qu'elle soit injustement

[313] Art. 202, Code des obligations et des contrats libanais : « Le consentement est vicié ou même parfois complètement exclu lorsqu'il a été donné par erreur, surpris par dol, extorqué par crainte, ou encore au cas de lésion anormale ou d'incapacité ».
[314] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 57 : « Le mariage conclu sous l'empire de la contrainte est vicié ».
Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art 14 : « le mariage est conclu par le consentement libre des deux parties. Il n'est pas libre et conscient le consentement résultant de la contrainte ou du dol ».
Loi du statut personnel des communautés catholiques, art. 78, et le Code canonique Latin, art. 1087 : « Est également invalide le mariage contracté par suite de violence ou de crainte grave infligé de l'extérieur et injustement, lorsqu'on est forcé de choisir le mariage pour s'en libérer ».
[315] I. TRABOULSI, *Le mariage et ses effets chez les communautés concernées par la loi de 2 avril 1951 (en arabe)*, *op. cit.,* p. 96.
[316] Art. 210, C.O.C. libanais : « Est nul le contrat conclu sous la pression de la crainte inspirée par une violence physique ou par des menaces affectant la personne ou les biens du débiteur, de son conjoint, de son ascendant ou de son descendant, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que cette pression est l'œuvre d'un contractant, d'un tiers ou de circonstances extérieures au cercle contractuel ».

infligée à quelqu'un pour consentir à un mariage. Elle exige également que le consentement ait été donné sous l'empire de cette crainte[317]. En effet, cette espèce de crainte peut être exercée même sur un homme fort comme par exemple la menace de mort ou de mise en servitude... Mais si la crainte provenait d'une violence légère, dans ce cas le mariage est considéré comme valable[318]. Comme en droit français, les juges du fond apprécient souverainement l'intensité que doit revêtir la contrainte pour vicier le mariage. Ils prennent notamment en considération l'âge, le sexe, la condition de la personne qui a subi cette contrainte[319].

La crainte révérencielle envers les parents n'est pas une contrainte au sens juridique et ne pourra être évoquée[320]. Or, elle n'est pas en elle-même suffisante pour annuler le mariage. Elle ne rend le mariage invalide que si elle est extrêmement grave[321] et elle est admise dans des circonstances exceptionnelles. C'est notamment le cas d'une fille qui accepte de se marier sous des pressions et des menaces de mort exercées par son père[322]. Le tribunal de la première instance, pour la communauté grecque malékite catholique, dans son arrêt de 12 mai 1998 n° 42/96 déclare la nullité d'un mariage conclu sous l'effet de violence et de la crainte révérencielle. Il s'agissait de menaces de mort et de pressions exercées par le père sur sa fille pour qu'elle se marie avec un homme que lui avait choisi. La Cour d'appel a confirmé la solution rendue en première instance en déclarant la nullité du mariage pour vice de consentement en raison de la crainte révérencielle envers les parents[323].

La crainte révérencielle est soumise à l'appréciation des juges qui doivent déterminer si l'autorité des parents sur l'enfant peut entrainer une absence de liberté. En pratique, la contrainte réduit la volonté et le libre arbitre de la victime qui, la plupart du temps, est une

---

[317] Loi du statut personnel des communautés catholiques, art. 78 et le Code des canons des églises orientales de 1990, art. 825.

[318] Y. NOHRA*, Les jugements de statuts personnels chez toutes les confessions libanaises (en arabe)*, 1ère éd., 1986, p. 111.

[319] Art. 211, C.O.C. libanais : « La crainte ne vicie le consentement que si elle a été déterminante pour apprécier sa nature et son influence, il y a lieu de tenir compte de la personnalité de la victime (âge, sexe, instruction, condition sociale…».

[320] Art. 212, C.O.C. libanais : « La seule crainte révérencielle envers le père, la mère ou autre ascendant ne suffit pas à vicier le contrat ».

[321] B. BILANI, *Les lois du statut personnel au Liban (en arabe)*, dar-el-elem-lel-malayine, 4ème éd., 1995, p. 61.

[322] Y. NOHRA, *Les jugements de statuts personnels chez toutes les confessions libanaises (en arabe)*, *op. cit.*, p. 112.

[323] I. TRABOUSI, *Le mariage et ses effets chez les communautés concernées par la loi de 2 avril 1951 (en arabe)*, *op. cit.*, p. 100-101.

fille soumise aux traditions et aux mentalités orientales et forcée à épouser son ravisseur ou agresseur. Ce mariage est alors entaché d'un vice du consentement[324], et donc nul[325].

Outre la communauté catholique, toutes les lois communautaires libanaises retiennent la violence comme vice du consentement. Pour *les orthodoxes et les évangélistes protestants,* le mariage conclu sous l'empire de la violence peut être judiciairement annulé à la demande de l'un des contractants[326].

142. Chez la communauté musulmane, le mariage conclu sous l'effet de la violence est vicié[327]. Toutefois, la communauté musulmane est peu explicite sur le sujet des vices du consentement du mariage, vu qu'il existe la possibilité du divorce. Cependant, elle accorde à la femme une liberté totale de choisir son conjoint et personne ne peut l'obliger à contracter un mariage contre sa volonté, pas même ses parents. L'islam lui a donné le droit d'annuler le mariage en cas de contrainte[328].

143. Il semble nécessaire d'aborder le rapt qui est l'un des visages de la violence. Il s'agit de l'enlèvement ou de la détention forcée de la femme par un acte de violence physique ou morale dans le but d'obtenir son consentement au mariage. La jurisprudence libanaise s'accorde à l'annulation de ces mariages[329].

Pour les catholiques, le rapt rend le mariage invalide[330]. *Les autres communautés confessionnelles libanaises* ne l'envisagent pas de manière explicite. Mais la prohibition du rapt est visée dans la condition relative à la liberté du consentement nécessaire pour la

---

[324] S. KRICHIKIANNE, *La discrimination et la violence contre la femme*, 1ère éd., 2002, p. 125.

[325] Annulation du mariage pour le défaut de l'anéantissement du consentement résultant de la contrainte. Le mariage a été annulé pour motif de l'injustice à l'égard de la femme (manque de consentement et forte crainte). Tribunal d'instance maronite, 16 juillet 1990, décision n° 203-89 ; V. E. ABOU. IID, *Les grands arrêts de la jurisprudence libanaise et comparée, relatif aux affaires du statut personnel*, n° 37, p. 21 et s.

[326] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 68-8, des arméniennes orthodoxes, art. 14 et des syriennes orthodoxes, art. 18. Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 35-4.

[327] Loi du statut personnel, Code de la famille du 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 57.

[328] A. YAGHI, *Les lois du statut personnel chez les communautés chrétiennes et musulmanes (en arabe)*, *op. cit.*, p. 115.

[329] Annulation du mariage pour l'empêchement d'enlèvement et à cause de la contrainte et de l'ignorance de la nature du mariage par la femme. Tribunal d'instance pour les grecques catholiques, 24 avril 1985, n° 2 ; V. E. ABOU. IID, *Les grands arrêts de la jurisprudence libanaise et comparée, relatif aux affaires du statut personnel, op. cit.,* p. 37.

[330] Le Code des canons des églises orientales de 1990, art. 806 prévoit : « Aucun mariage ne peut exister entre l'homme et la femme enlevée ou au moins détenue en vue de contracter mariage avec elle, à moins que la femme, une fois séparée de son ravisseur et établie en lieu libre et sure, ne choisisse spontanément le mariage ».

conclusion d'un mariage valide[331]. En outre, le Code pénal libanais prévoit dans l'article 514 que l'enlèvement de l'un des époux en vue de contracter mariage dispose que celui qui enlève par le dol ou la violence une jeune fille en vue de mariage est sanctionné d'une peine d'emprisonnement de un à trois ans.

144. Il est vrai que la violence ne joue le rôle d'un vice du consentement au mariage que dans des cas exceptionnels et elle atteint la liberté du ou des époux au moment de la célébration du mariage. Cependant, elle est bien un vice du consentement qui finalement remet en cause plus que la liberté des époux, mais aussi l'effectivité de l'engagement matrimonial. En outre, la jurisprudence libanaise notamment récente, veille à la sauvegarde et à la protection de l'individu, tout en protégeant sa liberté de toute violence physique ou morale tant dans la formation du mariage qu'au sein du mariage[332].

Si la violence est assez rare en matière de consentement à mariage, l'erreur est plus courante.

B- La fréquence de l'erreur

145. L'erreur peut être définie comme une fausse représentation de la réalité. Elle consiste à croire vrai ce qui est faux et inversement[333]. Au-delà de cette définition commune, l'erreur présente en matière de mariage une certaine originalité, par rapport au droit commun. Elle est régie par des règles particulières, d'une part en droit français(1) et d'autre part en droit libanais(2).

[331] M. BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban, op. cit.*, p. 66.
[332] L'arrêt de 26 sept. 2014 relatif à la violence physique, morale et psychique, empêche le mari d'exercer toute violence à l'égard de son épouse « requérante » ainsi qu'à l'égard de leur fils ou de leur causer des préjudices ainsi qu'à leurs biens mobiliers ou immobiliers, sous réserve d'engager sa responsabilité juridique. Arrêt, le 26 sept. 2014, juge des référés, A. TOHME, Jdeidet Al-Maten Liban, décision n° 288-14.
[333] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, *op.cit*., p. 53.

1- L'erreur en droit français

146. À l'instar du droit commun, l'erreur doit être déterminante[334] pour être une cause de nullité du mariage[335]. L'article 180-2 du Code civil, modifié par la loi du 11 juillet 1975[336] dispose que « s'il y a erreur dans la personne, ou sur ses qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage ». Il faut distinguer donc entre l'erreur sur l'identité de la personne et l'erreur sur ses qualités.

147. a – *L'erreur sur l'identité de la personne* peut concerner soit l'identité physique, soit l'identité civile. La première hypothèse est peu probable et pratiquement irréalisable[337], dans la mesure où la loi exige la comparution personnelle des époux. On ne peut l'imaginer que dans un cas de substitution de personne (substitution entre jumeaux par exemple). L'erreur sur l'identité civile[338] est plus compréhensible. Elle a d'ailleurs été invoquée à plusieurs reprises devant les tribunaux qui ne l'admettent, qu'à condition qu'elle ait été déterminante[339]. Est généralement regardée comme non déterminante l'erreur sur la filiation[340], le nom[341], la nationalité[342] ou encore l'âge[343]. Dans la pratique judiciaire, le mariage sera annulé seulement dans le cas où l'état civil de l'un des époux aurait été entièrement ou partiellement falsifié ou usurpé.

148. b – *L'erreur sur les qualités essentielles de la personne* a donné lieu à une évolution jurisprudentielle et finalement à une réforme législative. Initialement elle n'était pas évoquée dans le Code civil 1804, et la Cour de cassation dans un arrêt de principe - l'affaire Berthon[344] - avait refusé d'annuler un mariage contracté par une jeune fille de bonne famille

[334] Lyon, 16 janvier 1980*, D*. 1980, p. 577, note GUIHO.
[335]L'action en nullité relative pour erreur dans la personne ou sur ses qualités essentielles est exclusivement attachée à la personne : elle ne peut être exercée que par l'époux dont le consentement a été vicié, et non par ses héritiers. Voir en ce sens P. COURBE, *Droit de la famille, op. cit*, 2008, p. 50.
[336] L. n° 75-617 du 11 juillet 1975.
[337] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 618.
[338] L'usurpation de l'état civil d'une autre personne ou la dissimulation de la véritable nationalité.
[339] Art. 180 du Code civil.
[340] Paris, 7 juin 1957, *D*. 1957, p. 571. Le conjoint était un enfant naturel et non pas légitime.
[341] Trib. Civ. Seine, 7 juillet 1948, *D*. 1950, p. 441. Admettant l'erreur en cas d'usurpation d'état civil.
[342] Paris, 7 juin 1973, *D*. 1974, p. 174, note GUIHO.
[343] Trib. Civ. Seine, 6 déc. 1949, *D.* 1950, p. 103. Pour une femme de 35 ans n'en ayant avoué que 25 ans.
[344] Civ. 24 avril 1862, *D*. 1862, I, p. 153.

avec un forçat libéré. Pendant longtemps, la jurisprudence a suivi cette conception restrictive de l'erreur. Puis certaines juridictions ont admis de prononcer la nullité du mariage pour l'erreur sur les qualités essentielles[345].

Lors de la réforme du divorce de 1975, le législateur a mis fin à ces divergences jurisprudentielles. Il enterra l'arrêt Berthon en modifiant la rédaction de l'article 180 du Code civil. Depuis, est reconnue par la loi la possibilité d'invoquer une erreur sur une qualité essentielle du conjoint comme cause de nullité du mariage. Selon les dernières statistiques disponibles les affaires fondées sur l'absence de consentement ou sur l'erreur sur les qualités essentielles du conjoint se caractérisent par les taux d'annulation les plus faibles (soit 50% dans ce dernier cas)[346].

149. Les qualités d'une personne sont toutes les caractéristiques morales, intellectuelles, spirituelles, physiques ou même socioprofessionnelles qui la distinguent des autres. Ces conditions ne sont à retenir que si elles sont considérées comme essentielles[347].

Évidemment, la difficulté réside dans l'appréciation de ce qui est essentiel. Deux voies d'interprétation ont été ouvertes : une première interprétation, objective, conduit à rechercher ce qui, *in abstracto*, est de l'essence du mariage. Il s'agit d'une qualité que l'on s'attend communément à trouver chez un conjoint. Mais l'interprétation de l'article 180 pouvait aussi être influencée par celle de l'article 1110 (al. 1) du Code civil qui retient de l'erreur une conception subjective : par référence à la théorie de la cause impulsive et déterminante, l'erreur sur les qualités essentielles se définit aussi comme une erreur sur les qualités de l'objet ayant déterminé une partie à contracter. Pourrait ainsi être invoquée au soutien de la demande en nullité du mariage, toute erreur sur une qualité qui, tel ou tel époux, aurait été, *in concreto*, déterminante de sa volonté de contracter l'union[348].

Il est évident que certaines qualités peuvent être déterminantes pour certains individus alors qu'elles sont indifférentes pour d'autres. La démonstration du caractère déterminante

[345] Trib. Civ. de Bressuire, 26 juillet 1944, *D*. 1945, p. 94. Est nul, pour cause d'erreur sur la personne, le mariage contracté par une jeune fille avec un individu qui s'est rendu coupable, quelques jours auparavant, d'une tentative de meurtre suivie de vol.

[346] Ces statistiques font état de 745 mariages annulés en 2004. 57% des demandes sont introduites par le procureur de la République et dans 86,6% il s'agit de conjoints de nationalités différentes. Il fallait rappeler ces données pour se convaincre que l'émoi soulevé par les décisions citées en référence est plus de l'ordre du symbole que l'ordre de la pratique. *RTD civ.,* Janvier-Mars 2009, n° 1, p. 98, note J. HAUSER.

[347] G. CORNU, *Droit civil, La famille*, *op. cit.*, p. 296.

[348] P. MALAURIE, L.AYNES et H.FULCHIRON*, Droit civil, La famille, op. cit*., p. 102.

de l'erreur sera, évidemment, plus facile dans le cas d'une qualité reconnue essentielle aux yeux de l'opinion publique. En outre, les qualités essentielles se définissent par rapport au mariage en soi et par rapport à ce qui est le mariage en tant qu'institution juridique dans une société donnée, à un moment donné de son histoire.

150. En effet, les juges ont parfois du mal à faire un équilibre. Depuis la loi du 11 juillet 1975, et au sens du second alinéa de l'article 180 du Code civil, ont été retenues en jurisprudence l'erreur sur l'honorabilité[349], sur la qualité de divorce[350], sur l'existence de convictions religieuses[351] ou la célébration d'un premier mariage religieux, sur l'aptitude aux rapports sexuels[352] et sur la santé mentale du conjoint[353]. Dans le même sens, il semble possible d'accueillir l'action d'un époux qui découvre que son conjoint était un transsexuel[354]. En revanche, a été rejetée la demande en nullité du mariage formulée par l'épouse qui soutenait avoir découvert, le soir de son mariage, que son mari entretenait une liaison avec une femme mariée[355].

151. La question de la notion de qualité essentielle a récemment rebondi avec une affaire fortement médiatisée, dans laquelle était en cause la virginité de la future épouse. Le mari après avoir découvert la nuit même des noces que son épouse lui a menti sur sa virginité, a voulu obtenir l'annulation de son mariage. La juridiction de première instance a annulé le mariage et a admis que la virginité de l'épouse pouvait être tenue comme qualité essentielle[356]. Cette décision a suscité de nombreuses polémiques et a été considérée comme attentatoire à la liberté individuelle et au droit de la femme à disposer de son corps.

---

[349] TGI Paris, 13 mars 1982, *Gaz. Pal.* 1982, II, somm, p. 385 ; TGI Paris, 13 fév. 2001, *Dr. fam*. 2002, n°1, note H. LECUYER : le mari ignorait que son épouse se livrait à la prostitution.

[350] *RTD civ*. 1998, p. 659, obs. J. HAUSER.

[351] TGI Le Mans, 7 déc. 1981, *JCP* 1986, II, p. 20573, note J.-J. LEMOULAND.

[352] CA Paris, 26 mars 1982, *Gaz. Pal.* 1982, II, p. 519. L'annulation peut être prononcée pour impuissance du mari et non consommation du mariage : l'aptitude aux relations intimes constituant l'une de ces qualités essentielles.

[353] *RTD civ.,* 1991, p. 298, obs. J. HAUSER.

[354] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit*., p. 43. Le conjoint de la personne transsexuelle peut remettre le mariage en cause, dans le cadre d'un divorce ou même d'une action en nullité, fondée sur l'ignorance de la qualité de transsexuel de son époux.

[355] Civ. 1re déc. 2005, *D.* 2006, p. 1417, obs. J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAU. La Cour de cassation relève, dans les appréciations du juge du fond, qu'il n'était pas démontré que le mari ait eu l'intention de poursuivre sa liaison après le mariage, si bien que le fait qu'il ait caché sa relation ne constituait pas une tromperie sur les qualités essentielles.

[356] TGI Lille, 1 avril 2008, *D.* 2008, pan., p. 1788, obs. J.-J. LEMOULAND ; *RTD civ*., 2008, p. 455, obs. J. HAUSER.

Ce jugement a été reformé en appel. La Cour d'appel de Douai a considéré que la virginité n'était pas une qualité essentielle[357].

152. Il est vrai que l'erreur est le vice le plus délicat à apprécier. Le problème reste toujours de savoir si l'erreur a été suffisamment grave pour entrainer la nullité du mariage. Certaines qualités peuvent être déterminantes pour certains individus et indifférentes à d'autres personnes. La démonstration du caractère déterminant de l'erreur sera, évidemment, plus facile dans le cas d'une qualité reconnue essentielle aux yeux de l'opinion publique.

2- L'erreur en droit libanais

153. En droit libanais, l'erreur est envisagée de manière générale, comme étant un vice du consentement par le Code des obligations et des contrats libanais[358]. Dès lors par application de ce principe général, le conjoint dont le consentement est entaché d'erreur peut demander la nullité de son mariage.

Chez les communautés chrétiennes, le droit canonique distingue entre l'erreur sur la nature du mariage et l'erreur sur l'identité de la personne ou sur une qualité essentielle de la personne.

154. a- L'erreur sur la nature du mariage :
Pour la communauté catholique, une connaissance minimale est requise concernant l'essence et la nature du mariage. Il faut au moins que les contractants sachent que le mariage est une communauté de vie permanente entre l'homme et la femme en vue de la procréation des enfants[359]. Cependant, l'erreur sur la nature du mariage ne vicie pas le consentement matrimonial : on présume qu'après la puberté, les jeunes gens ont une connaissance minimale de la nature du mariage[360].

[357] CA. Douai, 17 nov. 2008, *JCP* 2009, II, p. 10005, note Ph. MALAURIE; *AJ fam*., 2009, p. 479, obs. F. CHENEDE.
[358] Art. 202, C.O.C. ; *Cf.,* supra, La violence et la crainte en droit libanais, p. 79.
[359] Loi du statut personnel des communautés catholiques, art. 73 et le Code des canons des églises orientales de 1990, art. 819.
[360] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe)*, op. cit., p. 100.

Les autres communautés confessionnelles libanaises n'envisagent pas expressément l'erreur sur la nature du mariage, ni une connaissance minimale requise. La majorité et la maturité requises des futurs mariés supposent sans conteste cette connaissance minimale concernant l'essence du mariage[361].

155. b- L'erreur sur l'identité de la personne :

En droit canonique*, la communauté catholique* dispose que l'erreur sur l'identité de la personne - l'identité physique[362]- rend le mariage nul[363]. Cette hypothèse parait tout à fait théorique et extrêmement rare, puisque le droit canonique ne connait pas en principe le mariage par procuration. En revanche, le dol est expressément envisagé par *la communauté catholique* et entraine la nullité du mariage[364]. La stérilité est donnée comme un exemple de dol grave[365].

Les communautés orthodoxes et évangéliques n'envisagent pas l'erreur comme un vice consentement, mais elles envisagent l'erreur comme une cause du dol qui entraine la nullité du mariage. Or, le dol est visé et admis chez les communautés orthodoxes[366] et évangéliques[367] comme étant un vice du consentement s'il mène à l'erreur et rend le mariage invalide.

Chez les musulmans, l'erreur sur l'identité de la personne vicie le consentement matrimonial en raison d'absence d'une volonté saine et libre[368].

---

[361] M. BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, *op. cit*., p. 45-46.

[362] Dans le sens de substitution de personnes.

[363] Loi du statut personnel des communautés catholiques, art. 74, et le Code des canons des églises orientales de 1990, art. 820.

[364] Le Code des canons des églises orientales de 1990, art. 821 dispose que : « la personne qui contracte mariage, trompée par un dol commis en vue d'obtenir le consentement, et portant sur une qualité de l'autre partie, qui de sa nature même peut perturber gravement la communauté de vie conjugale contracte invalidement ».

[365] M. BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, *op. cit.,* p. 48.

[366] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 68-8.

[367] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 35-4 dispose que : « le mariage peut à la demande de l'un des époux et par jugement du tribunal, être annulé s'il a eu lieu à la suite de manœuvres frauduleuses sur les conditions fondamentales du mariage».

[368] S. CHAAR, *Les bases de la liberté de la femme dans la législation musulmane (en arabe), op. cit.*, p. 46.

156. c - L'erreur sur une qualité essentielle :

En principe, l'erreur sur une qualité du conjoint n'annule pas le mariage, car l'erreur reste superficielle. Cependant, le droit canonique prend en considération la qualité du conjoint dans des cas limitativement déterminés[369].

La communauté catholique considère que l'erreur sur une qualité essentielle de la personne n'annule le mariage que lorsque cette qualité est visée principalement et expressément sous forme de condition[370].

Chez la communauté orthodoxe, l'erreur sur la qualité de la personne n'est prise en considération que lorsqu'elle est une cause de dol et de manœuvres dolosives. C'est par exemple le cas si elle concerne la virginité de la femme[371].

Chez les musulmans, l'erreur sur une qualité de la personne ne donne pas droit à la dissolution du mariage[372]. Néanmoins l'erreur sur les qualités de la personne ne vicie le consentement que lorsque ces qualités ont fait l'objet de stipulations particulières dans le contrat[373].

157. En conclusion, dans tous ces cas l'erreur sur une telle qualité ne pourra entrainer la nullité du mariage que si dans le cas envisagé, elle a été véritablement déterminante du consentement de celui qui l'a commise. Les qualités essentielles doivent alors s'apprécier objectivement en fonction de l'état des mœurs et des valeurs de la société à un moment donné. C'est une question délicate dont la réponse peut être sujette à évolution.

Tels sont les vices du consentement matrimonial, en droit français et libanais. Il en résulte que la volonté des futurs époux est déterminante dans la formation du mariage. C'est une solution logique dans la mesure où il s'agit d'un acte juridique.

---

[369] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.,* p. 100.

[370] Le Code des canons des églises orientales de 1990, art. 820.

[371] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 68-8.

[372] Loi du statut personnel, Code de la famille du 25 octobre 1917 appliqué aux musulmans au Liban, art. 9.

[373] F. P. BLANC, *Le droit musulman, connaissance du droit, op. cit.,* p. 49.

158. Finalement il est évident, que pour fonder le mariage sur des bases solides, il convient que le consentement soit au cœur même du mariage. L'engagement consenti en toute liberté donne au mariage toute son intensité et toute son effectivité. Protéger l'intégrité de la volonté, c'est protéger le consentement matrimonial et donner à la liberté fondamentale du mariage une effectivité à la mesure de son sens véritable.

TITRE II

LES CONDITIONS ET RESTRICTIONS À LA LIBERTÉ DE SE MARIER

159. Certaines conditions tenant à la nature institutionnelle du mariage sont imposées. Il s'agit de conditions d'ordre physiologique (chapitre 1) et de conditions d'ordre moral ou social (chapitre 2).

CHAPITRE 1- LES RESTRICTIONS PHYSIOLOGIQUES À LA LIBERTÉ DE SE MARIER

160. La formation du lien matrimonial suppose la réunion de conditions de fond d'ordre physiologique. Il conviendra ici de s'intéresser aux conditions de sexe des époux (section 1), à leur âge (section 2) et leur santé (section 3).

Section 1- Le sexe des époux

161. Dans la conception que certains qualifient aujourd'hui de traditionnelle, le mariage suppose, par définition, une différence de sexe entre les futurs époux. Cette conception, qui demeure celle du Liban vient d'être abandonné par le droit français. En effet, la nouvelle loi n° 2013-404 du 17 mai 2013[374] a ouvert le mariage aux couples de personnes de même sexe.

[374] L. n° 2013-404, 17 mai 2013, *JO* 18 mai ; Cons. Const. 17 mai 2013, n° 2013-669 DC*, JO* 18 mai 2013.

§ 1- l'indifférence du sexe des époux en droit français

162. En 1804, la nécessité d'une différence de sexe entre les futurs conjoints ne faisait aucun doute. Même si le Code civil n'y faisait allusion que de manière incidente, la doctrine considérait de façon unanime qu'il s'agissait d'une condition naturelle du mariage. Ainsi, Portalis définissait le mariage comme étant « la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée »[375].

163. Cette condition d'ordre physiologique ressortait implicitement de l'article 144 du Code civil, lequel disposait que « l'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant 18 ans révolus ». Elle était également déduite de l'article 75 du Code civil qui prévoyait que lors de la célébration du mariage, l'officier d'état civil « recevra de chaque partie l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme »[376]. En prenant appui sur ces textes, la Cour de cassation avait affirmé que selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme[377].

Il était évident que le mariage en droit français est valable si le sexe de chacun des futurs époux est reconnaissable et diffère de celui du futur conjoint. Peu importe qu'un des futurs époux soit impuissant[378]. Il suffisait que le sexe de chacun d'eux soit reconnaissable, déterminé et que l'un et l'autre soient de sexes différents[379].

---

[375] F. CABALLERO, *Droit du sexe, L.G.D.J.* 2010, p. 156.

[376] L'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui est plus explicite en ce sujet prévoit que « À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».
Cette condition ressortait aussi de manière implicite d'autres dispositions : voire par exemple l'article 108 du Code civil qui est relatif au domicile des époux. Aussi, nul ne fut surpris de voir en 1986 la Cour européenne des droits de l'homme juger que le droit au mariage consacré par l'article 12 de la Convention ne vise que « le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent ».

[377] Civ. 1re, 13 mars 2007, *Dr. fam*. avril 2007, comm. n° 76, note M. AZAVANT ; *RJPF* 2007 – 5/22, note LEBORGNE ; *D.* 2007, Pan., p. 1561, obs. J. J- LEMOULAND et D. VIGNEAU.

[378] Il est à noter que le droit civil n'admet donc pas l'impuissance comme constituant en soi une cause de nullité. La jurisprudence traditionnelle n'admettait la nullité pour cette cause que dans des cas exceptionnels : elle refusait de la prononcer aux cas de faiblesse ou d'imperfection des organes génitaux et ne l'accueillait que lorsque le sexe était véritablement méconnaissable dans son apparence extérieure. Cass. Civ., 6 avril 1903, *DP.* 1904, I, p. 395, concl. BAUDOUIN.
Cependant, si elle a été ignorée du conjoint, elle sera à la source d'un vice du consentement qui pourra, quant à lui, justifier la nullité. Sa dissimulation pourra aussi donner prise à une action en divorce, en tant que manquement au devoir de sincérité. A. BENABENT, *Droit de la famille, op. cit*., p. 41.

Cependant, les mœurs ont évolué et de nombreuses voix se sont fait entendre pour que le droit du mariage évolue et soit accessible à tous les couples quelle que soit leur inclination sexuelle.

C'est le changement de la Présidence à la République française qui a permis une évolution en la matière. L'ouverture de mariage aux couples de même sexe constituait une promesse de campagne de François Hollande qui s'inscrivait dans la perspective d'une reconnaissance d'une égalité des droits et de statut entre les couples qu'ils soient composés de personnes de sexe différent ou de même sexe[380]. Et selon le président de la République François Hollande, il s'agit d'un progrès pas seulement pour quelques-uns mais pour toute la société[381]. Cette réforme a fait l'objet d'un projet de loi discutée en conseil de ministres le 7 novembre 2012[382]. Après d'âpres débats[383] et de longues discussions parlementaires et des manifestations de rue suivies de débordements souvent marqués pas l'homophobie, la question du mariage entre personnes de même sexe a été tranchée[384]. La famille homosexuelle a aujourd'hui une reconnaissance officielle.

164. Le projet de loi a finalement été adopté le 23 avril 2013, aux termes d'un processus législatif particulièrement laborieux et émaillé de propos parfois regrettables. Soumis au conseil constitutionnel par plus de 60 députés et plus de 60 sénateurs, le texte a été validé par celui-ci dans une décision du 17 mai 2013[385] et promulgué par le président de la

---

[379] La preuve de la différence de sexe des futurs époux résultera des actes de naissance qu'ils doivent présenter à l'officier d'état civil. L'acte de naissance indique, le sexe de l'enfant. Art. 57 du Code civil.

[380] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 41.

[381] *RJPF,* janvier 2013, n°1, p. 4. Actualités, ouverture du mariage aux personnes de même sexe.

[382] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 41.

[383] Les droits des couples homosexuels font l'objet depuis quelques années d'un large débat en France, la gauche étant favorable à la législation du mariage homosexuel et de l'adoption par des couples de même sexe alors que la droite y est opposée ; En outre, chacun donne son avis sur le projet de loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe. La Commission nationale consultative des droits de l'homme(CNCDH) considère que « l'ouverture du mariage et l'accession à la filiation adoptive procèdent d'une lutte contre les discriminations et marquent une avancée en matière d'égalité et de reconnaissance sociale de personnes homosexuelles et des couples de personnes de même sexe et se prononce donc en faveur de l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe et de l'adoption par ces mêmes couples ». Néanmoins, du point de vue de l'Académie des sciences morales et politiques, la loi citée transforme en profondeur le droit français du mariage et de la filiation. En vue de répondre à la demande de couples de même sexe désireux d'organiser leur vie commune, elle impose cette transformation radicale aux couples de sexe différent. Opérée au nom des droits individuels des premiers, elle met en cause les droits des seconds ». Elle préconise davantage une transformation du Pacs. *RJPF*, février 2013, n° 2, p. 5. Actualités, « Mariage pour tous » : l'Académie des sciences morales et politiques se prononce contre quand la CNCDH se prononce pour.

[384] A. BATTEUR, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés, LGDJ,* 7ème éd., 2013, p. 309.

[385] Décis. n° 2013-699, *DC*. du 17 mai 2013. C. civ., circulaire du 29 mai 2013, p. 397.

République française le même jour[386] et publiée au journal officiel le 18 mai 2013[387]. Or, le conseil constitutionnel a validé l'intégralité de la loi autorisant le mariage entre personnes de même sexe[388].

165. La loi dite «mariage pour tous» fait de la France le neuvième pays européen et le quatorzième au niveau mondial à autoriser le mariage homosexuel[389]. Dès lors, cette loi du 17 mai 2013 a réécrit l'article 143 du Code civil. Le nouvel article prévoit que «le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe».

166. Ainsi, quatorze ans après la loi n° 99-994 du 15 novembre 1999 sur le Pacs[390], qui ne distingue pas selon l'orientation sexuelle des couples, une nouvelle loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 vient offrir le régime juridique du mariage à tous ceux qui le désirent[391]. Selon le gouvernement, ce texte historique ouvre des droits nouveaux, il s'élève résolument contre les discriminations, il incarne le respect du pays pour l'institution du mariage et rappelle son rôle structurant dans l'évolution de la société française[392].

Cette loi occasionne des bouleversements considérables pour l'ensemble du système juridique français, conduisant à une série impressionnante de réformes en profondeur. Dès lors, le droit de la famille connait non pas de simples réformes, mais des révolutions. Selon Hugues Fulchiron : « la loi sur le mariage pour tous, constitue une véritable révolution. Il ne s'agit pas du simple aboutissement d'évolutions à l'œuvre depuis 20 ans dans les sociétés occidentales. L'ouverture du mariage et de la filiation aux couples de personnes de même sexe marque une véritable rupture sociale et anthropologique »[393].

---

[386] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, *op. cit.,* p. 42.
[387] L. n° 2013-404, 17 mai 2013, « ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe ».
[388] Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-699 DC.
[389] *RJPF*, juin 2013, n° 6. Éditorial par S. EL-BAKKALI.
[390] Loi n° 99-944 du 15 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité, *JORF*. n° 265 du 16 nov. 1999, p. 16959. Réformée par la loi du 23 juin 2006, relative aux successions et les libéralités, *JORF*. n° 145 du 24 juin 2006, p. 9513.
[391] Loi n° 2013-404, du 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, *JO* 18 mai.
[392] *RJPF*, mai 2013, n° 5, p. 11. Actualités, Mariage pour tous : la loi a été adoptée, comm. presse gouvernement, 23 avril 2013.
[393] Recueil *Dalloz, D.* 17 janvier 2013, n° 2, p. 100. H. FULCHIRON, Études et commentaires, chroniques, mariage, la reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact.

Il est révolu le temps des réformes juridiques sous l'œil bienveillant d'un doyen surveillant l'impact de telle modification sur les institutions en place[394].

167. Sous la législation antérieure, l'exigence de différence de sexe des futurs époux posait deux problèmes : celui de l'homosexualité et celui de transsexualisme. Il convient d'examiner ces deux problématiques au regard de la nouvelle loi.

A- L'homosexualité

168. Jusqu'en 2013, un mariage homosexuel ne pouvait pas être valablement et légalement célébré en France. Pendant cette période, une solution en demi-teinte a consisté à offrir aux homosexuels, un succédané du mariage, en introduisant le pacte civil de solidarité avec la loi du 15 novembre 1999[395]. L'article 515-1 du Code civil qui en est issu, prévoit, en effet que le pacte peut être conclu par deux personnes de sexe différent ou de même sexe. Le pacs est donc ouvert aux homosexuels sans leur être réservé. Cependant, la loi n'a pas satisfait les intéressés : ceux-ci ont continué à réclamer le droit de se marier pour pouvoir accéder à la parenté. C'était là leur principale revendication.

Le fort mouvement qui s'est dessiné à la fin du 20ème siècle, contre l'exclusion juridique des couples homosexuels et en faveur de l'organisation de leur union, consacré par l'institution de partenariats dans de nombreux pays[396], a poussé plusieurs pays en Europe et dans le monde à légaliser le mariage homosexuel. C'est le cas des Pays-Bas en 2000, de

[394] Pour ouvrir le mariage aux couples de personnes de même sexe, l'article 1er de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 apporte tout d'abord des modifications au chapitre 1er du titre V du livre 1er du Code civil, relatif aux qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage. Ce chapitre commence désormais par un article 143 qui dispose que « le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe ». Le fait que le mariage puisse désormais être contracté par deux personnes de même sexe imposait ensuite, de modifier plusieurs articles de ce même chapitre. Puis crée un chapitre IV bis, relatif aux règles de conflit de lois. Les articles 2 à 5 de la loi renforcent le symbolisme du mariage républicain et l'article 6 introduit des dispositions spéciales pour les Français établis hors de France se heurtant à l'impossibilité de célébrer leur mariage à l'étranger. Enfin l'article 21 règle le sort des mariages antérieurs à la loi. Seule la conformité des articles 1 et 21 à la Constitution a été contestée.
Ainsi, la loi n ° 2013-404 comporte des dispositions relatives au nom de la famille, qui intéressent les époux et les enfants…

[395] Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999, relative au pacte civil de solidarité, *JORF*. n° 265 du 16 nov. 1999, p. 16959. Reformée par la loi du 23 juin 2006, relative aux successions et les libéralités, *JORF*. n° 145 du 24 juin 2006, p. 9513.

[396] Danemark en 1989, Norvège en 1993, Suède en 1994, Catalogne et Belgique en 1998, France en 1999 (avec le PACS).

Belgique en 2003, de l'Espagne et Canada en 2005, de la Norvège en 2008, de la Suède en 2009, de l'Afrique du sud en 2006[397], et de plusieurs États de USA[398].

En France, le premier mariage homosexuel, qui est d'ailleurs un mariage provocation a été célébré par le maire de Bègles[399]. Ce mariage a été annulé par un jugement remarquablement motivé[400], lequel a été confirmée en 2005 par la Cour d'appel de Bordeaux. Celle-ci a fondé sa décision sur la nature même du mariage : après une analyse approfondie de l'institution matrimoniale, elle a considéré, comme les premiers juges, que la différence de sexe est une condition de l'existence même du mariage. Dès lors, la célébration entre deux personnes homosexuelles faites en 2004 ne peut être considérée comme un mariage. L'acte qui en a été dressé n'a pas d'existence juridique et son écriture doit être annulée[401].

Cette affaire a conduit la Cour de cassation à énoncer sobrement dans un arrêt de 13 mars 2007 que « selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme ». Il en résulte que le mariage contracté entre des homosexuels était nul, de nullité absolue. Les juges de la Cour de cassation ont énoncé que cette solution n'est pas en contradiction avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme[402] et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne laquelle n'a pas en France de force obligatoire[403].

---

[397] Le premier pays du continent africain à légaliser le mariage homosexuel.

[398] F. CABALLERO, *Droit du sexe, op. cit.*, p. 306 ; Et à la liste des pays autorisant les couples homosexuelles à se marier, il faut maintenant ajouter le Brésil,

[399] M. Noël Mamère a prononcé le 5 juin 2004, le mariage de M. Stéphane P. et M. Bertand C. tous deux de sexe masculin, malgré l'acte d'opposition qui lui avait été signifié par le Procureur de la République. Le maire de Begles a, dès lors, été suspendu pour un mois par arrêté du ministre de l'intérieur.

[400] TGI Bordeaux, 27 juillet 2004*, D.* 2004, I, p. 2392, note E. AGOSTINI. En application de l'article 184 du C. civ., autorisant le ministère public à agir en nullité d'un mariage contracté en contravention aux dispositions des articles 144, 146, 147, 161, 162, 163, c'est-à-dire dans tous les cas où le mariage est susceptible d'être entaché d'une nullité absolue. Le TGI a fait une analyse poussée de la situation : d'abord, en droit interne, où il se fonde sur l'article 144, mais aussi sur l'article 75 qui précise expressément que « l'officier de l'état civil recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme », ou encore sur l'article 108 en matière de domicile…

[401] CA Bordeaux, 19 avril 2005, *D.* 2005, jur., note E. AGOSTINI.

[402] Ainsi, une affaire récente donne aux juges de Strasbourg une nouvelle occasion pour confirmer leur position sur la question du mariage homosexuel en Europe. Arrêt, le 24 juin 2010, affaire Schalk et Kopf, CEDH, 24 juin 2010, *Dr. fam*. 2010, n° 9, p. 4-5.

[403] Civ. 1re , 13 mars 2007, *Dr. fam*. avril 2007, comm. n° 76, note M. AZAVANT ; *RJPF* 2007 – 5/22, note LEBORGNE ; *D.* 2007, Pan., p. 1561, obs. J. J- LEMOULAND et D. VIGNEAU.

169. «Le mariage du siècle», c'est ainsi qu'a été qualifiée la première «cérémonie républicaine» (C. civ. art. 165) unissant un couple homosexuel célébrée le 29 mai 2013 à Montpellier[404]. Il est évident que la loi sur le mariage pour tous, a de profondes répercussions juridiques à l'intégralité du droit de la famille. Au-delà des textes qu'elle modifie, elle ébranle les deux piliers sur lesquels reposent traditionnellement la famille et son droit : l'alliance et la parenté.

170. Il est vrai que de nombreux domaines autres que le seul droit de la filiation subissent des turbulences occasionnées par la loi. Comme l'exprime Aline Cheynet de Beaupré, l'œil du cyclone est bien dans le droit de filiation[405]. En effet, l'intitulé de la loi n'évoque que le mariage. Néanmoins, cette ouverture autorise les nouveaux mariés, à adopter, à la fois conjointement un même enfant, et, individuellement, l'enfant de leur conjoint[406]. C'est pourquoi, la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe a rapidement été marquée par la polémique entourant ses éventuelles conséquences en termes de filiation. Entre l'intérêt de l'enfant brandi par les uns et le respect de la vie familiale opposé par les autres, la nouvelle loi aligne prudemment les modalités d'adoption par les époux homosexuels sur celles des couples hétérosexuels mariés[407].

171. Cette nouvelle loi est un texte juridiquement inquiétant. Elle repose sur un jeu déséquilibré. Si l'on veut éviter d'introduire des règles qui déséquilibrent l'ensemble du droit de la famille, si l'on veut également éviter de légiférer pour des situations particulières au risque de rendre incohérentes les règles applicables aux filiations hétérosexuelles, alors il faut prendre le recul nécessaire.

172. Chacun sera sans doute tenté de regarder le texte à travers le filtre de sa sensibilité et de ses opinions. Toutefois, selon nous, traditionnellement, le mariage, quelles que soient ses

[404] Le premier mariage homosexuel célébré en France entre deux hommes, le 29 mai 2013, soit quelques jours seulement après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Le maire de Montpellier, qui le célébrait devant 200 invités et 200 journalistes, s'est adressée aux mariés en leur disant : « votre histoire rencontre en ce jour celle de tout un pays, elle d'une société qui progresse, qui lutte contre toutes les discriminations». C. BERNARD-XEMARD, *Droit civil- Les personnes- La famille*, *op. cit*., p. 236.

[405] *RJPF*, février 2013, n° 2, p. 7. Analyse par A. CHEYNET DE BEAUPRÉ, *« Mariage pour tous » : l'effet papillon.*

[406] *RJPF*, juillet-août 2013, n° 7-8, p. 31. Marie-Christine LE BOURSICOT, *Nouveaux mariés de même sexe* : *l'adoption de l'enfant du conjoint plus aisée que l'adoption conjointe* ; Notons qu'entre 30 000 et 40 000 enfants vivraient dans un foyer composé de deux adultes de même sexe,

[407] Cependant, la nouvelle loi reste muette quant à la procréation médicalement assistée (PMA).

conditions, quelles que soient ses formes, quelles que soient ses rites, quelques soient également les effets particuliers qui lui sont attachés, est conçu comme l'acte fondateur d'une famille. Classiquement, le mariage est une institution qui dépasse les seuls liens de communauté de vie entre deux personnes. Il s'inscrit dans une dimension familiale qui crée des obligations juridiques envers la belle-famille. Il est une structure stable ayant vocation à accueillir et protéger les enfants du couple. Le mariage, à la différence des autres formes de couple juridiquement organisées, a pour finalité la procréation.

Avec la nouvelle loi, la nature même du mariage a changé. Il est désormais conçu, vécu pensé par les individus et par la société comme un statut du couple et avant tout une affaire du couple. Si l'on fait du mariage un simple statut du couple, la filiation doit être reconstruite en dehors de ce statut.

Ces bouleversements qui affectent le mariage rendent alors indispensable une reconstruction de la parenté. Ces profonds changements ont ébranlé la vision traditionnelle de la parenté et par là même les règles de la filiation.

B- Le transsexualisme

173. Comme le mariage homosexuel est autorisé par la nouvelle loi du 17 mai 2013, le problème du mariage des personnes transsexuelles s'en trouve résolu. En effet, l'ancienne condition tenant à la différence de sexe des époux a pris une dimension nouvelle en cas de transsexualisme de l'un des conjoints. Celui-ci est défini comme un syndrome affectant une personne dont le sexe est physiologiquement et biologiquement déterminé mais qui a la conviction profonde d'appartenir au sexe opposé. Pour mettre en harmonie son apparence physiologique et ce qu'il considère comme la réalité, l'intéressé n'hésite pas à recourir à des traitements hormonaux et à des opérations chirurgicales, si longues et pénibles que « l'on ne saurait croire qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une conversion sexuelle »[408]. En effet le transsexualisme est un trouble psychique et a été classé par l'Organisation mondiale de santé (OMS) parmi les maladies

[408] P. Malaurie et H. FULCHIRON*, Droit civil, La famille, op. cit.,* p. 90.

mentales[409]. Cependant, en France, il n'est plus considéré depuis un décret de 8 février 2010 comme une maladie mentale[410].

Les progrès scientifiques, en révélant toute la complexité de la sexualité des personnes, ont rendu plus délicate l'appréciation de la différence de sexe entre les futurs conjoints[411].

174. Au départ, les transsexuels ont formulée des demandes tendant à modifier l'état civil : changement de prénom, et, plus radicalement, changement de la mention du sexe sur les actes de l'état civil. Jusqu'à 1992, les tribunaux refusaient aux transsexuels la possibilité de faire modifier, à la suite de cette transformation, la mention de leur sexe sur leur acte de naissance. Tant que ce refus de modifier l'état civil persistait, il était certain que les transsexuels ne pouvaient se marier à une personne de sexe identique à leur sexe initial. En effet, la jurisprudence classique avait décidé qu'il fallait s'en tenir aux indications figurant sur l'acte de l'état civil : le mariage est valable, si les époux y sont indiqués comme de sexe différent[412]. Mais sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme[413], la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence et a admis la modification de l'état civil d'un transsexuel[414]. La Cour de Strasbourg fait ainsi mentir le vieil adage anglais selon lequel « le parlement peut tout faire, sauf changer un homme en femme »[415]. Dès lors la question du mariage du transsexuel n'a pas manqué de s'est posée à nouveau.

La Cour européenne des droits de l'homme a fait connaitre sa position sur la question. En effet, l'arrêt Goodwin c/ Royaume-Uni du 11 juillet 2002, a reconnu le droit au mariage d'un transsexuel[416]. Pour la première fois, les juges européens ont considéré que priver le

---

[409] F. DEBOVE- R. SALOMON et T. JANVILLE, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 101. Médicalement, il s'agit plus précisément du sentiment profond et inébranlable d'appartenir au sexe opposé, malgré une confirmation sans ambiguïté en rapport avec le sexe chromosomique, combiné avec le besoin intense et constant de changer de sexe et d'état civil (R. Kuss, Rapp. présenté le 29 juin 1982 à l'Académie de médecine qui en a adopté les conclusions à l'unanimité, Bull. Acad. Nat. Médecine, 1982, n° 6, p. 819). Ce sentiment affecterait entre 1 personne sur 10 000 et 1 personne sur 50 000.

[410] *JORF.* n° 0034 du 10 février 2010, p. 2398, texte n° 32. Décret portant modification de l'annexe figurant à l'article D. 322-1 du Code de la sécurité sociale relative aux critères médicaux utilisés pour la définition de l'affection de longue durée. Ce décret stipule que « Au 4 du 1 de l'annexe de l'article D. 322-1 du Code de la sécurité sociale, les mots : « … troubles précoces de l'identité de genre » sont supprimés.

[411] *Droit de la famille*, Œuvre collective sous la direction de P. Murat, *Dalloz,* coll. Dalloz action, 6ème éd., 2013, p. 70.

[412] Cass. Civ., 6 avril 1903*, D*. 1904, I, p. 395.

[413] CEDH, 25 mars 1992*, D.* 1993, p. 101, note J. P. MARGUENAUD *; JCP.* 1992, II, p. 21955, note GARE.

[414] Cass. Ass. pl., 11 décembre 1992*, JCP* 1993, II, p. 21991, concl. JEOL, note MEMENTEAU.

[415] P. MALAURIE, L. AYNES et H.FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, *op. cit*., p. 91.

[416] CEDH 11 juillet 2002, Goodwin c/ Royaume Uni, *RJPF* 2002, 11/20, chron. A. LEBORGNE ; *JCP* 2003, I, p. 101, obs. Y. FAVIER.

transsexuel du droit de se marier avec une personne du sexe opposé à son sexe apparent, revient à lui nier le droit de se marier. La Cour a ajouté que la marge d'appréciation laissée à l'État ne saurait « aller jusqu'à interdire en pratique l'exercice du droit de se marier ». Or l'arrêt Goodwin c/ Royaume-Uni a fait dire aux auteurs que le mariage d'un transsexuel avec une personne de sexe différent, est désormais possible.

Finalement, désormais et avec la nouvelle loi du 17 mai 2013, le mariage en France est donc possible entre toutes personnes sans différence de sexe. Cependant, ce n'est pas le cas au Liban.

§ 2- la différence de sexe des époux imposée au Liban

175. En droit libanais la condition de différence de sexe des futurs époux est une condition naturelle. Le mariage est conclu entre un homme et une femme[417] en vue, entre autres, de la procréation. Cette condition est déduite de l'esprit des articles du Code de statut personnel, utilisant souvent les termes « homme et femme ». Par exemple, l'article 20 du Code de statut personnel relatif aux communautés évangélistes dispose que « le mariage est un contrat conclu pour la vie entre un homme et une femme en vue de l'union naturelle et de la vie commune ». De même, l'article 17 du Code de statut personnel relatif aux communautés grecques orthodoxes énonce que « le mariage est l'un des sacrements de l'église par lequel s'opère l'union d'un homme et d'une femme en vue de s'entraider dans la vie commune ». On constate donc que selon les lois confessionnelles libanaises, le mariage est valable si le sexe de chacun des futurs époux est reconnaissable et diffère de celui du futur conjoint. À défaut, le mariage est nul[418].
Comme précédemment, nous examinerons cette condition autour des thèmes de l'homosexualité (A) et de transsexualisme (B).

[417] Pour apprécier la différence de sexe, on tient compte des indications figurant sur l'acte de l'état civil.
[418] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit*., p. 104.

A- L'homosexualité

176. Toutes les législations libanaises refusent le mariage des homosexuels et le considère comme illicite. Elles sont absolument hostiles à toute forme de reconnaissance de l'homosexualité, puisque le mariage des homosexuels est considéré comme étant une forme d'union incapable d'assurer la procréation. Elles ne considèrent pas le refus du mariage entre deux personnes de même sexe comme étant une discrimination injustifiée, mais une distinction naturelle entre couples capables ou incapables de procréer.

177. Dans l'islam, le mariage est le seul lien légal entre un homme et une femme. Toute relation sexuelle hors mariage est interdite. Les musulmans considèrent que l'homosexualité et le lesbianisme sont illicites[419]. Le Coran a consacré plusieurs versets pour raconter l'histoire de peuple de Loth et les sanctions appliquées. Ce peuple était le premier à pratiquer l'homosexualité. Celle-ci est un coït illicite, lequel qualifié de turpitude dans les versets suivants :

« *Loth quand il dit à son peuple : vous commettez la turpitude qu'aucun peuple du monde ne commettait avant vous »*[420].

« Loth quand il dit à son peuple : vous livrez-vous à cette turpitude qu'aucun peuple ne commettait avant vous ? »[421].

« Abuserez-vous des hommes au lieu des femmes pour assouvir vos appétits charnels ? En vérité vous êtes un peuple livré au excès »[422].

L'interdiction de l'homosexualité ne figure pas seulement dans le Coran. Des hadiths[423] ont complété le principe coranique. Citons par exemple un hadith qui insiste sur la prohibition de l'homosexualité : «*Abdallah ibn Abbas dit que le prophète a dit : Dieu a maudit celui qui a fait comme le peuple de Loth, Dieu a maudit celui qui a fait comme le peuple de Loth, Dieu a maudit celui qui a fait comme le peuple de Loth »*[424].

---

[419] M. H. FADLALLAH, *Les jugements islamiques*, *op. cit*., p. 524-525.
[420] Coran, Sourate XXIX, Al-ankabout, « l'araignée », verset 28.
[421] Coran, Sourate VII, les A'raf, verset 80.
[422] Coran, Sourate VII, les A'raf, verset 81.
[423] Un hadith est une communication orale du prophète de l'islam Mohamad et par extension un recueil qui comprend l'ensemble des traditions relatives aux actes et aux paroles du prophète Mohamad et de ses compagnons
[424] A. IBN HANBAL, *Masnad imam hanbal,* hadith n° 2816, tome I (en arabe), éd. Dar al ma'aref, Egypte, 1946, p. 283.

178. Dans ce domaine de la sexualité ‘‘illégale‘‘, l’église parle aussi de l’homosexualité. S’appuyant sur la Sainte Ecriture[425], l’homosexualité est présentée comme une dépravation grave. Il semble important de noter ici que ce n’est pas la tendance homosexuelle qui est condamnée, mais la relation sexuelle. Cela reste un acte contre nature dans la conception de Dieu. Mais si l’homosexualité est à condamner, l’homosexuel lui-même doit être aidé dans son cheminement vers Dieu, et aimé comme un enfant de Dieu au sein même de sa misère.

179. D’ailleurs, le Code pénal libanais sanctionne les relations homosexuelles et réprime toute relation charnelle contre l’ordre de la nature d’une peine pouvant aller jusqu’à un an d’emprisonnement[426].

B- Le transsexualisme

180. les progrès récents de la science et l’évolution médicale ont prouvé qu’il y a une possibilité de changer le sexe. Au Liban, la question du transsexualisme n’est pas explicitement évoquée dans les textes.

En effet, la différence de sexe est une condition essentielle pour contracter un mariage valide. En outre, le sexe de chaque personne est indiqué sur les registres de l’état civil. Alors, pour contracter un mariage valide, il faut d’abord obtenir une modification de l’état civil du transsexuel. À cet égard, la jurisprudence libanaise, a retenu une solution intermédiaire dans une affaire, tenant compte à la fois de la demande du transsexuel et des intérêts des tiers. Le juge unique à Beyrouth a ordonné la modification du sexe du requérant sur les registres de l’état civil. Mais il a subordonné l’exécution du jugement au défaut d’opposition de la part d’un tiers ayant subi un préjudice à la suite d’un tel jugement[427].
Plus tard, la jurisprudence a rejeté clairement la demande du changement de sexe présenté par un transsexuel : il s’agissait en l’espèce d’une sexagénaire marié deux fois et père d’une famille[428]. Et dans un jugement plus récent[429], qui a été présenté par les médias comme un

[425] Genèse, chapitre 19, versets 1 à 29 ; Épitre aux Romains, chapitre 1, versets 24 à 27.
[426] Art. 534 du Code pénal libanais.
[427] Juge unique à Beyrouth, 1er juillet 1987, Taleb. H, P.O.E.J., n° 52-53, 1999/2000, partie arabe, p. 30.
[428] Juge unique à Beyrouth, 22 mai 1992, J. A. Sabbah, P.O.E.J, 1993, p. 73.
[429] Juge unique à Beyrouth, n° 776 du 21 juillet 2001, A. Makdessi, inédit.

revirement, elle a admis la modification du sexe du transsexuel sur les registres de l'état civil. Cependant, en réalité, il n'en est rien. À l'analyse, il apparaît que le juge s'est contenté de rectifier la mention de sexe sur les registres de l'état civil, l'intéressé présentant le syndrome de Klinefelter (anomalie chromosomique due à la présence du chromosome X supplémentaire), ce qui ne préjuge pas la solution relative au syndrome du transsexualisme.

181. Il nous semble alors que le problème ne se limite pas à la question du changement de sexe. Dès lors que l'admet la modification du sexe légal du transsexuel, on est inévitablement conduit à en tirer les conséquences sur la vie familiale de l'intéressé. Qu'advient-il du mariage antérieur du transsexuel ? En tout état de cause, il est permis de penser que la modification de sexe légal du transsexuel et le mariage qu'il aurait contracté n'ont guère de chance d'être reconnu dans l'ordre juridique libanais.

182. En conclusion, la question de savoir si la liberté de se marier peut être reconnue à deux personnes de même sexe, tant en droit français qu'en droit libanais ne peut être, selon nous, résolue qu'en référence à la finalité du mariage. En effet, la question du mariage des homosexuels est, en réalité, indissociable de la question de la parenté homosexuelle. Se pose la question de savoir si une société peut admettre qu'un enfant ait pour parents deux personnes de même sexe. N'oublions pas que l'une des fonctions du mariage est d'accueillir et d'élever les enfants à naitre. Dès lors, il y a une barrière naturelle à ce que des couples de même sexe aient et élèvent un enfant, lequel a besoin d'un père et d'une mère pour s'épanouir pleinement et connaitre ses origines.

Nous pensons donc que le mariage homosexuel ouvre la porte à l'homoparentalité au détriment de l'intérêt de l'enfant. En supprimant, la condition liée à la différence de sexe des futurs époux, la nature du mariage se trouve radicalement transformée. Il nous semble important que cette défense du mariage et de la famille traditionnelle demeure en droit libanais. Il est ainsi important de prendre le recul nécessaire par rapport au droit français afin de préserver l'institution du mariage, qui par nature, est la cellule fondamentale de la société, le pilier du droit de la famille. En d'autres termes, le mariage est le modèle de référence qui a, depuis toujours, la faveur de différentes législations. Dans ce contexte il est impératif de conserver intact ce modèle du mariage traditionnel. Ce qui ne peut être jugée comme une inégalité et une injustice à l'égard des homosexuels, il n'y a pas d'atteinte

portée à la liberté du mariage puisque la célébration de celui-ci reste subordonnée au respect des conditions légales.

Section 2- L'âge matrimonial des époux

183. Une condition d'âge est fixée, qu'on rattache généralement à la puberté et à la fonction procréatrice. Évidemment, la règle est surtout fondée sur des raisons physiologiques - la nécessité de la puberté. Elle est basée aussi sur des considérations sociales. En effet, pour fonder un foyer, il faut une certaine expérience et un minimum de maturité pour assumer les responsabilités du mariage. C'est pour ces raisons que la plupart des lois civiles et religieuses ont déterminé un âge minimum pour se marier.

L'âge nuptial varie selon les époques, les lieux et selon l'impact de certains facteurs géographiques et biologiques[430]. Le droit français (§ 1) et les lois confessionnelles libanaises (§ 2) ont différemment fixé l'âge matrimonial.

§ 1 – L'âge minimal du mariage en droit français

A- L'âge de puberté

184. Le Code civil pose une limite d'âge minimal pour se marier[431]. Autrefois, l'âge minimal était fixé à 15 ans pour les filles et 18 ans pour les garçons[432]. Cette disposition a été considérée comme étant contraire au principe d'égalité des sexes. En outre, elle ne permettait pas de garantir le respect des droits de l'enfant, alors que, juridiquement la jeune

[430] Par exemple : les enfants du voisinage de l'équateur atteignent la puberté à un âge précoce- avant l'âge de 15 ans. En revanche, les enfants qui résident dans les pays froids atteignent l'âge de puberté après 15 ans. Voir sur ce point, A. IBRAHIM, *La liberté du mariage (en arabe), op. cit.,* p. 99.

[431] Art. 184 du Code civil.

[432] Art. 144 du Code civil. Cette distinction opérée en 1804, étonnante à l'époque contemporaine, s'expliquait par diverses raisons : la maturité plus précoce chez les filles que chez les garçons, la nécessité d'une autonomie professionnelle pour les hommes qui assumaient la charge du ménage dans la société de l'époque. D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 83.

fille est un enfant jusqu'à 18 ans. Cela permettait à certaines familles de marier des jeunes filles mineures contre leur gré, lesquelles se trouvaient dans l'incapacité de refuser un mariage forcé[433], et ne pouvaient donc décider leur destin en toute liberté.

185. Cette différence d'âge matrimonial entre les deux sexes était historiquement fondée sur la différence observée dans le développement biologique des adolescents, mais également sur la distinction opérée dans les rôles assignés aux hommes et aux femmes. Mais rapidement, une telle disposition s'avérait en décalage avec l'évolution de la société actuelle[434]. Aujourd'hui, les garçons et les filles ont en effet accès à égalité à l'éducation et à la formation. Ainsi, l'âge du mariage est devenu de plus en plus tardif.

En effet, la forte divortialité des mariages précoces, l'allongement des études, la venue plus tardive des enfants, et surtout plus récemment, le phénomène des mariages forcés ont conduit le législateur à abandonner cette solution libérale[435]. C'est pourquoi il a paru indispensable de relever l'âge matrimonial des jeunes filles à 18 ans. C'est ce que prévoit, désormais, l'article 144 du Code civil qui a été modifié par la loi du 4 avril 2006[436] : «L'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant 18 ans révolus ». Et plus récemment cet article est ainsi modifié par la loi du 17 mai 2013[437]. Désormais, cet article dispose : « le mariage ne peut être contracté avant 18 ans révolus ».

186. S'il existe un âge minimal au mariage, le législateur n'a, en revanche, prévu aucun âge maximum ou même différence d'âge[438] entre les époux. Cela met bien en évidence que la condition d'âge est détachée de la fonction procréatrice. Effectivement, le vieillard n'est frappé d'aucune discrimination et peut parfaitement se marier. La vieillesse ne sera prise en compte que par son influence possible sur la lucidité du consentement au mariage[439]. En

---

[433] Lequel est souvent le prélude à des violences conjugales.

[434] F. DEBOVE, R. SALOMON et T. JANVILLE, *Droit de la famille*, *op. cit.,* p. 105.

[435] D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 83.

[436] *RTD civ.* 2006, p. 402, obs. A.–M. LEROYER; *D*. 2006. p. 1415, obs. J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAU.
Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences u sein du couple ou commises contre les mineurs*. JO* du 5 avril 2006, p. 5097. Depuis la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006, l'âge légal du mariage des femmes a été aligné sur celui des hommes à 18 ans, dans la perspective de lutter contre les mariages forcés et de préserver les jeunes filles, dont la maturité n'est pas suffisante pour s'opposer à leurs parents, dans certaines populations issues de l'immigration.

[437] Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, art. 1er, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

[438] Il est à noter que l'article 144 ne contient aucune exigence quant à la différence d'âge entre les époux. Aix-en-Provence, 22 nov. 1993, *JCP* 1994, IV, p. 627.

[439] *Droit de la famille*, Œuvre collective, sous la direction de P. MURAT, *op. cit*., p. 69.

d'autres termes, le mariage d'une personne très âgée peut être annulé en cas d'insanité d'esprit. Mais la nullité ici résulte de l'absence de volonté réelle, laquelle est une condition d'ordre psychologique[440].

En outre, le mariage peut être célébré in extremis, c'est à dire en cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, ce qui va souvent avec le grand âge[441].

187. Ces seuils d'âge aujourd'hui alignés ne sont toutefois pas absolus. La loi du 4 avril 2006 a maintenu la possibilité de dispense d'âge par le Procureur de la République, laquelle est prévue par l'article 145 du Code civil. En effet, il revient au procureur de la République[442] du lieu de célébration d'accorder à un mineur qui souhaite se marier, des dispenses d'âge pour «des motifs graves». Le motif généralement invoqué est la grossesse de la future épouse. Une demande motivée doit lui présenter, mais il dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à l'opportunité d'octroyer ou non les dispenses[443]. Il faut probablement admettre qu'une décision de refus pourrait faire l'objet d'un recours devant le tribunal de grande instance[444].

Il est à noter que, à défaut de dispense, le défaut d'âge légal de l'un des époux entraîne la nullité absolue du mariage[445]. Selon l'article 184 du Code civil, tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144 du Code civil peut être attaqué dans un délai de 30 ans à compter de sa célébration, soit par les époux eux même, soit par ceux qui ont intérêt, soit par le ministère public. En effet, la procédure de dispense n'est pas exceptionnelle : il y en a environ 400 par an. C'est pourquoi le pouvoir d'octroyer dispense a été transféré en 1970 du Président de la République aux Procureurs[446].

---

[440] Civ. 1re, 28 mai 1980, *JCP* 1980, II, p. 19552, note RAYMOND ; Aix-en-Provence, 23 avril 1996, *Dr. Fam*. 1996, n° 17, note LECUYER.

[441] D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 83.

[442] Loi n° 70-1266, 23 déc. 1970, *D.* 1971, p. 21 ; Décret n°71-42, 12 janv. 1971, *D.* 1971, p. 102.
Depuis la Loi n° 70-1266 du 23 décembre 1970 et le décret n° 71-42 du 12 janvier 1971, l'article 145 du C. civ. précise qu'il est loisible au procureur de la République du lieu de la célébration du mariage d'accorder cette dispense.

[443] *Droit de la famille*, Œuvre collective, sous la direction de P. MURAT, *op. cit*., p. 69-70.

[444] A. BENABENT*, Droit de la famille*, *op. cit*., p. 40.

[445] Annulation du mariage d'une mineure célébré à l'étranger, sans dispense d'âge, la nullité ayant été demandée à l'occasion de la demande de transcription sur le registre français. TGI Nantes, 6 mai 2010, *AJ fam*. 2010, p. 441, obs. X. LABBÉE.

[446] A. BENABENT, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 40.

B- Le mariage des mineurs

188. Longtemps, le mariage était affaire de famille. Le consentement des époux s'effaçait devant la volonté des deux familles. Ces dernières ont dominé ses membres aussi longtemps, leurs consentements au mariage ont été exigés avec rigueur. Ce n'est que progressivement -notamment sous l'influence du droit canonique que le consentement personnel des époux est devenu essentiel et suffisant[447]. En élevant à 18 ans l'âge légal du mariage pour la femme comme pour l'homme, la loi du 4 avril 2006 marginalise plus encore l'autorisation des parents au mariage de leur enfant mineur. En cas de minorité, la loi exige le consentement de la famille proche : celui des père et mère s'ils sont tous deux vivants, le consentement d'un seul suffisant en cas de désaccord[448]. Celui du survivant si l'un des parents est mort ou ne peut manifester sa volonté[449]. Celui des aïeux si les parents sont tous d'eux décédés ou incapables de manifester leur volonté, le consentement d'un(e) seul(e) suffisant en cas de désaccord[450]. Celui du conseil de la famille si le mineur n'a plus aucun ascendant paternel ou maternel en état de manifester sa volonté[451]. A défaut, d'obtenir le consentement requis le mariage est nul, de nullité relative[452].

§ 2 – Les divers seuils d'âge fixés en droit libanais

189. Les communautés confessionnelles libanaises ont différemment fixé l'âge requis pour la célébration du mariage. Cet âge n'est pas le même pour l'homme et la femme. Au-dessous du seuil d'âge fixé, le mariage ne peut être célébré qu'en vertu d'une autorisation spéciale du juge qui s'assure, au préalable, de l'aptitude physique du futur conjoint. De même, une autorisation des parents ou à défaut du tuteur ou du curateur est parfois exigée pour le mariage de l'enfant mineur.

---

[447] D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 57.
[448] Art. 148 du Code civil.
[449] Art. 149 du Code civil.
[450] Art. 150 du Code civil
[451] Art. 159 du Code civil.
[452] D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 57. Quant aux personnes ainsi chargées de consentir au mariage d'autrui, elles peuvent former opposition à la célébration de l'union.

A- Chez les communautés chrétiennes

190. Pour les catholiques, l'âge requis pour le mariage est de 16 ans pour l'homme et de 14 ans pour la femme[453]. La conférence des évêques pour les latins et le droit particulier des églises peuvent fixer un âge supérieur pour la célébration licite du mariage[454].

Pour les grecques orthodoxes, il faut que les futurs époux aient atteint l'âge de la majorité, celui de 18 ans. Toutefois, en cas de nécessité, si leur état corporel et de santé les rend aptes à se marier, le mariage est possible pour l'homme à 17 ans révolus et pour les femmes à 15 ans révolus[455].

Pour les arméniens orthodoxes, l'âge requis est de 18 ans révolus pour l'homme et de 15 ans révolus pour la femme. Toutefois pour des raisons très graves, l'évêque du lieu peut autoriser le mariage de l'homme ayant 16 ans et de la femme ayant 14 ans révolus[456].

Pour les syriens orthodoxes, l'homme ne peut se marier avant 18 ans révolus et la femme avant 14 ans révolus[457].

Pour les évangélistes protestants, l'âge requis est de 18 ans pour l'homme et de 16 ans pour la femme[458]. Des dérogations sont possibles si les futurs époux sont pubères[459].

B- Chez les communautés musulmanes

191. Pour la communauté sunnite, l'âge légal du mariage est de 18 ans révolus pour l'homme et 17 ans pour la femme[460]. Cependant, une dispense du juge est accordée sur preuve de puberté physiologique peut ramener ces âges à 17 ans pour l'homme et 9 ans pour la femme[461]. En outre, nul ne peut marier le mineur s'il n'a pas atteint l'âge de 17 ans révolus et la mineure qui n'a pas atteint l'âge de 9 ans révolus[462]. Il est à noter aussi que la

[453] Code des canons de l'église orientale de 1990, art. 800/1 : « L'homme ne peut contracter validement mariage avant 16 ans accomplis, et la femme de même avant 14 ans accomplis ».
[454] Code des canons de l'église orientale de 1990, art. 800/2.
[455] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 18-2.
[456] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 15.
[457] Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 4-b.
[458] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 22.
[459] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 23.
[460] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 4 : « L'homme avant 18 ans révolus, la femme avant 17 ans révolus, ne peuvent contracter mariage ».
[461] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 5-6.
[462] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 7.

fille majeure, âgée d'au moins 17 ans, peut former une demande de mariage, et le juge de son côté informe son tuteur. Si celui-ci ne s'y oppose pas ou si son opposition est jugée mal fondée, le juge peut lui accorder l'autorisation demandée[463].

Pour la communauté chiite, les futurs époux pubères et majeurs n'ont pas besoin de l'autorisation des parents, ni du consentement de quelqu'un d'autre pour se marier. S'ils n'ont pas acquis l'âge de puberté, ils auront besoin de l'autorisation du juge et du consentement des parents[464]. Toutefois, il est interdit de célébrer le mariage entre un homme de moins de 15 ans et une fille de moins de 9 ans[465].

Pour la communauté druze, l'âge requis pour l'homme est de 18 ans et pour la femme de 17 ans[466]. Le cheikh al-akel[467] ou le cadi al-mazhab[468] peut autoriser le mariage de l'homme ayant 16 ans révolus et de la femme ayant 15 ans révolus, s'ils lui ont médicalement prouvé que leurs états physiques permettent le mariage. Toutefois, l'autorisation du juge est subordonnée à l'autorisation des parents, ou à défaut du tuteur ou du curateur des adolescents[469].

On constate que dans toutes les communautés confessionnelles libanaises, l'enfant est considéré comme mineur s'il n'a pas atteint l'âge de 18 ans. Or, il ne peut se marier sans l'autorisation de ses parents.

C- Le Code pénal libanais

192. En outre, l'article 483 du Code pénal libanais considère que le mineur est tout enfant qui n'a pas atteint 18 ans et le mariage du mineur sans l'autorisation de son tuteur ou du

[463] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 8.
[464] B. BILANI, *Les lois du statut personnel au Liban, op. cit.*, p. 69.
[465] M. BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, *op. cit.,* p. 43.
[466] Loi du statut personnel de la communauté druze, art. 1.
[467] L'homme religieux chez les druzes.
[468] Le juge de la confession chez les druzes.
[469] Loi du statut personnel de la communauté druze, art. 2-3.

juge est un crime sanctionné par la loi. Il est à noter que c'est une règle générale de l'ordre public[470].

Section 3- La santé des époux: le certificat prénuptial

193. Le principe de la liberté du mariage conduit à reconnaître à toute personne le droit de fonder une famille sans distinction fondée sur l'état de santé. Aucune maladie, aucune infirmité ne peut empêcher une personne de se marier.

Certaines législations imposent aux futurs époux un examen médical, à l'issue duquel est délivré un certificat, dit certificat prénuptial. Il s'agit d'un document attestant que les futurs conjoints ont été examinés par un médecin de leur choix, lequel a l'obligation de mettre chaque époux devant ses responsabilités en cas de danger pour l'un d'eux, ou pour les enfants à naître.

Aujourd'hui, le droit français n'exige plus le certificat prénuptial (§ 1), tandis qu'au Liban la loi l'impose avant le mariage (§ 2).

§ 1- Le certificat prénuptial abandonné en droit français

194. Le droit français donne plus d'importance à la responsabilité individuelle. La santé des époux n'est pas une condition de validité de mariage en soi. Elle n'est prise en considération que comme constituant un élément éventuellement déterminant du consentement de l'autre conjoint[471]. Aucune affection[472] ne peut donc s'opposer au mariage de celui qui en souffre, pourvu qu'il puisse exprimer son consentement et que celui de son conjoint soit

[470] A. YAGHI, *Les lois du statut personnel chez les communautés musulmanes et chrétiennes, op. cit.*, p. 118.
[471] D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 95.
[472] Même l'imminence de la mort d'un des futurs époux n'est pas un obstacle à la célébration du mariage puisque le mariage in extremis est autorisé. P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 34.

donné en connaissance de cause : la dissimulation d'une affection grave justifierait une action en divorce ou en nullité pour erreur[473].

195. Néanmoins, pendant longtemps, le droit français a imposé aux futurs époux de se soumettre à un examen médical en exigeant la production d'un certificat prénuptial. L'officier de l'état civil, auquel incombait l'accomplissement des formalités de publication du mariage, ne pouvait procéder à la dite publication, qu'après la remise, par chacun des futurs époux, d'un certificat médical datant de moins de deux mois, attestant, à l'exclusion de tout autre indication, que l'intéressé avait été examiné en vue du mariage[474]. Le procureur de la République pouvait dispenser les futurs époux de ce certificat dans des cas exceptionnels. Il pouvait notamment le faire en cas de péril imminent de mort lorsqu'il était amené à célébrer un mariage in extremis[475].

196. L'exigence d'un tel certificat était née sous le gouvernement de Vichy[476]. Ainsi, une loi de 16 décembre 1942 reprise par l'ordonnance du 2 novembre 1945 et insérée dans l'article 63 du Code civil, avait rendu obligatoire l'examen médical avant le mariage[477].
Le certificat prénuptial, inspiré de théories eugénistes, tendait à éviter le mariage de personnes atteintes de maladies contagieuses ou héréditaires qui seraient susceptibles de transmettre celles-ci ensuite à leurs enfants sans savoir qu'elles en étaient porteuses[478]. Toutefois, les résultats n'étaient communiqués qu'à l'intéressé. C'est à lui qu'il appartenait de transmettre ou non les informations à l'autre. De plus, le certificat ne contenait aucune indication médicale. Le médecin est en lié par le secret professionnel, il devait seulement délivrer une attestation indiquant que l'examen avait eu lieu, à l'exclusion de toute autre indication[479]. À défaut, il violait son devoir de sincérité.

La loi ne faisait donc appel qu'à la conscience de chacun des futurs époux et visait simplement à placer ceux-ci face à leur conscience et à leur responsabilité.

---

[473] A. BENABENT, *Droit de la famille*, *op. cit.,* p. 42.
[474] Anc. art. 63, al. 2, C. civ. ; Anc. art. L. 2121-1, C. S. P.
[475] Anc. art. 169, C. civ.
[476] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil*, *introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 608.
[477] A. BENABENT, *Droit de la famille*, *op. cit.,* p. 42.
[478] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 608.
[479] Anc. art. 63, C. civ.

À l'expérience, il est apparu que l'exigence de ce certificat médical ne présentait pas l'utilité espérée. D'une part, le certificat ne mentionnait pas les résultats de l'examen médical. D'autre part, l'examen assurait une information séparée de chaque époux[480]. Ce respect du secret de la santé de chacun pouvait s'avérer préjudiciable pour le conjoint en permettant de lui cacher une maladie grave, éventuellement transmissible[481].
En outre, le déficit de la sécurité sociale qui prenait en charge cet examen a incité à sa suppression[482]. Ce qui a été fait par une loi du 20 décembre 2007[483]. L'argument invoqué pour justifier cette suppression a été celui de l'augmentation du nombre des naissances hors mariage. Dès lors, on a considéré que puisque plus de 46% des enfants naissent hors mariage, le certificat prénuptial ne se justifie plus[484].

197. Avec la disparition du certificat, c'est aussi l'opportunité du dépistage de certaines maladies qui disparaît, dont le Sida. Dans le cadre de la prévention du Sida, le législateur avait prévu qu'à l'occasion de l'examen médical prénuptial, après information sur les risques de contamination, un test de dépistage de l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine est proposé aux futurs conjoints[485]. Il s'agissait d'une simple proposition.

§ 2 – le certificat prénuptial exigé en droit libanais

198. Le droit libanais impose aux futurs époux un examen médical en exigeant la production d'un certificat prénuptial. Le certificat atteste seulement que les futurs époux ont subi les examens obligatoires sans révéler le résultat de ceux-ci. Autrement dit, le contenu du certificat est seulement destiné à éclairer chacun des futurs époux sur son propre état de santé.

---

[480] *Droit de la famille,* Œuvre collective, sous la direction de P. MURAT, *op. cit.,* p. 69.
[481] Ce qui avait pour conséquence de vicier le consentement par une erreur.
[482] L'article 63 du Code civil a été modifié pour faire disparaitre le certificat médical de la liste des pièces qui doivent être remise à l'officier de l'état civil avant la publication du mariage. La loi a également abrogé les deux derniers alinéas de l'article 169. Ainsi, dans le Code de la santé publique, le chapitre relatif à l'examen médical prénuptial a été abrogé, anc. art. L. 2121-1. S.
[483] Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007, relative à la simplification du droit, art. 8.
[484] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.*, p. 608.
[485] Article L. 154 du Code de la santé publique, complété par l'article 48 de la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures sociales.

Autrefois, le certificat prénuptial n'était pas exigé obligatoirement par le législateur libanais. Cependant, c'est une loi n°334 de 18 mai 1994 qui l'a rendu obligatoire. Le ministère de la santé a émis une résolution n° 875 sur la mise en œuvre de cette loi et a prévu qu'il revient à chacun des futurs époux de remettre son certificat prénuptial obligatoire.

199. Il est à noter que le certificat prénuptial est aussi expressément exigé par certaines lois du Code de statuts personnels relatifs aux différentes communautés confessionnelles libanaises.

Ainsi la communauté arménienne orthodoxe prévoit que l'homme et la femme qui désirent contracter mariage, doivent prouver par un certificat médical qu'ils sont exempts de toute maladie susceptible d'empêcher le mariage et qu'ils jouissent des aptitudes nécessaires à un rapprochement sexuel normal[486].

La communauté évangélique dispose comme condition de validité du mariage que les futurs époux doivent être exempts de toute maladie vénérienne, tuberculeuse et mentale[487].

Pour la communauté druze, le juge doit demander aux futurs époux, avant de contracter le mariage, de lui présenter le certificat médical délivré par le médecin, ce qui lui permet de s'assurer s'ils sont exempts de faiblesse d'esprit et de maladie contagieuse[488].

200. En conclusion, rappelons que le certificat prénuptial s'insère dans une conception eugénique du mariage. C'est une condition très formelle, comme pouvait l'être une visite médicale dans le cadre du droit de travail. Il est vrai qu'aujourd'hui l'exigence de ce certificat était peu efficace en droit français, puisqu'un couple pouvait tout simplement dépasser cette condition et vivre en concubinage et avoir des enfants hors mariage. Le législateur français a donc préféré de l'abroger.

Cependant du côté liberté, selon nous, l'exigence d'un examen médical avant le mariage tel qu'il est exigé en droit libanais ne peut être considérée comme une atteinte à la liberté matrimoniale. Surtout que les résultats de ses examens sont toujours couverts par le secret médical. C'est donc finalement une condition de formation du mariage. En outre, la

[486] Loi de statut personnel des arméniens orthodoxes, art. 17.
[487] Loi de statut personnel de la communauté évangélique, art. 22.
[488] Loi de statut personnel de la communauté druze, art. 5.

disparition de ce certificat n'apporte pas de conséquences particulières sur la liberté matrimoniale. Néanmoins, un bilan de santé avant le mariage n'a rien d'inutile.

CHAPITRE 2– LES RESTRICTIONS SOCIOLOGIQUES À LA LIBERTÉ DE CHOISIR SON CONJOINT

201. Le mariage est l'un des piliers de la famille et de la société tout entière. Dans ces conditions, il est indispensable que le mariage soit conforme aux bonnes mœurs et à l'ordre social. C'est pourquoi un certain nombre d'interdits sont posés en France et au Liban, lesquels sont appelés empêchements au mariage.

Ces empêchements varient selon les pays et selon les époques. Ils peuvent être d'ordre racial, telle que l'interdiction du mariage entre personnes blanches et noires, comme naguère dans certains États Américains ou en Afrique du Sud. Il peut s'agir aussi de moralité religieuse, telle que l'interdiction du mariage entre personnes catholiques et protestantes comme en ancien droit français. Dans le même ordre d'idées, selon le droit musulman classique, un musulman peut épouser une femme appartenant aux trois religions du Livre (judaïsme, christianisme, islam). En revanche la femme musulmane ne peut épouser qu'un musulman.

Actuellement, les empêchements à mariage en France sont réduits au minimum (section 1), tandis qu'au Liban toutes les communautés libanaises ont posé de multiples empêchements (section 2). Si certains sont communs à toutes les communautés confessionnelles, d'autres sont spécifiques à l'une ou à l'autre.

Section 1- L'assouplissement des conditions en droit français

202. La loi française prévoit divers empêchements au mariage. Autrefois, ces empêchements étaient très nombreux. Ils tenaient à des considérations politiques, raciales ou religieuses.

Néanmoins, l'essor contemporain de la liberté individuelle en droit français a conduit le législateur à réduire progressivement les interdits matrimoniaux.

En 1804, les rédacteurs du Code civil avaient retenu six empêchements : la mort civile[489], la complicité d'adultère[490], l'existence d'un divorce antérieur entre les futurs époux, le respect d'un délai de viduité, l'existence d'un mariage antérieur non dissous, la parenté ou l'alliance à un certain degré[491].

Les trois premiers empêchements ont été supprimés depuis 1804. En dernier lieu, la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce qui est entrée en vigueur en 1er janvier 2005[492], a abrogé du Code civil toutes les dispositions relatives au délai de viduité.

203. Le délai de viduité était un empêchement temporaire au remariage qui ne concernait que la femme[493]. La loi avait, en effet, prévu un délai d'attente de trois cents jours après la dissolution du premier par veuvage ou divorce, pendant lequel la femme ne pouvait contracter un nouveau mariage[494]. L'objet de ce délai de viduité était principalement de prévenir les conflits de paternité.

204. Petit à petit, la possibilité d'apporter la preuve de la paternité biologique a rendu inutile l'exigence du respect du délai de viduité. En d'autres termes, cette prévention est apparue obsolète, compte tenu des progrès constants réalisés dans la démonstration de l'exactitude sur le plan biologique des liens de filiation[495]. En outre, cette disposition pouvait empêcher des femmes enceintes de leur nouveau compagnon de contracter un nouveau mariage avec celui-ci avant la naissance de l'enfant, ce qui ne favorisait pas le mariage. Et, puisque le délai

[489] La mort civile empêchait les condamnés à certaines peines perpétuelles de se marier. Cet empêchement a été abolie par la loi du 31 mai 1854 faisait obstacle au remariage et dissolvait même le mariage antérieurement contracté.

[490] L'époux coupable d'adultère n'avait pas le droit d'épouser son complice après divorce.

[491] *Droit de la famille*, Œuvre collective, sous la direction de P. MURAT, *op. cit*., p. 83.

[492] Loi n° 2004-439 relative au divorce, *JO* 27 mai 2004, p. 9319.

[493] Selon l'ancien article 228 du Code civil, «la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après 300 jours révolus depuis ma dissolution du mariage précédent ».

[494] Lorsque la dissolution du mariage résultait du décès du mari, le délai de 300 jours courait à compter du décès. Lorsque la dissolution du mariage résultait du divorce, le délai courait normalement du jour où le jugement de divorce était devenu définitif. Mais, il en allait autrement lorsque, pendant l'instance en divorce, les époux avaient été autorisés à résider séparément en vertu d'une décision judiciaire. En ce cas, le délai de viduité parait du jour de ce jugement (article 261-1 du Code civil ancien).

[495] Ce progrès étant à la fois matériel (les expertises biologiques ont atteint aujourd'hui une précision quasi absolue) et juridique dans la mesure où l'expertise biologique est désormais de droit en matière de filiation. Civ. 1re, 28 mars 2000, *RTD civ*. 2000, p. 304, obs. HAUSER *; D. 2000*, p. 731, note GARÉ.

de viduité ne s'imposait par nature qu'à l'épouse, il pouvait être jugé contraire à l'égalité entre homme et femme. C'est pour ces raisons que ce délai a été supprimé par la loi précitée du 26 mai 2004. Aujourd'hui, toute femme divorcée, même enceinte peut se marier librement sans attendre l'accouchement[496].

205. Eu égard à cette suppression, il ne subsiste que deux empêchements matrimoniaux. Ceux-ci procèdent des fondements constitutifs de la société française. Le premier empêchement tient à l'existence d'un mariage antérieur non dissous : cet empêchement traduit la prohibition de la bigamie et de la polygamie (§ 1). Le deuxième empêchement résulte de l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance trop étroit entre les futurs époux (§ 2).

§ 1- L'interdiction de la bigamie et de la polygamie

206. Aujourd'hui encore, beaucoup de pays admettent la bigamie et la polygamie[497]. Tel est le cas des pays ayant des législations d'inspiration islamique. Le droit musulman admet la polygamie ou plus rarement la polyandrie[498] (certains peuples tibétains autorisent la polyandrie par exemple)[499]. En revanche, la monogamie[500] constitue l'une des bases de la société en Occident. La civilisation occidentale l'impose comme un principe fondamental qui ne paraît pas lié à la christianisation puisque celui-ci, lui était antérieur en droit romain.

207. En France, il est évident que la monogamie du couple est un principe fondamental. Elle assure la stabilité de la famille et une meilleure prise en charge des enfants. Elle réduit en outre, les luttes domestiques et les rivalités au sein du foyer familial. Ce principe est, selon le mot du doyen Carbonnier « une clef de voûte de la civilisation juridique européenne »[501]. La

[496] A. BATTEUR, *Droit des personnes-des familles et des majeurs protégés, op. cit.,* p. 307.
[497] La bigamie et la polygamie sont deux termes qui désignent le même principe. La bigamie est le fait pour une personne engagée dans les liens du mariage de contracter une nouvelle union avant la dissolution de la première. La polygamie, elle caractérise les personnes mariées avec plusieurs conjoints à la fois.
[498] C'est-à-dire, le fait qu'une femme a plus qu'un mari à la fois.
[499] A. BENABENT, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 32.
[500] Le principe monogamique impose un seul homme avec une seule femme comme la filiation par procréation impose un seul père et une seule mère.
[501] A. BATTEUR, *Droit des personnes-des familles et des majeurs protégés, op. cit.,* p. 310-311.

prohibition est exprimée dans l'article 147 du Code civil selon lequel « On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier ». Concrètement, il est impossible à une personne déjà mariée de contracter un second mariage si le premier n'a pas été dissous par le décès du premier conjoint ou par divorce[502].

En vue d'empêcher la bigamie, le législateur français s'est efforcé de la prévenir et d'en assurer la sanction. La prévention est nécessaire puisque la France accueille des personnes dont la loi personnelle autorise la bigamie[503]. La loi oblige les futurs époux à remettre à l'officier d'état civil un extrait de leur acte de naissance. Celui-ci doit être daté de moins de trois mois s'il a été délivré en France, et de moins de six mois s'il a été délivré dans un consulat[504]. Or, le mariage est mentionné en marge de l'acte de naissance de chaque époux[505]. De la sorte, l'officier d'état civil va pouvoir vérifier avant la célébration de l'union si le candidat au mariage est déjà marié.

La prévention de la bigamie est également assurée par la possibilité d'une opposition au mariage. L'opposition peut être formée par l'époux de l'un des futurs conjoints, les ascendants des futurs époux, le ministère public[506].

208. Malgré ces précautions, la bigamie reste la cause première de l'annulation des mariages en France[507]. De nombreux cas de bigamies sont constatés. En pratique, ces cas concernent surtout les étrangers qui se marient en France dont l'état civil est difficilement contrôlable[508]. Il se produit aussi, même pour des personnes d'origine française et nées sous le sol français, des oublis ou des erreurs dans la production des actes de l'état civil[509]. Si bien

[502] Selon la Cour de cassation, la circonstance que le premier et le second mariage ont été contractés entre les mêmes époux ne fait pas obstacle à l'application de l'article 147 du Code civil. Civ. 1re, 3 févr. 2004*, D. 2005.* Pan. p. 1194, obs. P. COURBE. Notons que dans l'hypothèse de l'absence, le jugement déclaratif d'absence produit les effets d'un décès. Or, le conjoint de l'absent peut se remarier (art. 128, al. 3, Code civil). Et ce second mariage reste valable même si ce jugement déclaratif d'absence se trouve annulé du fait du retour de l'absent (art. 132 du Code civil).

[503] La pratique de la polygamie est autorisée dans une cinquantaine d'États. De multiples causes expliquent la fréquence et la permanence de la polygamie qui concernent environ 10 000 ménages en France (majoritairement originaires d'Afrique noire et singulièrement du Mali) : volonté d'une descendance nombreuse, nécessité de composer avec une forte moralité des femmes et des enfants en bas-âge, forme d'expression de domination de l'homme sur la femme, etc. F. DEBOVE, R. SALOMON et T. JANVILLE, *Droit de la famille, op. ci*t., p. 131.

[504] Art. 70, du Code civil.

[505] Art. 76, du Code civil.

[506] Art. 172-173-175, du Code civil.

[507] A. BATTEUR, *Droit des personnes-des familles et des majeurs protégés*, *op. cit*., p. 311.

[508] Lyon, 21 mai 1974, *D. 1975*, p. 9, note GUIHO; TGI Nanterre, 13 janvier 1983, *Gaz. Pal. 1983*, somm. p. 424.

[509] A. BATTEUR, *Droit des personnes-des familles et des majeurs protégés*, *op. cit*., p. 311.

que les erreurs sont finalement plus fréquentes qu'on pourrait le croire. Presque toujours, c'est un élément d'extranéité qui rend les mariages impossibles. Plusieurs exemples peuvent être cités à ce propos : la Cour de cassation a annulé un mariage contracté avec une algérienne, qui s'était mariée une première fois devant le consul du Maroc en France[510]. De la même façon, un mariage contracté à l'étranger par une française avec un étranger déjà marié a été annulé[511].

209. La bigamie étant contraire à l'ordre public français, elle est sanctionnée civilement et pénalement. Le droit civil et le droit pénal se complètent et se soutiennent dans le but d'interdire et de réprimer la bigamie.

Sur le plan civil, la bigamie emporte la nullité absolue du second mariage[512]. Il provoque sa nullité même dans le cas où le premier mariage était irrégulier, mais n'avait pas encore été annulé[513], ou si ce premier mariage est dissous ultérieurement[514]. C'est la validité du premier mariage conclu à l'étranger qui est contestée. La jurisprudence a par exemple annulé un mariage en raison de la bigamie du conjoint étranger marié à l'étranger, alors que le conjoint français ne l'était pas[515]. Le droit français s'oppose alors à la célébration en France d'un mariage polygamique même entre deux étrangers dont le statut personnel l'autorise[516].
C'est la même sanction qui s'applique lorsque le premier mariage célébré à l'étranger est un mariage religieux ou coutumier[517]. De la même façon, la jurisprudence annule aussi le second mariage en France, d'époux déjà mariés ensemble à l'étranger[518]. La jurisprudence consacre donc une interprétation extensive de la notion de la bigamie.

---

[510] CA. Paris, 19 mai 2005*, RTD civ. 2005*, p. 574, obs. HAUSER.
[511] Civ. 1re, 24 sep. 2002, *D. 2003*, Somm. p. 1935, obs. LEMOULAND.
[512] Art. 147 et 184 du Code civil.
[513] Versailles, 27 mai 1999, *D. 1999*, Somm. p. 374 ; *RTD civ*. 1999, p. 604, obs. HAUSER.
[514] Grenoble, 23 janvier 2001, *Dr. fam. 2002*, n° 54, obs. LECUYER.
[515] Civ. 1re, 24 septembre 2002*, D. 2003*, somm. p. 1935, obs. LEMOULAND.
[516] La jurisprudence française repose sur une distinction réaffirmée : l'ordre public s'oppose à la célébration d'un mariage polygamique en France, même si la loi personnelle des intéressés l'autorise. Paris, 7 juin 1994, *D. 1994*, IR, p. 177. Y compris lorsque le mariage est célébré par les autorités consulaires. Paris, 5 avril 1990, *D. 1990*, p. 424, note F. BOULANGER.
[517] Dès lors qu'il est valable dans ce pays. CA Lyon, 21 mai 1974, *D. 1975*, p. 9, note GUIHO.
[518] Civ. 1re, 3 février 2004, *JCP 2004*, II, p. 10074, note BOTTINI ; *D. 2004*, p. 3171, note MAHINGA. Les intéressés avaient contracté un mariage coutumier, monogamique, par procuration au Zaïre, leur pays d'origine. Quelques années plus tard, ils avaient contracté un second mariage, entre eux, devant un officier de l'état civil des Yvelines, sans que la précédente union ait été dissoute. La première chambre civile considère que, le fait que les deux mariages aient été célébrés entre les mêmes personnes « n'était pas de nature à faire obstacle à

Cependant, cette jurisprudence bien que parfaitement conforme à la lettre du texte, peut surprendre dans la mesure où l'article 147 est destiné à éviter la polygamie, ce qui n'était pas proprement parlé le cas en l'espèce. De plus, l'annulation du second mariage n'a aucun effet sur la validité du premier dans la mesure où les intéressés sont toujours mariés[519].

Outre la sanction civile, la bigamie peut entrainer des *sanctions pénales*. Autrefois, la bigamie était en France un crime passible de la peine de mort. Elle est restée un crime puni de travaux forcés à temps jusqu'en 1933[520]. Depuis la loi du 17 février 1933[521], il s'agit d'un délit. Dans celle-ci, la bigamie a été punie d'une peine de trois ans d'emprisonnement jusqu'au Code pénal de 1994, qui a réduit sa durée sans pourtant le supprimer[522].
Aujourd'hui, le Code pénal prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et une amende de 45 000 euros[523]. Il institue, en outre, des sanctions à titre de peines complémentaires. Il s'agit de l'interdiction pour la personne de jouir de ses droits civiques, civils et de famille, l'interdiction pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une fonction publique, ainsi que l'affichage ou la diffusion de la décision[524].
L'infraction suppose cependant l'existence d'une première union valable et la célébration du second mariage. Il faut, en outre, que puisse être relevée l'intention coupable de l'époux bigame qui doit avoir agi en connaissance de cause[525].

---

l'application de l'article 147 du Code civil » selon lequel « on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier ».
[519] F. CABALLERO, *Droit du sexe*, *op. cit.,* p. 160.
[520] Ancien art. 340 du Code pénal « Quiconque étant engagé par les liens du mariage en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent sera puni de la peine des travaux forcés à temps ».
[521] L. 17 février 1933*, DP. 1933*, 4, p. 51.
[522] F. CABALLERO, *Droit du sexe*, *op. cit.,* p. 160.
[523] Art. 433-20, du Code pénal : « Le fait, pour une personne engagée dans les liens du mariage, d'en contracter un autre avant la dissolution du précédent, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines l'officier public ayant célébré ce mariage en connaissant l'existence d'un précédent ».
[524] Art. 433-22, Code pénal : « les peines complémentaires suivantes :
1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26.
2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire étant porté à dix ans, soit, pour les infractions prévues par les articles 433-1, 433-2 et 433-4, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ».
3° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35.
[525] T. Corr. Paris, 8 avril 1987, *Gaz. Pal. 1987*, II, p. 474, note DOMINGO.

La célébration d'un second mariage en France, même devant un agent diplomatique étranger alors qu'une première union n'est pas dissoute, constitue un délit de bigamie, sans que l'intéressé puisse invoquer son statut personnel[526].

Notons en outre que les peines prévues par l'article 433-20 du Code pénal sont applicables à l'officier public qui aurait prêté, sciemment, son ministère à ce mariage[527].

210. La polygamie étant autorisée notamment par l'islam et pratiquée dans de nombreux pays dont certains sont traditionnellement liés avec la France. La question se pose fréquemment des effets en France de cette licéité.

Une union polygamique ne peut être célébrée devant les autorités françaises. En plus d'être contraire à la loi française, une telle célébration heurte aussi l'ordre public international français[528]. Ainsi, le mariage célébré dans un pays autorisant la polygamie est pareillement sans effet en France si l'un des époux est français ou si sa loi personnelle ne l'admet pas[529].

Cependant, en application des règles du droit international privé, un mariage polygamique régulièrement célébré dans un pays étranger qui l'autorise, est valable en France. Pourtant la question de sa validité a été longtemps discutée. La jurisprudence a finalement considéré que de tels mariages pourraient, sans contrevenir à l'ordre public, produire en France certains effets[530] : des effets alimentaires, successoraux[531], et le droit à prestations sociales. Cependant, cela n'autorise pas l'attribution cumulée de plusieurs prestations à différentes épouses[532], et pension de réversion[533]. Les auteurs parlent d'ordre public atténué[534].

---

[526] *Droit de la famille*, Œuvre collective, sous la direction de P. MURAT*, op. cit*., p. 85.

[527] Art. 433-20, al. 2 du Code pénal : « est puni des mêmes peines l'officier public ayant célébré ce mariage en connaissant l'existence du précédent ».

[528] Un mariage polygamique célébré en France, en violation de la prohibition de la polygamie sera nul. CA. Paris, 7 juin 1994*, D. 1994*, IR, p. 177.

[529] A. BENABENT*, Droit de la famille, op. cit.*, p. 33.

Le mariage célébré en Egypte entre un libanais déjà marié et une française est nul par application de la loi française. Un tel mariage contracté à l'étranger ne peut être admis en France que si la loi des deux époux le permet. Civ. 1re, 24 septembre 2002*, D. 2003*, p. 1935, note LEMOULAND.

[530] Art. 3, al. 3 du C. civil (la soumission du statut personnel à la loi nationale). Cette solution posée par un célèbre arrêt Chemouni du 28 janvier 1958, a été limitée, par la jurisprudence qui l'écarte, dès lors qu'un français est impliqué dans l'affaire. D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 84.

[531] Le mari polygame peut, par exemple, être condamné par un juge français à verser à sa seconde épouse une pension alimentaire s'il cesse d'exécuter le devoir de secours qui lui incombe. Civ. 1re, 3 janvier 1980*, Bull. civ. I, n° 4*. Ainsi, les droits successoraux ont été accordés aux deux épouses du mari bigame décédé. Mais, dès lors que l'épouse est française, un tel mariage ne peut produire d'effet en France. Civ. 1re, 24 septembre 2002*, D. 2003*, Somm. p. 1935, obs. J.-J. LEMOULAND.

[532] Civ. 2e, 19 janvier 2006*, D. 2006*, p. 2454, note BIDAUD-GARON.

211. Néanmoins, tous les effets du mariage ne sont pas tous admis. Depuis quelques années, le législateur français semble pris d'une sorte de fièvre anti-polygamique. Les dispositions hostiles se multiplient en matière notamment d'entrée, de séjour et de nationalité.

Par exemple, la loi du 24 août 1993[535], relative à la maitrise de l'immigration, a exclu le bénéfice du regroupement familial[536] en France pour plusieurs épouses[537]. Le regroupement familial n'est autorisé qu'au premier conjoint et aux enfants de ce couple. Selon la loi, le titre de séjour sollicité ou obtenu par un autre conjoint ou par des enfants autres que ceux du premier conjoint, doit être refusé ou retiré[538].

Cette solution a été jugé conforme à la Constitution car, selon le Conseil constitutionnel[539], les conditions d'une vie familiale normale sont celles qui prévalent en France, pays d'accueil, lesquelles excluent la polygamie. Néanmoins, le Conseil d'État après avoir aligné sa position sur celle du Conseil constitutionnel, semble vouloir revenir sur celle-ci. En effet, il permet d'invoquer l'article 8 de la Convention européenne consacrant le droit à une vie familiale normale, pour obtenir une autorisation provisoire de séjour. La portée de cette solution doit néanmoins être nuancée puisque dans cette décision il s'agissait d'une première épouse et le refus de renouvellement de son titre de séjour[540].

Dans la même logique, la carte de résident ne peut être délivrée à un ressortissant étranger qui vit en état de polygamie, ni à ses conjoints[541]. De même, une jurisprudence désormais bien établie du Conseil d'État refuse à l'étranger polygame, la nationalité française[542]. Néanmoins, l'application de cette règle n'est pas facile. En effet, il peut arriver

---

[533] Civ. 2e, 14 février 2007, *Dr. fam. 2007*, Comm. p. 99, note DEVERS.
[534] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 33.
[535] Loi n° 93-1027 du 24 août 1993, relative à la maitrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, *JO* 29 août 1993, p. 12196.
[536] Dans un arrêt Montcho du 11 juillet 1980*, JCP G 1981*, II, p. 19 629, concl. ROUGEVIN-BAVILLE. Le Conseil d'État avait estimé que le regroupement familial était ouvert à la seconde épouse au nom du droit au respect de la vie familial. Or, la vie familiale s'apprécie par rapport à la personne concernée. La loi du 24 août 1993 a brisé cette jurisprudence et a fermé le regroupement familial à toute autre épouse que celle qui réside déjà sur le territoire français. Selon le Conseil constitutionnel, cette disposition est conforme à la constitution car la vie familiale doit s'apprécier par rapport à la société d'accueil.
[537] F. CABALLERO, *Droit du sexe*, *op. cit.,* p. 161.
[538] Art. 411-7 du Code de l'entrée de séjour des étrangers.
[539] Décision n° 93-325 du 13 août 1993, *JO, 18 août 1993*, p. 11722 ; *JCP 1993*, III, p. 66372.
[540] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 623.
[541] Ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004, *JO,* 25 novembre 2004, p. 19924. Art. L. 314-5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.
[542] *Droit de la famille*, Œuvre collective, sous la direction de P. MURAT, *op. cit.,* p. 86.

qu'une déclaration d'acquisition de la nationalité française soit enregistrée en dépit d'une situation de polygamie.

212. Il est à noter que, s'il est illicite de contracter deux mariages en même temps, le remariage est en revanche admis par la loi[543].

Enfin rappelons que, la jurisprudence européenne censure le mariage polygamique, puisqu'elle l'estime contraire au principe de la non-discrimination fondée sur le sexe dans une société démocratique[544]. Et selon certains auteurs, le principe d'égalité entre homme et femme, garanti notamment par la Convention européenne des droits de l'homme et par ses protocoles additionnels, condamnerait radicalement la polygamie[545].

Outre la bigamie, la loi française considère toujours l'inceste comme un empêchement à mariage.

§ 2- L'interdiction de l'inceste

213. L'interdit de l'inceste est le plus connu des empêchements fondamentaux. C'est un interdit universel, un des tabous les plus profonds de l'humanité. Ainsi, il suscite la plus grande réprobation. Selon le Robert, le mot inceste est un emprunt au latin *incestum* qui signifie « chaste, châtier»[546].

Ainsi, le mariage est en principe prohibé entre membres d'une même famille. Il s'agit du principe d'exogamie, fondé sur la prohibition de l'inceste. Néanmoins, l'étendue de la prohibition varie considérablement d'une civilisation à une autre et d'une époque à une autre.

[543] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit*., p. 34.
[544] F. CABALLERO, *Droit du sexe*, *op. cit.,* p. 162.
[545] P. Malaurie et H. FULCHIRON*, Droit civil*, *La famille*, *op. cit*., p. 126.
[546] Nom *de incestus,* adj. impur, impudique, incestueux, qui signifie chaste, châtier. Dictionnaire de la langue française de Paul Robert, le Robert, enrichie par A. REY,. Tome V, Grim. Lil., p. 468.

214. Depuis Œdipe, puni pour avoir aimé sa mère et assassiné son père, la prohibition de l'inceste est un des mythes fondateurs de l'humanité[547]. En général, l'interdit de l'inceste peut être fondé sur plusieurs raisons. Il peut être une crainte de dégénérescence résultante du mariage consanguin ou des méfaits sociaux de l'endogamie. Ainsi, sa prohibition sert à protéger la paix de la famille et à prévenir la rivalité entre parents et enfants.

215. Pour la plupart des gens, l'inceste s'entend seulement de relations sexuelles directes entre deux personnes de sexes différents, consanguins à des degrés plus ou moins rapprochés ou alliés matrimoniaux. Or, le droit canonique avait manifesté sur ce sujet une rigueur particulière. Ainsi, il interdisait le mariage entre parents jusqu'au septième degré canonique[548]. L'empêchement a été ramené au quatrième degré à partir du XIII siècle et au troisième degré en 1917 (cousins issus de germains)[549].

216. Progressivement, le cercle des relations prohibées s'est restreint. En dernier lieu, l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005[550] relative à la filiation a modifié les articles 161, 162 et 163 du Code civil pour faire disparaître toute distinction en considération de la qualité légitime ou naturelle[551] de la filiation.

217. À l'heure actuelle, le Code civil traite de l'inceste en tenant compte des liens de parenté et des liens d'alliance, ainsi que leur degré. L'inceste constitue, en droit civil, un empêchement au mariage entre parents et alliés et est règlementé par les articles 161, 162, 163, 342-7 et 366 du Code civil.

---

[547] F. CABALLERO, *Droit du sexe, op.cit*., p. 162.

[548] Qui correspond au 14ème degré français et à un cousinage très éloigné.

[549] *Droit de la famille*, Œuvre collective, sous la direction de P. MURAT, *op. cit.,* p. 87. Notons que, depuis 1983, le Code de droit canonique prohibe le mariage entre parents en ligne directe et jusqu'au quatrième degré en ligne collatérale. Dans ce dernier cas, une dispense est cependant possible au-delà du deuxième degré (Canon 1091). Le mariage est également interdit à tous les degrés entre alliés en ligne directe (Canon 1092). Enfin, le droit canonique connait un empêchement d'honnêteté publique que crée un mariage invalide ou un concubinage notoire, au premier degré en ligne directe entre l'homme et les consanguins de sa femme et vice versa (Canon 1094).

[550] L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 relative à la filiation, *JO* 6 juillet 2005, p. 11159 ; *D*. 2006, chron. p. 17 ; *RTD civ*. 2005, p. 836.

[551] Avec l'ordonnance n° 2005-759 la loi ne fait plus de distinction entre la filiation légitime et la filiation naturelle. Ce dernier vocabulaire a été supprimé.

Le droit pénal, quant à lui, a observé un silence prudent sur cette question, les opinions divergeant sur la nécessité d'une répression spécifique[552]. L'inceste était néanmoins sanctionné indirectement à travers d'autres incriminations comme par exemple l'attentat à la pudeur[553]. Néanmoins, depuis la récente loi n° 2010 du 8 février 2010, la notion d'inceste a une signification différente en matière pénale. Ainsi, sont qualifiées d'incestueuses, les incriminations de viol, d'agressions sexuelles ou d'atteintes sexuelles commises au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait[554].

Il convient ici de distinguer entre les prohibitions au mariage fondées sur la parenté et l'alliance qui sont absolues(A) et celles qui peuvent être levés par une dispense[555](B).

A- Les empêchements de parenté ou d'alliance

218. À l'heure actuelle, les empêchements absolus à mariage tiennent soit à un lien de sang (1), soit à un lien d'alliance(2), soit à un lien adoptif (3).

1- Les empêchements dus au lien de sang

219. En droit français, le mariage est toujours prohibé entre parents en ligne directe, quel que soit le degré[556]. Il est donc interdit à une personne de se marier avec l'un de ses ascendants ou descendants[557]. Ainsi, l'interdiction est générale et joue à l'infini, quel que soit le degré de la parenté[558]. En ligne collatérale, le mariage est donc interdit entre

[552] D. MAYER, *La pudeur en droit face à l'inceste, D. 1988*, chron. p. 213.
[553] *Droit de la famille*, Œuvre collective, sous la direction de P. MURAT, *op. cit.,* p. 86.
[554] L. n° 2010-121, 8 février 2010, tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux, *JO,* 9 fév. 2010, p. 2265.
[555] Depuis 1804, le nombre des prohibitions a été restreint et le domaine des dispenses élargi. A. BATTEUR, *L'interdit de l'inceste*, *RTD civ. 2000*, p. 759.
[556] Art. 161 du Code civil : «En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés de la même ligne».
[557] Un père ne peut épouser sa fille, un grand père ne peut épouser sa petite fille.
[558] Notons, qu'il existe d'autres parentés, que celle du sang, qui peuvent être prises en compte : parenté spirituelle de l'ancien droit canon, et la parenté par l'allaitement en droit musulman. Ces empêchements persistent toujours au Liban chez certaines communautés libanaises. *Cf.* infra, l'empêchement de la parenté spirituelle, p. 151 et l'empêchement de la parenté du lait, p.156.

personnes de même degré (frères et sœurs) et depuis la loi du 17 mai 2013, l'article 162 du Code civil dispose aussi (entre frères et entre sœurs)[559]. Et il n'y a pas lieu de distinguer selon qu'il s'agit de frères et sœurs germains, ou seulement consanguins ou utérins[560]. Selon l'article 163 du Code civil, le mariage est aussi prohibé entre les personnes de degré diffèrent, c'est-à-dire entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. Et également depuis la loi du 17 mai 2013, l'article 163 du Code civil est complété pour prévoir un empêchement entre l'oncle et le neveu, entre la tante et le neveu ou la nièce[561]. L'impératif est identique à celui posé par l'article 161 du Code civil. Pourtant l'empêchement n'est pas absolu lorsque le mariage est demandé par des personnes ayant un lien de parenté en ligne collatérale de degré différent. Or, il y a une possibilité de dispense qui peut être accordée comme nous le verrons ultérieurement[562].

Il est à noter que le Code civil[563] n'exige pas que la parenté soit légalement établie ou constatée. En réalité, cette question suscite la division des auteurs et de jurisprudence. Les uns considèrent que cela exclut l'empêchement au mariage, les autres que non. En outre, il a toujours eu dans la doctrine des opinions favorables à l'admission d'un empêchement fondé sur une parenté naturelle non établie, mais notoire[564].

220. La loi du 3 janvier 1972[565] a créé un nouvel empêchement à mariage entre l'enfant et l'homme qui, ayant eu des relations avec sa mère à l'époque de la conception, a été

---

[559] Anc. art. 162 du Code civil « En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur ». Cet article a été modifié et complété pour prévoir un empêchement à mariage « entre frères et entre sœurs » par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013. *RJPF* n° 6, juin 2013, p. 8.

[560] R. MAURICE, les effets de la parenté et de l'alliance en ligne collatérale, *RTD civ. 1971*, p. 250.

[561] Cet article a été réécrit par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, art. 1er qui prévoit désormais : « le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, et entre la tante et le neveu ou la nièce ».
Notons que la Cour d'appel de Paris à propos de l'empêchement à mariage entre collatéraux (oncle et nièce en l'occurrence), fondé cette fois sur les liens du sang, a précisé que « l'empêchement à raison des liens de sang entre l'oncle et la nièce ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit au mariage » (protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme), dès lors que la prohibition peut être levée pour des causes graves. Mais elle a ensuite reconnu que l'article 164 du Code civil qui prévoit une dispense discrétionnaire à l'empêchement à mariage entre collatéraux, non soumise à recours juridictionnel est contraire aux dispositions de l'article 13 de la CEDH qui garantit un recours effectif devant une instance nationale à toute personne dont les droits et libertés sont reconnus dans la Convention, comme l'est le droit fondamental au mariage. C'est pourquoi la Cour de Paris a admis que les juridictions civiles étaient compétentes pour connaitre du refus de dispense à mariage opposé par le président de la République et apprécier l'existence d'une cause grave au sens de l'article du Code civil. CA Paris, 3 avril 2008*, Juris-Data* n° 2008-359947 *; Dr. fam*. 2008, Comm. 81, note V. LARRIBEAU-TERNEYRE ; *RJPF* 2008-7-8, note A. LEBORGNE.

[562] C. civil, art. 162-163. *Cf.* infra, Les dispenses, p. 127.

[563] Les articles 161, 162 et 163, Code civil.

[564] CA Paris, 18 mars 1850*, DP 1851*, 2, p. 30 ; T. civ. Versailles, 13 janvier 1862, *S. 1892*, 2, p. 92.

[565] L. n° 72-3 du 3 janvier 1972, sur la filiation. *JO* 5 janvier 1972, p. 145.

condamné à lui verser des subsides, et ce, bien que leur lien de parenté ne soit pas établi avec certitude[566]. Il s'agit alors d'éviter le mariage de l'enfant avec celui qui peut être son père.

2- Les empêchements dus à l'alliance

221. Parce que l'alliance crée un lien de famille de chaque époux avec la famille de l'autre, elle crée également un empêchement à mariage. En effet, le mariage est prohibé à l'infini, sans limitation de degré entre chacun des époux et les ascendants ou descendants de l'autre[567]. La prohibition est limitée aux parents du conjoint et ne s'étend pas à leurs alliés[568]. En effet, depuis la loi du 11 juillet 1975, le mariage n'est plus interdit entre alliés en ligne collatérale[569].
L'empêchement peut être levé si le mariage qui créait l'alliance a été dissous par décès[570]. En revanche, si l'union qui crée l'alliance est dissoute par divorce, le mariage reste interdit. Dans cette hypothèse, la prohibition liée à l'alliance est absolue[571]. En effet, il est impossible d'obtenir une dispense pour épouser son ex-beau-père, son ex-belle-mère, son ex-beau-fils ou son ex-belle-fille.

222. Rappelons qu'aujourd'hui l'interdiction de la célébration du mariage entre proches parents est discutée au nom de la liberté individuelle. La Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a ainsi jugé que l'empêchement à mariage existant entre un beau-père et sa belle-fille était une atteinte excessive au droit du mariage[572].

---

[566] Art. 342-7 du Code civil.
[567] Art. 161 du Code civil.
[568] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille*, *op. cit*., p. 44.
[569] C'est-à-dire entre beau-frère et belle-sœur. Notons que, le Code Napoléon (ancien art. 162) interdisait absolument le mariage entre alliés, même après la dissolution du premier mariage. Cet empêchement a disparu depuis la loi du 11 juillet 1975. Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 624.
[570] Art. 164 du Code civil. L'interdit est relatif.
[571] *La liberté fondamentale du mariage, Colloque du 6 juin 2008*, les empêchements fondamentaux du mariage par Claire NEIRINCK, PUAM 2009, p. 136.
[572] CEDH, 13 septembre 2005, B.L. c/Royaume-Uni, *RTD civ. 2005*, p. 759, obs. J. HAUSER. La motivation de la Cour est stupéfiante, à l'appui de la règle britannique était invoqué le fait qu'au précédent mariage était né un enfant qui risquait d'être perturbé par le remariage projeté (son grand-père allait épouser sa mère). La Cour

223. Il est à noter que, l'empêchement naissant du mariage, ne s'étend pas au concubinage[573]. En revanche, l'empêchement a été repris, sans la dispense, pour le Pacs[574].

3- Les empêchements dus à un lien adoptif

224. Il convient de distinguer selon qu'il s'agit d'adoption simple ou d'adoption plénière. Dans les deux cas, ce sont essentiellement des raisons d'ordre moral qui fondent les empêchements au mariage.

L'adoption plénière crée un lien que la loi déclare en tous points semblable à une filiation biologique[575]. Il y a assimilation totale de l'adopté dans la famille adoptante et rupture avec sa famille d'origine[576]. Or, l'adoption plénière engendre l'application pure et simple des mêmes empêchements que dans la famille par le sang. Ce principe n'est pas énoncé expressément dans un texte. Il peut cependant être déduit de l'article 356, alinéa 1 du Code civil (qui énonce que l'adoption confère à l'enfant une filiation d'origine) et de l'article 358 (qui prévoit que l'adopté a dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les même obligations qu'un enfant par le sang).

En cas d'adoption simple, le mariage est également interdit en ligne directe entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants. En ligne collatérale, il est interdit entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, entre enfants adoptifs du même individu ou entre adopté et enfants de l'adoptant[577].

Il existe deux différences concernant la ligne collatérale en cas d'adoption :

- entre frère et sœur d'adoption, l'empêchement est susceptible de dispense[578]
- entre oncle ou tante et neveu ou nièce, l'empêchement n'existe pas[579].

---

estime que l'interdiction légale n'empêche pas les rencontres, tout aussi perturbantes pour l'enfant : Jugé que la loi britannique interdisait ce genre de mariage était contraire aux droits de l'homme.

[573] P. Malaurie, et H. FULCHIRON, *La famille*, *op. cit*., p. 124. Un homme peut épouser librement la fille de sa concubine.

[574] Art. 515-2, du Code civil.

[575] Art. 358, du Code civil.

[576] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 625.

[577] Art. 366 du Code civil.

[578] *Cf.,* infra, les dispenses, §-226.

[579] Art. 366 du Code civil.

225. La raison de l'empêchement est distincte de celle justifiant l'interdiction du mariage pour les enfants par le sang. Le risque n'est évidemment plus la consanguinité. Néanmoins, la prohibition peut être expliquée par un impératif sociologique tiré de la relation parentale entre adoptant et adopté.

Pour des raisons d'ordre eugénique, il existe également une prohibition au mariage entre l'adopté et les membres de sa famille d'origine. Cette règle se déduit de l'article 356-1 du Code civil. En pratique, elle se révèle difficile à mettre en œuvre puisque l'enfant adopté ne connait pas le plus souvent sa famille d'origine.

B- Les dispenses

226. Certains empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance sont susceptibles d'être levés par des dispenses. Les dispenses ne concernent que des parents assez éloignés. Autrement dit, aucune dispense ne peut être accordée pour un mariage entre parents en ligne directe (ascendant ou descendant) ni entre frère et sœur. En revanche une dispense peut être accordée tout d'abord entre certains alliés. En effet, l'empêchement à mariage entre allié en ligne directe peut être levé si le mariage qui crée l'alliance a été dissous par décès[580]. Les possibilités de dispense existent également entre beaux-frères et belles-sœurs. C'est aussi le cas pour le mariage entre oncle et nièce ou tante et neveu. Il en va de même du mariage entre l'adopté et les enfants de l'adoptant ainsi qu'entre les enfants adoptifs d'un même individu[581].

227. Il faudra alors obtenir une dispense s'il existe des causes graves[582]. L'appréciation des causes graves a fortement varié selon les époques. Aujourd'hui, les dispenses sont accordées dans 65% des cas pour les parents, et 75% des cas pour les alliés[583].

---

[580] Art. 164 du Code civil. L'interdit ici est relatif.

[581] Art. 366 du Code civil.

[582] Art. 164 du Code civil : « il est loisible au Président de la République de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées : par l'article 161 aux mariages entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée » ; Art. 366 du Code civil : « les prohibitions au mariage portées aux 3° et 4° (c'est-à-dire entre les enfants adoptifs du même individu, entre l'adopté et les enfants de l'adoptant) peuvent être levées par dispense du Président de la République s'il y a des causes ».

[583] *Droit de la famille*, Œuvre collective, sous la direction de P. MURAT, *op. cit.,* p.89 ; M. Biégelmann-Massari, *La jurisprudence des dispenses civiles au mariage depuis 1960, un apport sur le sens de l'institution matrimoniale*, Droit et société, 1997, n° 35, p. 167.

Notons que, désormais, la « cause grave » la plus fréquemment invoquée réside dans l'intérêt des enfants nés ou à naître de l'union incestueuse. En outre, d'autre causes de dispenses peuvent également être envisagées, tel que l'amélioration de la situation financière de l'un des époux lorsque celui-ci est démuni de ressources, ainsi que de manière générale l'existence d'intérêts pécuniaires et financiers dont le mariage faciliterait la gestion ou la liquidation. Il en va ainsi lorsque le mariage a pour but d'éviter le partage d'une exploitation agricole, industrielle ou commerciale. En revanche, la dispense ne peut être accordée dans le cas d'inconduite ou d'immoralité des parties ou de grande différence d'âge des requérants, surtout lorsque la future épouse est plus âgée et en présence d'enfants[584].

228. Les dispenses sont accordées par un décret du Président de la République[585]. Le Conseil d'état a précisé récemment qu'il appartient aux seules juridictions civiles de se prononcer sur la requête en annulation de la décision d'octroi ou de refus de la dispense, bien qu'il s'agisse d'une décision administrative[586]. La Cour d'appel de Paris dans une décision du 3 avril 2008, a confirmé cette solution en précisant que le droit au recours effectif garanti par l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme commande que le juge judiciaire connaisse du refus de dispense à mariage opposé par le Président de République et apprécie l'existence d'une cause grave au sens de l'article 164 du Code civil[587].

229. Malgré les dispenses qui peuvent en certains cas être accordées, l'interdit de l'inceste demeure la base absolument fondamentale du droit. Ainsi, il est nécessairement un pilier fondamental de la société. Dès lors, sa prohibition fait l'objet d'un consensus quasi général. Ces empêchements ont des implications qui dépassent le couple. Ils touchent aussi les liens de filiation et participent à la structure même de la famille. Alors, une telle prohibition est évidente et nécessaire. Elle est indispensable au maintien de la hiérarchie entre les générations, de la discipline et de la cohésion familiale, ainsi que pour éliminer les tensions et les jalousies au sein de la famille. En outre, biologiquement, de nombreuses théories mettent l'accent sur les dangers du mariage des individus consanguins.

---

[584] CE, 12 octobre 2005, *D. 2006*, n° 21, p. 1435, note GLANDIER.

[585] Art. 164 et 366, du Code civil. La procédure de la dispense relève de la compétence du Président de la République après enquête et avis préalable du procureur de la République.

[586] CE 12 octobre 2005*, Dr. fam. Déc. 2005*, comm. p. 259, note LARRIBAU-TERNEYRE.

[587] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, op. cit.,* p. 625-626.

Section 2- La multiplicité des conditions imposées au Liban

230. Le droit matrimonial de toutes les communautés confessionnelles libanaises impose des conditions négatives, préalables à la conclusion du mariage. Il s'agit des empêchements au mariage. Ces empêchements sont nombreux en droit libanais. Certains sont communs à toutes les communautés confessionnelles (§1), d'autres sont propres à l'une ou à l'autre (§ 2).

§ 1- Les empêchements communs à toutes les communautés confessionnelles libanaises

231. On peut regrouper les empêchements communs au mariage en deux catégories. Certains ont un caractère permanent (A), d'autres sont temporaires (B).

A- Les empêchements permanents

232. En droit libanais, les différentes communautés confessionnelles libanaises s'accordent à considérer l'inceste et l'adultère comme empêchements dirimants au mariage. Mais chacune fixe ses propres règles.

1- L'inceste : l'interdiction du mariage entre personnes parentes ou alliées

233. Selon les différentes communautés confessionnelles libanaises la parenté (a) et l'alliance (b) empêchent la formation d'un mariage valable[588].

a- les interdictions liées à la parenté par le sang

[588] La parenté spirituelle et la parenté de lait rendent aussi le mariage nul chez certaines communautés. Nous l'aborderons en examinant les empêchements spéciaux à certaines communautés. *Cf*. infra. Les empêchements spéciaux à certaines communautés, p. 148 et s.

234. La parenté consanguine est la relation naturelle entre des personnes ayant un sang commun[589], provenant par génération charnelle d'une même souche commune[590]. La série des personnes qui succèdent de la même souche est dite ligne. Celle-ci est double. Il y a la ligne directe[591] et la ligne collatérale[592].

En ligne directe, toutes les lois confessionnelles libanaises, comme le droit français, s'accordent à considérer que le mariage est interdit à l'infini[593]. Il est évident que l'interdiction est générale. Elle résulte de la loi naturelle. Il est vrai que les communautés confessionnelles libanaises s'accordent à considérer que la parenté par le sang est un empêchement perpétuel. Cependant en ligne collatérale, les communautés confessionnelles libanaises n'appréhendent pas toutes de la même manière le degré auquel le mariage est prohibé.

235. Pour les catholiques, la consanguinité en ligne directe rend le mariage nul entre les ascendants et les descendants, tant légitimes que naturels. En ligne collatérale, le mariage est nul jusqu'à quatrième degré inclusivement[594].
En outre, le mariage n'est jamais permis tant qu'il subsiste un doute sur la consanguinité des parties à un degré quelconque de la ligne directe ou au deuxième degré de la ligne collatérale[595].
Aucune dispense n'est possible en ligne directe. Quant à la parenté collatérale au second degré, les avis sont partagés. Pour les uns, la dispense est possible, pour les autres elle ne l'est pas. Cependant, dans tous les cas, la consanguinité en ligne directe suffit à déclencher l'ordre public religieux chez toutes les communautés libanaises. Ainsi, le code de statut personnel relatif à la communauté catholique l'énonce clairement et met sur le même pied

[589] C'est-à-dire dérivant du mariage.
[590] On entend par souche commune la personne de laquelle les autres tiennent l'origine.
[591] La parenté est dite en ligne directe quand la série des personnes est prolongée en tant que chacune des personnes provient de l'autre d'une manière continue et directe comme le fils par rapport au père.
[592] La parenté est en ligne collatérale quand les personnes ne descendent pas l'une de l'autre, mais descendent toutes d'une souche commune comme frères et sœurs.
[593] Il est interdit d'épouser sa mère, sa grand-mère et les ascendants à l'infini. En ligne descendante, il n'est pas permis d'épouser ses filles, les filles des descendantes à l'infini.
[594] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 808-1-2 ; B. BILANI, *Les lois du statut personnel au Liban (en arabe)*, *op. cit.,* p. 75. La discipline du mariage dans l'église orientale interdisait le mariage jusqu'au 6ème degré, avec une possibilité de dispense jusqu'au 5ème et 6ème degré.
[595]Code des canons des églises orientales de 1990, art. 808-3.

d'égalité les deux parentés : « il n'est jamais donné dispense de l'empêchement de consanguinité en ligne directe ou au deuxième degré de la ligne collatérale»[596].
Or, aucune dispense ne peut être accordée à l'empêchement du deuxième degré de la parenté consanguine naturelle divine (comme, par exemple, la parenté entre frère et sœur). Cependant le souverain Pontife peut accorder une dispense de l'empêchement de consanguinité canonique. Ainsi, le patriarche peut accorder une dispense de l'empêchement de consanguinité du 4ème, 5ème et 6ème degré en ligne oblique (la parenté consanguine entre cousin(e))[597].

Notons que l'empêchement de la parenté du sang a été posé pour des considérations morales (afin d'éviter le désordre dans les familles) et pour des considérations sociales (en vue d'éviter de créer des liens entre de nouvelles familles). Enfin, il a été aussi posé pour des considérations naturelles pour éviter une descendance faible physiquement et mentalement[598].

236. Les communautés orthodoxe, grecque, arménienne et syrienne pose les règles suivantes : La parenté par le sang rend le mariage nul entre tous les ascendants et les descendants en ligne directe. Elle le rend aussi nul en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré[599].
La communauté évangélique, elle, énumère exclusivement 19 cas de parenté constituant empêchements dirimants au mariage de l'homme et 19 autres empêchements dirimants au mariage de la femme[600]. Le législateur protestant évoque, en même temps que la parenté consanguine, l'affinité et la parenté légale. Toutefois, on peut retenir que concernant

[596] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 795-3.
[597] Y. NOHRA*, Les jugements de statuts personnels chez toutes les confessions libanaises (en arabe)*, *op. cit*., p. 121.
[598] *Ibid.,* p. 122.
[599] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 22-1-2 ; des communautés arméniennes orthodoxes, art. 22-1-2 ; et des communautés syriennes orthodoxes, art. 11-6.
[600] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 24 : «Nul ne peut épouser : sa sœur, sa grand-mère, sa belle-fille, sa tante-maternelle, sa tante-paternelle, sa fille, la fille de son fils, la fille de sa fille, la fille de son frère, la fille de sa sœur, la fille de son père, la femme de son grand-père, la femme de son père, la femme de son oncle paternel, la femme de son oncle maternel, la fille de sa mère, la fille de sa femme, celle à laquelle il est lié par un lien de tutelle- de curatelle ou d'adoption en vigueur ; Et nulle ne peut épouser : son frère, son grand-père, son beau-père, son beau-fils, son oncle paternel, son oncle maternel, le mari de sa grand-mère, le mari de sa mère, le mari de sa tante paternelle, le mari de sa tante maternelle, son fils, le fils de son fils, le fils de sa fille, le fils de son frère, le fils de sa sœur, son frère consanguin, son frère utérin, le fils de son mari, celui auquel elle est liée par un lien de tutelle- de curatelle ou d'adoption en vigueur ».

l'empêchement de consanguinité en ligne directe ou collatérale, les protestants restent dans la même tradition chrétienne. Pour eux aussi, le mariage est interdit à l'infini en ligne directe et jusqu'au quatrième degré en ligne collatérale[601].

237. Chez les communautés musulmanes, l'empêchement de consanguinité est basé sur le verset coranique *: « il vous est interdit d'épouser vos mères, vos filles, vos sœurs, vos tantes paternelles et maternelles et les filles de vos frères et de vos sœurs »*[602].
On entend par mère toutes les ascendantes. D'ailleurs, le texte interdit d'épouser les tantes qui sont plus éloignées par les liens du sang, que les grands-parents. De telle sorte qu'en ligne ascendante, le mariage est interdit à l'infini. Le raisonnement est le même en ce qui concerne les filles. En ligne directe descendante, le mariage est interdit à l'infini. En ligne collatérale, le mariage n'est pas permis entre frères et sœurs, oncles et nièces, tantes et neveux[603].
Le texte est univoque et demeure appliqué par toutes les législations islamiques[604]. En outre, le Code de la famille de 1917 appliqué aux communautés musulmanes, sunnites et chiites prévoit de son côté cet empêchement : « les parents au degré prohibé, qu'il est interdit d'épouser sont de quatre catégories : sa mère et ascendantes ; ses filles et ses descendantes ; ses sœurs, ses nièces et leurs descendantes ; ses tantes paternelles et maternelles sans limitation de degré »[605].

Ainsi, **la communauté druze** considère de la même manière l'empêchement de la consanguinité : « le mariage de l'homme avec l'une des femmes qui lui sont interdites comme étant ses parentes par le sang, est prohibé et nul. Ces femmes sont de quatre catégories : la mère et les grand-mères ; les filles et petites filles ; les sœurs, filles des frères et sœurs quelles qu'elles soient et leurs descendantes ; les tantes paternelles et maternelles quelles qu'elles soient »[606].

---

[601] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 24.
[602] Coran, Sourate IV, Al-nisa', « les femmes », verset 23.
[603] Y. LINANT DE BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé, le mariage- la dissolution du mariage, op. cit.*, p. 107. Notons que, oncles et tantes sont des termes génériques qui embrassent les tantes et les oncles des ascendants, c'est-à-dire les grands-tantes et les grands oncles.
[604] F. P. BLANC, *Le droit musulman, connaissance du droit*, *op. cit*., p. 40.
[605] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 17.
[606] Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 12.

b- Les interdictions liées à l'alliance

238. L'alliance diffère de la parenté consanguine. Elle ne résulte pas de la naissance, mais du mariage. C'est la parenté qui lie le conjoint aux consanguins de son époux[607].

Selon la loi civile, cette parenté provient d'une relation licite ou illicite[608]. Cet empêchement à mariage est prévu par toutes les lois de statut personnel relatives aux communautés confessionnelles libanaises.

239. Chez les chrétiens, la communauté catholique latine prévoit que l'alliance rend le mariage nul en ligne directe à n'importe quel degré[609]. C'est-à-dire entre le conjoint et tous les ascendants ou descendants de son époux précédent. En ligne collatérale, c'est le cas jusqu'au quatrième degré inclusivement[610]. L'alliance suppose un mariage valable, même s'il n'est pas consommé[611]. **Pour les catholiques orientaux**, l'empêchement de l'alliance ne rend pas seulement le mariage nul en ligne directe à n'importe quel degré, mais il le rend aussi nul au second degré en ligne collatérale[612].

Pour les grecs orthodoxes, l'alliance prohibe le mariage jusqu'au quatrième degré sans distinction entre ligne directe ou collatérale[613].

Pour les arméniens orthodoxes, l'alliance jusqu'au troisième degré inclus est un empêchement à mariage. Par exemple, ne peuvent se marier ensemble le beau-père et la bru, la belle-mère et le gendre, l'époux et sa belle-sœur[614].

Pour les syriens orthodoxes, l'alliance directe ou collatérale est un empêchement à mariage jusqu'au cinquième degré[615].

Les communautés évangéliques considèrent l'alliance en ligne directe seulement, comme empêchement à mariage[616].

---

[607] B. BILANI, *Les lois du statut personnel au Liban (en arabe*), *op. cit.,* p. 75 ; S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe)*, *op. cit*. p. 119.

[608] La relation licite provient d'un mariage. La relation illicite provient d'un adultère.

[609] Loi du statut personnel des communautés catholiques, le sacrement du mariage, art. 67-1.

[610] Loi du statut personnel des communautés catholiques, le sacrement du mariage, art. 67-2.

[611] M. BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, *op. cit.*, p. 62.

[612] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 809-1.

[613] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 22-3.

[614] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 22-2 : « le mariage est interdit entre les personnes parentes par alliance jusqu'au troisième degré inclus, c'est-à-dire entre beau-père et bru, belle-mère et gendre, le mari et sa belle-sœur ».

[615] Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 11-8 : « le mariage est interdit entre les descendants et les collatéraux des époux jusqu'au cinquième degré ».

[616] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 24.

240. Pour les communautés musulmanes sunnites et chiites, les empêchements perpétuels à mariage dus à l'alliance touche quatre catégories de femmes[617]:

1- Les femmes des ascendants, à l'infini, c'est-à-dire non seulement la femme du père, mais aussi les femmes non parentes du grand-père et de l'arrière-grand-père, que ces dernières appartiennent à la ligne paternelle ou maternelle.

À dire vrai**, le texte coranique** ne mentionne que la femme du père, mais la législation et les auteurs englobent dans cette expression, tous les ascendants. L'islam est unanime sur ce point.

2- Les femmes des descendants, à l'infini, c'est-à-dire les femmes des fils, et des petits-fils, même issus d'une fille, encore que la femme ait été répudiée ou veuve avant consommation. Le texte coranique prévoit : « *sont interdites les femmes des fils que vous avez engendrés*[618].

3- Sont interdites également à l'époux, les ascendantes de sa femme à l'infini, dans les deux lignes paternelle et maternelle, c'est-à-dire aussi bien la mère du père de l'épouse, que la mère de la mère de l'épouse.

4- Enfin les descendantes de l'épouse. C'est-à-dire ses filles et petites filles issues bien entendu d'un autre mariage[619]. Notons que la preuve de cet empêchement à mariage est prévue clairement dans le Coran[620].

En outre**, le code de la famille de 1917** prévoit que : « les femmes dont il est interdit d'épouser pour empêchement d'affinité ou parenté par alliance sont de quatre catégories :

1°- les femmes de son fils et de ses descendants.

2°- les mères et ascendantes de ses femmes.

3°- les femmes de son père et de ses ascendants.

---

[617] Les interdictions étant toujours, forcément, réciproques. Y. LINANT DE BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé, le mariage- la dissolution du mariage, op. cit.,* p. 111.

[618] Coran, sourate IV, Al-nisa', « les femmes », verset 23.

[619] Y. LINANT DE BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé, le mariage- la dissolution du mariage*, *op. cit*., p. 112-113 ; A. YAGHI, *Les lois de statut personnel chez les communautés musulmanes et chrétiennes (en arabe), op. cit.,* p. 123.

[620] Coran, sourate IV, Al-nisa', « les femmes », verset 22 *: « N'épousez pas les femmes qu'auraient épousées vos pères- exception faite de ce qui a déjà été fait : ce serait une turpitude, une abomination et un mauvais chemin »* ; verset 23 *: « Vous sont interdites …, vos belles-filles se trouvant dans votre giron et nées de vos femmes avec lesquelles vous avez consommé l'union - mais si vous n'avez pas consommé l'union avec celles-ci, il n'y a pas de mal (à votre mariage avec leurs filles) -, les épouses de vos fils nés de vos reins… ».*

4°- les filles et descendantes de sa femme, à condition dans ce cas que le mariage soit consommé. L'empêchement d'affinité existe même si le mariage est vicié »[621].

Pour la communauté druze, le mariage de l'homme avec l'une des femmes qui lui sont interdites en raison d'une parenté d'alliance, est prohibé et nul. Ces femmes sont de quatre catégories : les femmes des fils et des petits-fils ; les mères des femmes et leurs grands-mères ; les femmes des pères et grands-pères ; les filles des femmes et leurs petites-filles[622].

2- L'adultère

241. Le deuxième empêchement perpétuel commun aux les différentes communautés confessionnelles libanaises est l'adultère.

En premier lieu, notons qu'en langue arabe, on utilise le terme «Zina »[623] pour designer toutes les relations sexuelles illicites, c'est-à-dire qui ont lieu hors mariage. Le même terme «Zina» désigne également «l'adultère» qui se trouve par ailleurs dans tous les codes du statut personnel des communautés confessionnelles libanaises, ainsi que dans le code pénal libanais, en tant que crime répréhensible[624].

L'adultère, consiste à avoir des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint en dehors du cadre du mariage. La fornication, est le fait d'avoir des relations sexuelles hors du cadre du mariage. Tous deux sont désignés par le terme arabe «Zina».

Il est aussi appelé chez les communautés chrétiennes « l'empêchement d'honnêteté public»[625].

---

[621] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 19.

[622] Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 13.

[623] Le mot « Zina » est intraduisible en français. Il n'est pas le stuprum canonique, car celui-ci à la différence du Zina, n'inclut pas obligatoirement le coït. Il n'est pas traduisible exactement par adultère, car le Zina est une infraction réalisable par le célibataire, le veuf, la répudiée et le marié. Le concept de fornication est sans doute, le concept occidental auquel le Zina correspond le plus, puisque tous deux impliquent la commission d'un coït illicite.

[624] I. KHILLO, ANDRE ROUX (préfacier), *Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'islam (le cas des pays arabe),* PUAM 2009, p. 327.

[625] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.,* p. 119.

242. L'adultère est le fait pour un époux d'avoir des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint. Toutes les communautés confessionnelles libanaises considèrent ces relations comme un empêchement permanent à mariage[626].

243. Nous étudierons ci-dessous l'adultère comme étant un empêchement à mariage chez les différentes communautés religieuses au Liban. Notons que nous examinerons l'adultère et sa répression en France et au Liban en étudiant la liberté sexuelle et l'obligation de fidélité[627].

244. Chez les chrétiens, l'empêchement d'adultère trouve sa source dans la législation romaine. Celle-ci a prohibé le mariage de l'adultérine avec son partenaire de l'adultère. Le Saint-Basile-le-Grand a été le premier à évoquer la nullité du mariage en cas d'adultère[628].
L'adultère est interdit sous peine de nullité du mariage en ligne directe des adultérins. Le mariage est prohibé entre l'adultérin et la mère de la femme qui a commet l'adultère. Le mariage de l'adultérin est interdit avec le père ou le fils de l'homme qui a commis l'adultère avec elle. En outre, le mariage est prohibé entre l'adultérin et les ascendants et les descendants de la femme avec qui il a commis l'adultère. Aussi, la même prohibition s'applique entre l'adultérine et les ascendants et les descendants de l'homme avec qui elle a commis l'adultère. Il s'agit de la prohibition due à l'alliance. Les communautés catholiques ont clairement évoqué cet empêchement[629].
Il semble donc que le christianisme **catholique** ait été influencé par le droit romain qui considérait l'adultère comme un empêchement à mariage entre les deux partenaires du délit d'adultère[630]. Mais l'empêchement d'adultère a subi quelques modifications avec l'évolution des mœurs. Pratiqué seul, l'adultère n'est plus un empêchement à mariage. Mais il en serait un, quand il est accompagné par d'autres circonstances.

---

[626] A. YAGHI, *Les lois de statut personnel chez les communautés musulmanes et chrétiennes (en arabe), op. cit.*, p. 123.
[627] *Cf*. infra, p. 227 et s.
[628] I. TRABOULSI, *Le mariage et ses effets chez les communautés non musulmanes*, *Loi 2 avril 1959 (en arabe), op. cit.,* p. 65.
[629] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit*., p. 120.
[630] M.-J. CHAMS EDDINE, *Les jugements de la famille en islam et les lois privées des communautés religieuses libanaises (en arabe),* éd. Dar-el-hadi, 1ère éd., Beyrouth 2005, p. 115.

Ces circonstances ont été citées par le code de statut personnel concernant le mariage de la **communauté latine libanaise**. Ne peut contracter un mariage :

1- celui qui - étant marié - commet l'adultère et promet de se marier (en cas de décès du conjoint innocent), ou essaye de se marier civilement.

2- celui qui - étant marié - commet l'adultère et un des deux partenaires tue le conjoint innocent.

3- ceux qui se sont entraidé matériellement ou moralement, et ont causé le décès de l'autre conjoint, même s'ils n'ont pas commis l'adultère[631].

De l'alinéa premier, on peut comprendre que l'adultère seul, sans promettre de se marier après la mort de l'époux ou sans essayer de contracter un mariage, n'est pas considéré comme un empêchement à mariage des deux partenaires après la mort de leurs conjoints.

En plus, selon l'alinéa 2, on peut comprendre que l'adultère n'est pas un empêchement de mariage d'un des deux partenaires avec un tiers.

L'adultère n'est un empêchement à mariage que si l'un des deux partenaires d'adultère a tué l'époux innocent.

Enfin, du troisième alinéa, on peut comprendre que si l'un des deux partenaires a tué le conjoint de l'autre sans qu'il soit au courant, sans son accord ou aide matérielle, le meurtre n'empêche pas le mariage des deux partenaires.

Mais l'empêchement se réalisera si les deux partenaires sont d'accord pour tuer le conjoint innocent afin de se marier, même s'ils n'ont pas commis l'adultère.

En outre, le nouvel ensemble des lois des **communautés catholiques** libanaises, appliqué depuis le premier octobre 1991, n'a pas considéré que l'adultère seul constitue un empêchement à mariage. Par conséquent, le mariage des deux partenaires d'adultère, après la mort naturelle du conjoint innocent, est valable. On peut conclure que l'adultère n'est pas un empêchement à mariage. Il en serait un s'il est associé à une autre infraction, celui du meurtre par exemple.

Quant à **la communauté syrienne orthodoxe**, elle prévoit que l'adultère de la femme divorcée à cause de ce délit[632], est considéré comme un empêchement à mariage[633].

---

[631] Loi du statut personnel des communautés latine, art. 65 de la loi n° 1057.

[632] Au Liban l'adultère est un délit, en France l'adultère n'est plus considéré comme un délit. En effet, pendant longtemps, l'adultère a constitué un délit pénal, d'ailleurs inégalement traité à l'égard du mari et de la femme (le mari n'était punissable que s'il y avait entretien de la maitresse au domicile conjugal ; et les peines était de nature différente). Cette inégalité, parfois expliquée par l'atteinte à l'état des enfants qu'emportait l'adultère

En revanche, **les communautés évangélique et grecque orthodoxe** ne considèrent pas l'adultère comme un empêchement à mariage[634].

245. Des lois et des règlements tout à fait différents sont appliqués par les tribunaux juridiques « musulmans ». **Chez les musulmans,** cet empêchement est évoqué dans **le Coran** qui a prohibé le mariage avec celui ou celle qui commet l'adultère : *« un homme adultère ne doit épouser une femme adultère ou idolâtre, et une femme adultère ne doit épouser un homme adultère ou un idolâtre. Ces alliances sont interdites aux croyants »*[635].
Il est aussi interdit à l'adultérin de se marier avec les ascendants ou descendants de la femme avec qui il a commis l'adultère. Réciproquement, le même empêchement à mariage de la femme adultérine s'étend aux ascendants et descendants de l'homme avec qui elle a commet l'adultère[636].
Il est à noter que **le code de la famille** appliqué aux communautés musulmanes n'a pas évoqué cet empêchement[637].

B- les empêchements temporaires communs à toutes les communautés confessionnelles au Liban

246. Outre les empêchements perpétuels à mariage communs aux différentes communautés libanaises, il existe des empêchements temporaires. Ce sont des empêchements prévus par les lois législatives libanaises qui peuvent disparaitre après un certain temps. Autrement dit, les empêchements temporaires sont ceux qui peuvent prendre fin d'un moment à l'autre, lorsque la cause qui les a fait naître vient à disparaitre. Néanmoins, leur violation entraine la nullité du mariage. Il s'agit du délai de viduité (1), du lien d'un mariage antérieur (2) et de la disparité de religion (3).

---

de la femme, était vivement critiquée, de même d'ailleurs que l'idée même d'une sanction pénale. C'est pourquoi la loi de 11 juillet 1975 a supprimé toute sanction pénale. A. BENABENT*, Droit de la famille*, *op. cit.,* p. 113.

[633] Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 57.

[634] M.-J. CHAMS EDDINE*, Les jugements de la famille en islam et les lois privées des communautés religieuses libanaises (en arabe)*, op. cit., p. 117.

[635] Coran, Sourate XXIV, Al-nour, « la lumière », verset 3.

[636] A. IBRAHIM, *La liberté du mariage (en arabe), op. cit.,* p. 127.

[637] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé, (en arabe)*, *op. cit*., p. 120.

1- Le délai de viduité

247. Contrairement au droit français qui a abrogé cet empêchement[638], celui-ci persiste en droit libanais. Les législations confessionnelles libanaises ont considéré le délai de viduité comme étant un empêchement temporaire au remariage, qui prend fin avec l'expiration du délai imposé. Il s'agit d'un délai pour la femme divorcée ou veuve qui doit s'écouler avant qu'elle contracte validement un nouveau mariage. Ce délai en droit libanais sert à éviter les conflits potentiels de paternité[639].

Toutes les législations libanaises, imposent à la femme, dont le mariage a été dissous, (soit par la mort du mari, soit par divorce-répudiation, soit par annulation ou résiliation), un délai de continence, avant l'expiration duquel il lui est interdit de se remarier. Ce délai s'appelle « idda ». Il varie suivant la manière dont le mariage a pris fin[640]. En effet, les législations religieuses libanaises ont pris une position différente concernant le délai de viduité. Toutefois, l'article 484 du Code pénal libanais a interdit le mariage de la femme avant le découlement du délai de viduité. Et il a également sanctionné l'homme religieux qui procède au mariage d'une femme avant l'expiration du délai de viduité[641]. Néanmoins, le Code pénal n'a pas déterminé la durée du délai de viduité[642]. Celle-ci a été fixée par les différentes législations confessionnelles libanaises.

248. ***La communauté catholique*** ne subordonne pas la validité du mariage à l'existence du délai de viduité. Autrement dit, elle n'a pas prévu cet empêchement dans ses législations. Néanmoins, la loi canonique exige du prêtre de s'abstenir à la bénédiction du mariage sans l'autorisation de l'hiérarque du lieu[643]. Celui-ci ne peut consentir au mariage avant le découlement du délai de viduité[644].

---

[638] Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, relative au divorce, *JO* 27 mai 2004, p. 9319. Le délai de viduité a été jugé contraire à l'égalité entre homme et femme puisque, par nature, ne s'imposait qu'à l'épouse.

[639] C. BONTEMS, *Mariage-Mariages*, *op. cit*., p. 517.
C'est-à-dire à éviter que l'on attribue à un second mari de la femme répudiée - divorcée ou veuve, la paternité d'un enfant qui serait né du premier mariage.

[640] Y. LINANT DE BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé, le mariage- la dissolution du mariage, op. cit.*, p. 127.

[641] Code pénal libanais, art. 484: « Encourra, la même peine (une amende) le ministre du culte qui procèdera à un mariage avant qu'aient été accomplies les publications et autres formalités prévues par la loi ou le statut personnel, ou qui recevra le mariage d'une femme avant l'expiration du délai de viduité».

[642] B. BILANI, *Les lois du statut personnel au Liban (en arabe), op. cit.,* p. 76.

[643] *Ibid*., p. 76.

[644] *Ibid*., p. 77.

Pour la communauté grecque orthodoxe, la femme divorcée ou veuve ne pourra se remarier que si le délai de viduité de quatre mois[645] s'est écoulé ou si la preuve médicale qu'elle n'est pas enceinte, est rapportée[646].

Pour les arméniens orthodoxes, la femme dont le mariage est annulé ou dissous par divorce ou décès de son époux, pourra se remarier après un délai de viduité de 300 jours. Ce délai prend fin par l'accouchement ou par une vérification médicale attestant que la femme n'est pas enceinte[647].

Pour *la communauté syrienne orthodoxe,* le délai de viduité est de 10 mois, ce délai ne s'impose plus lorsque la femme enceinte a accouché[648].

La communauté copte orthodoxe interdit à la femme dont le mariage est annulé ou dissous par la mort de son mari de se remarier avant un délai de 10 mois. Ce délai ne s'impose plus si la femme accouche après le décès de son mari[649].

Pour *la communauté évangélique*, le délai de viduité est de 300 jours. Si la femme veut se remarier avant l'expiration de ce délai, elle doit prouver par attestation médicale qu'elle n'est pas enceinte. Et si elle est enceinte, le délai de viduité prend fin par l'accouchement[650].

249. *Pour les musulmans*, le délai de viduité (appelé aussi le délai de retraite légale) est différent selon la situation de la femme. On distingue trois délais de retraite :

1- Le délai de retraite de la veuve qui n'est pas enceinte, est de quatre mois et dix jours. On estime que celle-ci doit, pendant un certain temps, se montrer respectueuse de la mémoire de son mari. Le coran la soumet à ce délai de retraite même si son mariage n'a pas été consommé[651].
2- Le délai de retraite de la femme enceinte, expire avec l'accouchement[652].
3- Pour la femme répudiée ou divorcée, elle n'est soumise au délai de viduité qu'autant que son mariage a été consommé[653]. L'idda est de trois périodes de pureté menstruelle, quand bien même elle serait impubère ou ménopausée[654].

---

[645] Lequel court à partir de la dissolution du mariage.
[646] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 79.
[647] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 19.
[648] Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 11-4-5.
[649] Loi du statut personnel des communautés coptes orthodoxes, art. 26.
[650] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 49.
[651] Coran, Sourate II, Al-baquara, « la vache », verset 234 : *« Ceux parmi vous qui meurent et laissent des femmes, que celles-ci observent un délai d'attente de quatre mois et dix jours ».*
[652] Coran, Sourate LXV, Al-talak, « la répudiation », verset 4 : *«Pour celles qui sont enceintes, la fin de leur délai légal sera l'accouchement ».*

Si un mariage est conclu au mépris de l'un des empêchements, il est nul. Et s'il vient à être consommé, la femme est éternellement interdite à son mari. Un nouveau mariage ne pourrait avoir lieu, même après l'accomplissement des délais normaux de viduité et la constatation du que la femme n'est pas enceinte. Les codifications modernes s'étendent longuement sur l'idda, intégrant dans leurs constructions les normes coraniques[655].

Pour la communauté druze, le délai de retraite est de quatre mois, à compter du divorce ou du décès du mari. Il prend fin avec l'accouchement. Le délai de retraite ne s'impose pas si le divorce ou la résiliation surviennent avant la consommation du mariage[656].

250. En conclusion, les règles relatives au délai de viduité sont nombreuses et complexes. Il serait alors important que le droit libanais s'inspire du droit français, qui a supprimé purement et simplement le délai de viduité. Le principe nous semble justifié, sauf dans l'hypothèse où la femme rapporte la preuve qu'elle n'est pas enceinte.

2- L'empêchement lié à la bigamie : le lien d'un mariage antérieur

251. L'existence d'un mariage antérieur est, en principe, un empêchement temporaire à mariage chez les différentes communautés confessionnelles libanaises. Mais chacune d'elles a ses propres lois et donc ses propres règles.

252. ***Pour toutes les communautés chrétiennes, catholiques ou orthodoxes,*** le lien d'un mariage antérieur est, par loi divine, un empêchement dirimant au nouveau mariage.

Selon les chrétiens, l'union conjugale est, par sa nature même, une donation réciproque complète et perpétuelle entre deux personnes. Elle exige que le mariage existe entre un seul homme et une seule femme. C'est une propriété essentielle du mariage, qui exclut toute polygamie ou polyandrie. Par conséquent, pour qu'une personne soit juridiquement capable de contracter un mariage valable, elle doit être libre de n'importe quel lien

---

[653] F. P. BLANC, *Le droit musulman, connaissance du droit*, *op. cit*., p. 42.

[654] *Ibid*., p. 43 ; Coran, Sourate II, Al-baquara, « la vache », verset 228: « *les femmes répudiées observeront un délai d'attente de trois menstruelles* » ; Coran, Sourate LXV, Al-talak, « la répudiation», verset 4 : *« Pour vos femmes qui n'attendent plus de menstrues, si vous avez des doutes, la période (de divorce) sera de trois mois* ».

[655] *Ibid*., p. 43.

[656] Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 50-52.

matrimonial précédent. Et il revient à l'autorité religieuse compétente de contracter un mariage, de prouver l'état libre des futurs conjoints avant de célébrer l'union[657]. Cet empêchement rend toute nouvelle union nulle, si le premier mariage n'a pas encore été dissous[658]. Et le but c'est d'empêcher la bigamie qui est prohibé par les communautés chrétiennes[659].

Les communautés catholiques disposent que : « celui qui est tenu par le lien d'un mariage antérieur, quoique non consommé, attente invalidement mariage. Quoique le mariage soit invalide ou dissous par n'importe quelle cause, il n'est pas permis d'en contracter un autre avant que la nullité ou la dissolution du mariage antérieur ne soit établie légitimement et avec certitude »[660].

Les grecs orthodoxes prévoient aussi que la polygamie est interdite, elle constitue un empêchement dirimant au mariage[661].

Les arméniens orthodoxes disposent : « l'homme et la femme doivent être libres de tout lien conjugal antérieur »[662].

Les syriens orthodoxes le déclarent aussi : « le mariage est nul de plein droit si l'un des époux est lié par un mariage antérieur »[663].

La communauté évangélique, elle aussi, considère que l'état libre des futurs époux est condition requise pour la validité du mariage[664].

La loi libanaise du 2 avril 1951 relative à la compétence des juridictions confessionnelles des communautés non-musulmanes interdit, sous peine de prison et de dommages-intérêts, à celui qui est lié par les liens d'un mariage antérieur, de contracter un nouveau mariage[665].

---

[657] Y. NOHRA*, Les jugements de statuts personnels chez toutes les confessions libanaises (en arabe)*, *op. cit.,* p. 118.
[658] *Ibid*., p. 118.
[659] B. BILANI, *Les lois du statut personnel au Liban (en arabe)*, *op. cit.*, p. 74.
[660] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 802.
[661] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 23.
[662] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 18.
[663] Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 28-1.
[664] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 22-5: « les futurs époux doivent être libres de tout mariage antérieur ».
[665] M. BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, *op. cit*., p. 57.

Si le mariage antérieur a été dissous par le décès ou autre, l'homme peut épouser une seconde femme. En revanche, la femme est soumise au délai de viduité, pour éviter tout conflit potentiel de paternité[666]. Si l'un des époux a disparu, l'époux présent ne peut se remarier tant que le mariage n'a pas été dissous par un jugement du tribunal compétent, lequel autorise le divorce pour disparition[667].

253. ***Pour les musulmans sunnites et chiites***, il faut distinguer entre l'homme et la femme. La législation musulmane interdit à l'homme d'épouser une femme liée par un mariage précédent non dissous ou annulé. Cet empêchement est basé sur le Coran : « *Vous sont interdites les femmes qui ont un mari, sauf les captives* »[668].

Ainsi, le Code de la famille 1917 de 25 octobre 1917 prévoit : « nul ne peut épouser la femme d'autrui »[669]. Cette prohibition disparait avec la dissolution du mariage.

Quant à l'homme, il est interdit à tout individu ayant quatre femmes d'en épouser une cinquième avant d'avoir répudié une des quatre épouses[670]. La polygamie est donc expressément permise par le coran[671]. Elle est seulement limitée à quatre femmes. Le Code de la famille de 25 octobre 1917 confirme la pratique coranique et dispose : « celui qui a quatre femmes ne peut épouser une cinquième »[672].

Comme toutes les communautés chrétiennes, ***la communauté druze*** affirme que le lien d'un mariage antérieur est un empêchement dirimant au deuxième mariage. Autrement dit, cet empêchement existe chez la communauté druze, que ce soit pour la femme ou pour l'homme[673]. Le code de la famille relatif à cette communauté prévoit que : « la polygamie est interdite. Nul ne peut épouser deux femmes à la fois sous peine de nullité du second mariage »[674].

---

[666] H. F. NAMOUR, *Les institutions juridiques et religieuses en France et au Liban (en arabe), op. cit*., p. 847.
[667] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 20.
[668] Coran, Sourate IV, Al-nisa', «les femmes», verset 24.
[669] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 13.
[670] B. BILANI, *Les lois du statut personnel au Liban (en arabe)*, *op. cit*., p. 880 ; Y. NOHRA*, Les jugements de statuts personnels chez toutes les confessions libanaises (en arabe)*, *op. cit.,* p. 126.
[671] Coran, Sourate IV, Al-nisa', «les femmes », verset 3 : *« … épousez des femmes qui vous plaisent, deux, trois ou quatre ; mais si vous craignez de ne pas être juste (envers vos femmes) alors n'épousez qu'une seule » ; Cf*. infra, La polygamie dans les empêchements spéciaux aux communautés musulmanes, p. 159.
[672] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 14.
[673] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.*, p. 128.
[674] Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 10.

254. En outre, l'article 485 du code pénal prévoit : « quiconque contractera un mariage sous une forme légale sachant qu'il est nul à raison d'une précédente union, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an. Le ministre du culte qui aura procédé au dit mariage connaissant l'existence du lien matrimonial antérieur subira la même peine ».

3- La disparité de religion

255. La religion limite parfois la liberté de choix en prohibant le mariage entre deux personnes de religion différente. Il s'agit de l'empêchement de la différence de religion[675].
En principe, le mariage conclu entre deux personnes de religion différente n'est pas valable. Cependant, chaque communauté confessionnelle libanaise a ses propres lois et ses propres critères juridiques, en la matière.

256. ***Chez les chrétiens,*** les règles varient en fonction des législations chrétiennes.
Pour les catholiques, le mariage célébré entre deux personnes dont l'une a été baptisée dans l'église catholique et l'autre non baptisée n'est pas valable[676]. En effet, la disparité de culte fait obstacle à la communion totale entre les époux et constitue parfois un danger pour la foi de l'époux catholique.
Pour les communautés orthodoxes, le mariage conclu entre deux personnes dont l'une est orthodoxe et l'autre appartient à une même religion non chrétienne est nul[677].
Pour les communautés évangéliques, une des conditions de validité du mariage est que les deux futurs époux doivent être chrétiens et l'un d'eux au moins protestant. Il en résulte que le mariage célébré entre une personne protestante et une autre non chrétienne est nul[678].

[675] Il faut distinguer entre la disparité de religion et la disparité de confession. La disparité de religion : il s'agit de l'empêchement du mariage entre deux personnes de religions différentes (islamo-chrétien par exemple). La disparité de confession : il s'agit du mariage entre deux personnes de confessions différentes dans la même religion (mariage entre sunnite et chiite par exemple). Il est à noter que le mariage entre sunnite et chiite n'est pas interdit. Tandis que le mariage entre deux personnes chrétiennes baptisées dont l'une est catholique et l'autre non-catholique (orthodoxe par exemple) est prohibé. Pour cela, nous examinons l'empêchement de la disparité de religion puisqu'il est un empêchement temporaire en commun chez toutes les communautés, pour examiner plus tard l'empêchement de la disparité de confession puisqu'il est un empêchement temporaire relatif aux communautés chrétiennes et à la communauté druze chez les musulmans.
[676] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 803.
[677] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 18; des communautés arméniennes orthodoxes, art. 24 et des communautés syriennes orthodoxes, art. 22.

[678] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 22.

257. Quant aux communautés musulmanes, tous les codes de statut personnel des pays musulmans reproduisent cette prohibition. Cependant, il faut distinguer entre l'homme et la femme. Pour les communautés musulmanes, la différence de religion est un empêchement à mariage d'un seul côté, puisque la prohibition ne concerne que l'épouse.

En effet, l'islam autorise très explicitement le mariage d'un homme musulman avec une femme non musulmane, Kitabiyya[679]. Ceci est clairement affirmé dans le Coran : *« Et il vous est permis de vous marier avec les femmes vertueuses parmi les croyantes et les femmes vertueuses parmi les gens qui ont reçu le livre avant vous, si vous leur donnez-leur douaire, ceci étant sous la forme d'un mariage et non en gens de mauvaise vie ni en preneurs d'amantes »*[680].

La femme de la religion du livre ''kitabiyya'', qui se marie à un homme musulman n'est pas obligée de changer sa religion (ou de se convertir). Cependant, un homme musulman ne peut épouser une femme sans religion[681]. Autrement dit, un musulman ne peut épouser une femme « païenne »[682]. Or, le mariage d'un musulman avec une femme athée, agnostique ou polythéiste n'est pas possible selon l'islam. Il est affirmé dans le Coran : *« N'épousez pas les femmes polythéistes avant qu'elles croient »*[683].

En somme, si l'homme a le droit d'épouser une femme de la religion du livre (Kitabiyya), juive ou chrétienne, la femme musulmane n'a en revanche pas le choix. Elle ne peut épouser qu'un homme musulman.

Le code de la famille appliqué aux musulmans prévoit : « Est nul seulement le mariage de la femme musulmane avec un non musulman »[684].

Selon un savant musulman chiite[685], la femme musulmane mariée au non-musulman est considérée, par la législation, adultère et ses enfants ne sont pas légitimes. Cependant,

---

[679] C'est-à-dire une femme dont les croyances religieuses sont consignées dans un livre révélé (juives ou chrétiennes).

[680] Coran, Sourate V, Al-ma'da, « la nourriture céleste», verset 5.

[681] B. BILANI, *Les lois du statut personnel au Liban (en arabe), op. cit.,* p. 85.

[682] La femme apostat qui quitte l'islam est considérée comme sans religion, même si elle quitte l'islam pour une religion scripturaire. Le mariage d'un musulman avec une femme apostat, de même que le mariage d'une musulmane avec un apostat n'est pas valable. Voir I. KHILLO, ANDRE ROUX (préfacier), *Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'islam (le cas des pays arabe), op. cit.*, p. 281.

[683] Coran, Sourate II, Al-baquara, «la vache», verset 221.

[684] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 58.

[685] Sayed Mohamad Hussein Fadlallah.

lorsqu'elle insiste pour rester avec lui, elle n'est pas considérée apostat de l'islam qui en adhérant aux croyances de la mécréance et les en prenant pour religion[686].
Cet empêchement n'est que temporaire. Il suffit que le partenaire envisagé se convertisse à l'islam pour que l'empêchement s'élimine.

258. Pour mieux comprendre les empêchements relatifs à la disparité de culte et ne pas avoir un jugement hâtif à ce sujet, il faut se placer dans le contexte religieux de l'époque. L'islam était une religion nouvelle qui n'était pas encore enracinée dans les sociétés de l'époque comme elle l'est actuellement. Elle avait donc besoin de s'affirmer et de convaincre le plus de fidèles possible. C'est la raison essentielle pour laquelle l'homme musulman a le droit de se marier avec une non-musulmane « kitabiyya» et explique l'interdiction du mariage mixte entre une musulmane et un non-musulman sous peine de nullité. Ces deux règles avaient à l'époque exclusivement pour but la préservation de la religion musulmane.
La structure de la famille musulmane, inspirée des préceptes coraniques[687] et de toute la tradition préislamique[688], fait du mari le chef incontesté du groupe familial. Si celui-ci n'était pas musulman, il pourrait être nuisible à l'égard de sa femme et des enfants. Une femme musulmane qui épouserait un non-musulman serait, sans doute, perdue pour l'islam. Quant aux enfants, c'est à coup sûr, qu'ils suivront la religion de leur père[689]. L'union d'une musulmane avec un non-musulman constitue une perte pour la communauté musulmane.

259. En effet, il existe une certaine crainte que la femme musulmane se convertisse à la religion de son mari. Ce raisonnement est partiellement exact, mais il peut être également faux puisque l'homme non-musulman qui épouse une femme musulmane sera rarement un chrétien pratiquant dont le seul but est de faire du prosélytisme et convertir sa femme. Il sera au contraire plutôt indifférent aux choses de la religion. Il s'agit en général d'un mariage d'amour. Ainsi, l'enfant pourra, malgré cette union, baigner dans l'éducation musulmane, alors que son père n'est pas musulman.

---

[686] M. H. FADLALLAH, *Les jugements islamiques (en arabe), op. cit.,* p. 531.
[687] Coran, Sourate IV, Al-nisa', «les femmes», verset 34 : *« les hommes sont supérieurs aux femmes…».*
[688] Sans compter les préceptes de la bible, genèse III, 16 : l'homme dominera sur toi (la femme).
[689] Y. LINANT DE BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé, le mariage- la dissolution du mariage, op. cit.,* p. 125.

En outre, l'argument qui consiste à dire que le mariage mixte liant un musulman et une non-musulmane constitue un gain pour la communauté musulmane car les enfants qui en sont issus seront élevés dans l'islam, est faux. La femme non-musulmane n'éduquera pas nécessairement ses enfants selon les préceptes islamiques. Il se peut que l'éducation des enfants se fasse dans l'indifférence religieuse la plus complète. En conclusion, nous pensons que les fondements des règles libanaises actuelles ne sont plus adaptés à la société actuelle.

§ 2- les empêchements spéciaux à certaines communautés

260. Outre les empêchements communs chez les communautés confessionnelles libanaises, il existe aussi des empêchements spéciaux relatifs à certaines communautés. Nous aborderons ci-dessous les empêchements relatifs aux communautés chrétiennes (A) pour examiner ensuite ceux qui sont relatifs aux communautés musulmanes (B).

A- les communautés chrétiennes

261. Il s'agit d'un certain nombre d'empêchement à mariage relatifs aux communautés chrétiennes. Il peut s'agir de l'impuissance, la polygamie et la polyandrie, la parenté spirituelle et légale, le rapt, l'ordre sacré et le vœu public, le crime, l'honnêteté publique, la disparité de confession et l'âge[690]. Nous excluons ce dernier empêchement de notre analyse, puisque nous l'avons déjà abordé lors de l'analyse des restrictions physiques[691].

[690] Presque toutes les législations ont fixé un âge minimum pour pouvoir contracter mariage. On a déjà vu que les communautés confessionnelles libanaises ont différemment fixé l'âge requis pour la célébration du mariage. Au-dessous de l'âge fixé, le mariage ne peut être célébré. Le Code pénal libanais considère que le mariage du mineur célébré (est celui qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans) sans l'autorisation de son tuteur ou du juge est un crime sanctionné par la loi (article 483 du Code pénal libanais).
Il s'agit donc d'un empêchement qui dirime le mariage à ceux qui n'ont pas atteint l'âge nuptial. Évidemment, cet empêchement disparaît et n'a plus lieu, une fois que l'âge requis pour le mariage a été atteint.

[691] *Cf.* supra, Les restrictions physiologiques à la liberté de se marier, p. 90 et s.

1- L'impuissance

262. L'impuissance empêche les relations charnelles entre les époux. Il s'agit d'une incapacité de l'homme à obtenir une érection suffisante pour atteindre un acte sexuel satisfaisant « dans sa conception physiologique »[692].

Notons que l'impuissance diffère essentiellement de **la stérilité**, celle-ci empêche l'exercice du droit à l'acte conjugal, tandis que la stérilité empêche seulement l'accès à la paternité ou à la maternité[693].

En principe, l'ancienne législation chrétienne[694] considérait l'impuissance à l'union charnelle comme une cause de dissolution judiciaire du mariage. Néanmoins, les législations récentes diffèrent de l'une à l'autre[695].

263. ***La communauté grecque orthodoxe*** prévoit que le mariage est judiciairement résilié, lorsque durant trois ans à compter de la célébration du mariage, l'homme s'est révélé être impuissant, ou si son impuissance permanente peut être prouvée par certificat de trois médecins spécialistes[696].

Toutes les autres communautés chrétiennes considèrent l'impuissance comme un empêchement à mariage, et qui rend le mariage nul s'il a déjà été conclu.

Pour les catholiques**,** l'impuissance à l'union charnelle dirime le mariage. Cette impuissance doit être antérieure au mariage. Elle doit être perpétuelle. Elle peut être relative (c'est-à-dire

---

[692] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.*, p. 133 ; I. TRABOULSI, *Le mariage et ses effets chez les communautés non musulmanes, Loi 2 avril 1959 (en arabe), op. cit.,* p. 57.

[693] Chez les communautés chrétiennes, la **stérilité** n'est pas un empêchement à mariage. Elle ne le dirime pas et ne le rend pas nul non plus.

[694] Il est ainsi dans la législation islamique. Pour les musulmans chiites et sunnites, l'impuissance à l'union charnelle chez l'homme donne le droit à la femme d'agir pour demander la dissolution judiciaire du mariage.
C'est ainsi que l'impuissance, pour les musulmans, n'est pas une cause de nullité du mariage, mais seulement une cause de divorce (Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 119- 120). L'impuissance de la femme n'est pas envisagée, tant que le mari peut répudier sa femme à tout moment, qu'elle soit l'impuissante à l'union charnelle ou non.
De même, pour la communauté druze l'impuissance à l'union charnelle vérifiée chez l'homme est une cause de divorce. Dans ce cas, la femme peut former une demande en divorce s'il est médicalement prouvé que cette impuissance est incurable. Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 41). L'impuissance de la femme n'est pas envisagée

[695] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.,* p. 133.

[696] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 68.

envers une personne déterminée), ou absolue (c'est-à-dire vis-à-vis de toute personne). Une fois vérifiée l'impuissance antérieure et perpétuelle, le mariage est déclaré nul[697].

Pour les arméniens orthodoxes, l'impuissance est un empêchement qui rend le mariage nul. L'homme et la femme qui désirent contracter mariage doivent prouver par certificat médical qu'ils jouissent des aptitudes nécessaires à un rapprochement sexuel normal[698]. L'impuissance doit être perpétuelle. Il doit être établi, par des médecins spécialistes, que le rapprochement sexuel n'a pas eu lieu et qu'il ne pourra avoir lieu[699]. En cas de doute et si les médecins le demandent, le tribunal peut donner aux parties un délai d'un an avant de se prononcer sur leur mariage. L'action en nullité du mariage pour cause d'impuissance doit être intentée par le conjoint lésé.

De même, pour *les syriens orthodoxes*, l'impuissance à l'union charnelle rend le mariage nul de plein droit. Il faut que le rapprochement sexuel soit rendu impossible, que l'impuissance soit médicalement et définitivement incurable. À défaut, l'impuissance peut être invoquée à l'appui d'une demande de divorce[700].

Ainsi, l'impuissance à l'union charnelle rend le mariage non valable au regard de ***la communauté évangélique,*** le mariage est déclaré nul si la consommation n'a pas eu lieu et s'il est prouvé par un certificat de médecin spécialiste qu'elle est impossible.

En cas de doute, un délai d'un an est donné par le tribunal avant de se prononcer sur la nullité du mariage[701]. Pour conclure, on observe que quand l'impuissance est évidente lors du mariage, perpétuel et nuisible pour l'autre partie, le mariage est nul[702].

2- L'empêchement lié à la polygamie et la polyandrie

264. On a déjà vu qu'en France, la bigamie est interdite certainement. En revanche, au Liban il parait impossible de classer la société libanaise dans le camp des pays

[697] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 801.
[698] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 17.
[699] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 51.
[700] Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 60.
[701] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 22.
[702] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe)*, *op. cit.,* p. 134.

monogamiques ou celui des pays polygamiques. Les deux principes antagonistes sont, en effet, acceptés dans la société libanaise. Il convient de chercher, son fondement.

Les communautés libanaises se divisent entre la monogamie et la polygamie. Chaque communauté a ses principes, ses arguments et ses théories. Certes les communautés chrétiennes rejoignent la loi française et interdisent toute polygamie ou polyandrie, mais l'esprit de cette interdiction est tout à fait différent de celui de la loi française.
Les communautés chrétiennes libanaises refusent la bigamie en se basant sur le droit canonique[703].

3- La parenté spirituelle et la parenté légale

265. Chez les communautés chrétiennes, la parenté en tant qu'empêchement à mariage ne se limite pas à la parenté biologique, tel qu'on l'a déjà vu. Il existe aussi la parenté spirituelle et la parenté légale laquelle est la parenté née de l'adoption ou de la tutelle ou curatelle[704].

a- La parenté spirituelle

266. La parenté spirituelle dérive de la participation à un sacrement comme le baptême. En effet, le baptême constitue une parenté spirituelle entre – le parrain ou la marraine- d'un côté, et l'enfant baptisé et ses parents de l'autre côté.
Cet empêchement concerne seulement les baptisés donc concrètement les communautés chrétiennes. Si le baptême est valable, il y a empêchement à mariage. Si le baptême est douteux, l'empêchement à mariage ne s'applique pas. Il s'agit d'un empêchement perpétuel à mariage chez les communautés chrétiennes.
Pour les communautés catholiques orientales, la parenté spirituelle rend le mariage nul. Elle constitue donc un empêchement à mariage[705].

[703] Pour les communautés musulmanes, le principe de la polygamie est d'origine coranique. *Cf.* infra, Les empêchements spéciaux aux communautés musulmanes, p. 156.
[704] Il existe aussi la parenté du lait chez les communautés syriennes orthodoxes et les communautés musulmanes. Pour les syriens orthodoxes, la parenté du lait rend le mariage nul « entre les frères par le lait : dans ce cas, il faut que l'allaitement ait duré deux ans successifs, que le lait de la nourrice provient d'un mariage unique, et ce jusqu'au troisième degré » art. 11-f. *Cf.* infra, Les empêchements spéciaux aux communautés musulmanes, p. 156.
[705] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 811.

Pour les communautés grecques orthodoxes, la parenté spirituelle au premier et au deuxième degré rend le mariage nul[706].

Pour les communautés arméniennes orthodoxes, la parenté spirituelle dirime le mariage entre l'enfant baptisé et son parrain ou sa marraine, et entre ceux-ci et le père ou la mère du baptisé[707].

Pour les communautés syriennes orthodoxes, la parenté spirituelle naît du baptême et aussi du mariage. Est assimilée à la parenté empêchant le mariage, la parenté spirituelle entre les enfants et leurs parrains ou marraines et entre les époux et les témoins de leur mariage et ceux jusqu'au troisième degré[708].

Il est à noter que ***la communauté latine et la communauté évangélique*** n'ont pas prévu cet empêchement[709].

b- La parenté légale

267. Pour les communautés confessionnelles chrétiennes, la parenté légale est celle née de l'adoption et de la tutelle ou de la curatelle.

- La parenté légale née de l'adoption[710]

En ligne directe, cette parenté est entre l'adoptant ou ses descendants et l'adopté ou ses descendants. En ligne collatérale, elle naît entre deux adoptés par une même personne ou entre un enfant adopté et un enfant de l'adoptant[711].

Les communautés catholiques disposent : « ne peuvent contracter validement mariage entre eux, ceux qui sont liés par la parenté légale issue de l'adoption, en ligne directe ou au second degré en ligne collatérale »[712].

Pour les communautés grecques orthodoxes, la parenté légale par adoption dirime le mariage entre ascendants et descendants, c'est-à-dire seulement en ligne directe[713].

---

[706] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art 22-4.
[707] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 22-3.
[708] Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 11-3.
[709] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.*, p. 130.
[710] Les communautés musulmanes sunnites, chiites et chiites ne reconnaissent pas l'institution de l'adoption. Pour eux la parenté née de l'adoption n'existe pas.
[711] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.*, p. 131.
[712] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 812.
[713] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 22-5.

Pour les arméniennes orthodoxes, la parenté par adoption interdit le mariage entre l'adoptant et l'adopté, et entre l'un d'eux et le conjoint de l'autre[714].

Pour la communauté évangélique, la parenté légale née de l'adoption dirime le mariage entre l'homme et celle à laquelle il est lié par un lien d'adoption en vigueur, et entre la femme et celui auquel elle est liée par un lien d'adoption en vigueur[715].

La communauté syrienne orthodoxe n'envisage pas la parenté légale comme un empêchement à mariage.

- L'empêchement de la tutelle ou de la curatelle

Même si le mariage est une liberté fondamentale, une personne placée sous mesure de protection juridique doit suivant les cas, recueillir l'autorisation préalable de son curateur ou celle du juge des tutelles pour pouvoir se marier.

Le mariage entre le curateur ou le tuteur et la personne protégée est interdit[716]. Cet empêchement est imposé entre les deux parties concernées par crainte d'utiliser cette autorité pour le bénéfice ou l'intérêt du tuteur ou du curateur. Or, cet empêchement sert à préserver la relation de respect dérivé du lien créée de la tutelle ou curatelle.

Pour les communautés chrétiennes, l'empêchement à mariage entre le curateur ou le tuteur et la personne protégée est considéré comme étant un empêchement temporaire. Il prend fin lorsque le mineur atteint l'âge de majorité. Il est alors susceptible d'être levé par une dispense[717].

4- Le rapt

268. Il s'agit de l'enlèvement ou de la détention forcée de la femme par un acte de violence physique ou morale dans le but d'obtenir son consentement au mariage. Le ravisseur a donc recours à la force ou à la fraude sur une personne non consentante. Il existe entre l'homme ravisseur et la femme détenue par force, un empêchement à mariage.

---

[714] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 22-4.

[715] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 24.

[716] I. TRABOULSI, *Le mariage et ses effets chez les communautés non musulmanes*, *Loi 2 avril 1959 (en arabe), op. cit.,* p. 70.

[717] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.*, p. 123.

Pour les catholiques, le rapt ou la détention forcée provoquent la nullité du mariage[718].
Les autres communautés confessionnelles libanaises ne font pas du rapt ou de la détention forcée un empêchement à mariage.

5- L'ordre sacré et le vœu public

269. Deux empêchements propres aux catholiques atteignent aussi la validité du mariage :

1- «Attentent invalidement»[719] le mariage, ceux qui sont constitués dans les ordres sacrés[720]. Il s'agit de l'ordre du diaconat, de la prêtrise et de l'épiscopat.
2- «Attentent invalidement» le mariage, les personnes qui sont liées par le vœu public perpétuel de chasteté dans un institut religieux[721].

Signalons que la pratique judiciaire matrimoniale de toutes les communautés orthodoxes considère l'ordre sacré comme un empêchement dirimant au mariage, alors même qu'il n'y a pas une loi expresse en la matière.

6- Le crime

270. Il s'agit du crime de celui ou de celle qui tue son conjoint ou le conjoint de l'autre en vue d'épouser la personne restant en vie.
Pour les communautés catholiques, le code matrimonial prévoit deux cas dans lesquels le crime est considéré un empêchement dirimant au mariage :
1-« Qui, en vue de contracter mariage avec une personne déterminée, aura donné la mort au conjoint de cette personne ou à son propre conjoint, attente invalidement ce mariage »[722].
2-« Attente aussi invalidement mariage ceux qui ont donné la mort à leur conjoint par une action commune physique ou morale »[723]. Pour que l'empêchement ait lieu, est requise la démonstration de la coopération (physique ou morale) des deux criminels au délit indiqué.

[718] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 806 : « Aucun mariage ne peut exister entre l'homme et la femme enlevée ou au moins détenu en vue de contracter mariage avec elle, à moins que la femme, une fois séparée de son ravisseur et établie en lieu sûr et libre, ne choisisse spontanément le mariage ».
[719] Selon les termes utilisés par les traducteurs du Code de statut personnel.
[720] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 804.
[721] *Ibid.*, art. 805.
[722] *Ibid.,* art. 807-1.
[723] *Ibid*., art. 807-2.

La preuve de leur intention de contracter mariage n'est pas requise. L'empêchement surgira donc lorsque les deux criminels tentent de contracter mariage entre eux.
Les autres communautés confessionnelles libanaises n'envisagent pas le crime comme empêchement à mariage.

7- L'honnêteté publique

271. Le concubinage notaire ou public fait naître un empêchement à un mariage entre l'un des concubins et les consanguins de l'autre. Seules les communautés catholiques considèrent l'empêchement de l'honnêteté publique comme dirimant le mariage au premier degré en ligne directe entre l'homme et les consanguins de sa concubine, et vice versa[724].

8- La disparité de confession

272. Il s'agit d'un mariage entre deux personnes de confession différente[725]. Tel mariage est interdit par l'une ou l'autre des communautés libanaises.

Pour les communautés catholiques, le mariage entre deux personnes baptisées dont l'une est catholique et l'autre non-catholique est prohibé sans la permission expresse de l'autorité compétente. Cette autorisation est nécessaire pour la licéité du mariage. Celui-ci reste toujours valide. La permission n'est pas accordée que pour une cause juste et raisonnable et sous des conditions requises et à des conditions qui garantisse les engagements et les obligations des deux parties[726].

Pour les communautés grecques et syriennes orthodoxes, lorsque l'un des époux est chrétien non orthodoxe, il doit présenter une demande écrite d'adhésion à l'Église orthodoxe par laquelle il promet de se soumettre à tous les devoirs corrélatifs, conformément aux procédures civiles et religieuses en vigueur, et être admis dans l'Église

[724] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 810.
[725] Rappelons que la disparité de confession diffère de la disparité de religion.
Pour cette dernière, *Cf.* supra, p. 145 et infra, p. 166.
[726] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 813-814.

orthodoxe. Dès lors, tant que la partie chrétienne non-orthodoxe doit se convertir à l'orthodoxie et être reçue dans l'Église orthodoxe, il ne s'agit plus d'un mariage mixte[727].

Pour l'Église arménienne, en cas du mariage mixte, l'autorisation est donnée par l'ordinaire du lieu[728], si « les époux signent un engagement écrit par lequel ils acceptent de faire partie de la communauté arménienne orthodoxe et de se soumettre à ses règlements »[729].

Pour la communauté évangélique, en cas du mariage mixte, aucune restriction ou autorisation n'est posée. Des investigations doivent être menées et des attestations doivent être présentées pour établir l'état libre du demandeur non protestant[730].

B – Les communautés musulmanes

273. Les communautés musulmanes ont aussi imposé certains empêchements qui les concernent exclusivement :

1- La parenté du lait

274. Il s'agit de la parenté qui naît entre la femme qui allaite un enfant qui n'est pas le sien. Cette parenté engendre parfois des empêchements à mariage.
Seules les communautés musulmanes, sunnites et chiites (et la communauté syrienne orthodoxe chez les chrétiens) considèrent la parenté du lait comme empêchement à mariage. Dans les autres communautés, une telle parenté n'est pas envisagée.

En droit musulman, l'allaitement fait naître entre le nourrisson et la nourrice et son mari une véritable parenté. Légalement, le nourrisson est considéré comme l'enfant de la nourrice, et le mari de la nourrice comme le père du nourrisson. Le lait est donc assimilé au sang[731]. Autrement dit, le droit musulman considère la parenté du lait comme la parenté

[727] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 25-2 ; et des communautés syriennes orthodoxes, art. 23-2.
[728] Rappelons que l'ordinaire de lieu c'est l'autorité de l'église.
[729] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 25.
[730] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 25.
[731] F. P. BLANC, *Le droit musulman, connaissance du droit, op. cit.,* p. 40.

consanguine. Le Code de la famille de 1917 suivie par les communautés sunnites et chiites prévoit : « de même qu'il est interdit à l'homme d'épouser une parente par le sang au degré prohibé, de même il lui est interdit d'épouser une parente par le lait »[732].

On déduit de la parenté du lait, que celui qui a été allaité par une femme ne peut l'épouser ni épouser la fille de celle-ci (sa sœur de lait), ce qui est explicitement prévu par le coran. L'allaitement crée les mêmes empêchements que la parenté de sang et d'alliance. Il existe un texte coranique en la matière : *« vous sont interdites vos mères qui vous ont allaités, vos sœurs du lait »*[733].

2- Empêchement provenant du divorce

275. Il s'agit de l'interdiction faite à l'homme de se remarier avec la femme qu'il a répudiée ou avec laquelle il a divorcée. Évidemment, cet empêchement n'existe pas chez les communautés catholiques, dans la mesure où le divorce lui-même n'est pas admis par l'église catholique[734].

Pour les communautés musulmanes sunnite et chiite, celui qui a répudié sa femme « trois fois»[735], ne peut plus l'épouser à nouveau sauf si celle-ci s'est entre temps mariée avec un autre individu dont elle s'est ensuite juridiquement séparée. Cette prohibition temporaire ne concerne donc que l'ancien mari. Le Coran[736] exige pour la validité du

---

[732] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 18.

[733] Coran, Sourate IV, Al-nisa', «les femmes», verset 23.

[734] Il n'y a pas de divorce dans l'église catholique. Cependant, chez les orthodoxes, les époux divorcés ne peuvent se remarier ensemble qu'après avoir obtenu l'autorisation du tribunal communautaire.

Pour la communauté grecque orthodoxe, les époux divorcés peuvent, sur décision du tribunal communautaire se remarier ensemble et reprendre la vie conjugale, à moins qu'un empêchement au mariage ne soit apparu (art. 74).

Pour la communauté arménienne orthodoxe, les époux divorcés ne peuvent se remarier ensemble, sauf dans des cas exceptionnels avec l'autorisation spéciale du catholicosat (art. 73).

Pour la communauté syrienne orthodoxe, les époux divorcés ne peuvent se réunir pour reprendre la vie conjugale qu'après avoir obtenu l'autorisation du tribunal communautaire (art. 58).

Pour la communauté évangélique, l'ex-époux divorcés ne peuvent se réunir en un nouveau mariage qu'en vertu d'un jugement du tribunal qui a prononcé le divorce, cinq ans au moins après la prononciation définitive de leur divorce (art. 44).

[735] Il existe trois sortes de répudiation en islam : la répudiation révocable, la répudiation irrévocable imparfaite et la répudiation irrévocable parfaite. Cette dernière résulte de trois répudiations successives, ou bien d'une seule formule dans laquelle ont été englobées trois répudiations. C'est la répudiation triple. F. P. BLANC, *Le droit musulman, connaissance du droit, op. cit.,* p. 43.

[736] Coran, Sourate II, Al- baquara, «la vache», verset 230 : *« Si le mari divorce avec elle (la troisième fois), alors elle ne lui sera plus licite avant d'être mariée à un autre et si ce dernier lui donne le divorce, alors il n'y a pas de*

quatrième mariage que la femme se soit mariée avec un autre individu et que ce mariage ait été dissous[737].

La communauté musulmane druze est plus formelle. Elle prévoit que « nul ne peut reprendre sa femme divorcée »[738].

3- L'interdiction d'épouser deux sœurs

276. Les communautés musulmanes sunnite et chiite posent la prohibition d'épouser deux sœurs en même temps.

En effet, la communauté sunnite, interdit à l'homme de se marier avec la sœur de son épouse ou la tante paternelle ou maternelle de son épouse. Cet empêchement est basé sur le verset 23, sourate les femmes du Coran[739]. Aussi au hadith[740] pour le prophète Mohamad : « N'épousez pas la tante maternelle ou paternelle de votre épouse non plus la fille de votre frère ou sœur »[741].

La communauté chiite ne prévoit que la prohibition du mariage des deux sœurs en même temps[742], en se basant sur les versets 23 et 24, sourate les femmes du Coran.

Il est donc interdit à l'homme de se marier avec la sœur de son épouse tant que son mariage avec cette dernière subsiste, sous peine de nullité de ce second mariage[743]. Néanmoins, l'empêchement n'est pas perpétuel. L'homme peut se marier avec la sœur de son épouse s'il a abandonné cette dernière[744] et si le délai de viduité est expiré[745].

Notons que l'article 16 du Code de la famille de 25 octobre 1917 prévoit aussi cet empêchement. Il dispose : « l'homme ne peut Co-épouser deux femmes parentes entre

---

reproche à faire à ce qu'ils (la femme et son ex-mari) reviennent l'un vers l'autre pourvu qu'ils estiment tous deux se conformer aux limites de dieu… ».

[737] F. P. BLANC, *Le droit musulman, connaissance du droit, op. cit.* p. 43.

[738] Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 11.

[739] Coran, Sourate IV, Al-nisa', « les femmes», verset 23 : *« …il vous est interdit d'épouser deux sœurs en même temps excepté ce qui est déjà fait… ».*

[740] Un hadith est une communication orale du prophète de l'islam Mohamad et par extension un recueil qui comprend l'ensemble des traditions relatives aux actes et aux paroles du prophète Mohamad et de ses compagnons.

[741] B. BILANI, *Les lois du statut personnel au Liban (en arabe), op. cit.,* p. 82.

[742] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.*, p. 135.

[743] M. H. FADLALLAH, *Les jugements islamiques, op. cit.,* p. 543. Selon la législation islamique l'homme qui contracte un mariage avec deux sœurs en même temps commet un péché.

[744] *Ibid*., p. 543.

[745] *Ibid*., p. 543.

elles, par le sang ou le lait, à un degré tel que si l'une avait été un homme, leur mariage eut été prohibé (deux sœurs, par exemple). Toutefois si la prohibition n'est pas réciproque, le mariage ne peut avoir lieu (comme dans le cas de la fille et l'épouse du père)».
La communauté druze ne prévoit pas cet empêchement car la polygamie est prohibée[746].

4- Lien du mariage non dissous : la polygamie chez les musulmans

277. Pour les musulmans sunnites et chiites, l'empêchement du lien du mariage non dissous n'existe pas. La polygamie[747] est seulement limitée à quatre femmes. Il s'agit de la tétragamie. La limitation à quatre épouses légitimes interdit au musulman d'en prendre une cinquième, sans avoir préalablement répudié l'une de ces quatre femmes. Le fait d'être nanti de quatre épouses constitue donc un empêchement temporaire d'en épouser une cinquième[748]. La règle est coranique et de droit positif dans la plupart des pays musulmans. Le Coran prévoit : *« si vous craignez d'être injustes pour les orphelins, épousez comme il vous plait, deux, trois ou quatre femmes. Mais si vous craignez d'être injustes, prenez une seule femme. Ou celles que vous possédez, cela vaut-mieux pour vous que d'avoir à entretenir une grande famille* »[749]. Ainsi le Code de la famille de 25 octobre 1917 confirme la pratique coranique : « celui qui a quatre femmes ne peut épouser une cinquième »[750].

Néanmoins, on observe que pour l'homme qui a quatre femmes et qui veut en prendre une cinquième, son problème peut être facilement résolu. Il peut, en effet, tout simplement répudier l'une d'elles pour prendre une autre épouse à sa place et ainsi de suite sans aucune limite. La seule limite qui existe est que le musulman ne peut épouser une femme liée par un mariage subsistant[751].

Malgré cette liberté octroyée aux époux musulmans, l'islam appréhende la polygamie.
Elle la soumet à deux conditions à la polygamie :

[746] *Cf*. infra, les empêchements spéciaux à la communauté druze p. 166.
[747] La polygamie est le fait d'avoir plusieurs conjoints.
[748] F. P. BLANC, *Le droit musulman, connaissance du droit, op. cit.,* p. 42.
[749] Coran, Sourate IV, Al-nisa', «les femmes», verset 23.
[750] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 14.
[751] *Ibid*., art. 13.

Les conditions financières, à savoir assurer un traitement égalitaire entre toutes les épouses en termes de dépenses et des conditions liées à la capacité physique, à savoir assurer des services sexuels égalitaires à toutes les épouses[752].

Notons que la pratique de la polygamie est toujours répandue et plusieurs pays continuent à l'admettre et à l'encourager. Il nous semble intéressant d'étudier les facteurs qui contribuent au maintien de la polygamie (a) ainsi ses divers aspects (b).

a- les facteurs géographique, physiologique et économique

- Le facteur géographique :

278. Certains penseurs comme Gustave le Bon et Montesquieu considèrent que les conditions climatiques sont la cause principale du développement de la polygamie. Ils considèrent que, le climat en orient rend la polygamie inévitable[753]. Dans les pays orientaux, la femme atteint la puberté et la vieillesse très tôt, ce qui pousse l'homme à avoir plusieurs femmes pour satisfaire son besoin sexuel. De plus, ils estiment qu'une seule femme ne saurait satisfaire l'énergie sexuelle d'un homme dans un tel climat.

Pour Gustave le bon, la polygamie est « la coutume de conditions climatiques et d'autres causes de la vie d'orient »[754]. Pour lui, la coutume de la polygamie n'est pas une question de religion, mais une question de nature. La structure des femmes orientales et leurs modes de vie et bien d'autres facteurs obligent l'homme à s'éloigner de sa femme pendant un certain temps, ce qui est difficile à supporter par les hommes. Par conséquent, ils se trouvent obligés de recourir à la polygamie.

Pour Montesquieu, les filles atteignent la puberté à l'âge de huit, neuf et dix ans dans les pays au climat chaud. Les filles tombent enceintes tout de suite après leur mariage. En revanche, dans les pays au climat modéré, les femmes conservent leur charme et leur beauté pendant longtemps. Elles atteignent l'âge de la puberté plus tard et elles sont plus

[752] H. RAYAN*, Du monopole de l'Etat sur le statut des personnes à la reconnaissance mutuelle des normes religieuses en matière de droit civil- Une alternative à la laïcité, le cas du Liban*, *thèse doctorale en sciences économiques sous la direction de M. le Pr. B. LEMENNICIER-BUCQUET,* Université Panthéon-Assas, 2010, p. 105.
[753] M. MOTAHHARY, *Les droits de la femme en islam, op. cit.*, p. 273.
[754] *Ibid*., p. 273.

matures et plus expérimentées à l'âge du mariage. Elles mettent des enfants au monde à un âge relativement avancé, et elles vieillissent presque en même temps que leurs maris[755].

L'étude de ce facteur montre qu'il n'est pas logique. Et ces explications sont tout à fait erronées dans la mesure où la polygamie n'est pas une coutume des régions à climat chaud seulement. Pendant l'époque préislamique, cette coutume était répandue en Iran où le climat n'avait rien de tropical. Prenons comme exemple, le Liban à l'heure actuelle, un pays oriental où existe un climat peu tropical. Les musulmans du Liban pratiquent la polygamie, mais pas les chrétiens.

- Le facteur physiologique :

279. Les limites de la fécondité chez les femmes et sa ménopause peuvent aboutir à accepter la polygamie. Il peut arriver à la femme d'atteindre l'âge de la ménopause sans avoir pu mettre au monde le nombre voulu d'enfants ou que ses enfants soient morts. Dans un tel cas, le mari désire avoir encore des enfants et il ne veut pas se séparer de sa femme. La conséquence est de se remarier avec une nouvelle femme. De même, la stérilité de la première femme peut être une autre raison qui pousse le mari à épouser une seconde. Étant précisé que l'adoption est interdite dans l'islam.

- Les facteurs économiques

280. Les facteurs économiques sont aussi invoqués comme cause de la polygamie. Dans les temps anciens, on considérait le fait d'avoir un grand nombre de femmes et d'enfants comme un avantage économique, surtout pour les milieux défavorisés.

L'homme faisait, en effet, travailler ses femmes et ses enfants. Cela peut constituer une cause de la polygamie, dans le cas où l'homme ne peut avoir d'enfants par l'amour libre. C'est sa femme légale qui met au monde ses enfants. En tout cas, cette cause paraît insuffisante pour expliquer les cas de la polygamie.

La polygamie a été répandue chez les classes aisées comme chez les populations primitives défavorisée.

[755] MONTESQUIEU, *Le monde de la philosophie, De l'esprit des lois*, Flammarion, 1979, p. 369 et s.

- *Le facteur de nombre et de tribu*

La polygamie s'explique aussi par le désir d'avoir beaucoup d'enfants et de former une famille nombreuse. Le nombre d'enfants qu'une femme pouvait engendrer, que ce soit avec un ou plusieurs hommes, reste limité, alors que le nombre d'enfants qu'un homme peut avoir, dépend du nombre des femmes avec lesquelles il se marie. Ainsi, un homme pourrait faire des milliers d'enfants s'il avait la possibilité de se marier avec des centaines de femmes. Le nombre de membres de la famille dans l'ancien monde était considéré comme un facteur social important. Ce n'est plus le cas dans le monde moderne.

Dans le monde ancien, les tribus et les clans faisaient tout pour accroître leur nombre. Et on était fier d'appartenir à une grande tribu. La polygamie était une évidence et le seul moyen d'avoir une famille et une tribu nombreuse.

- *La supériorité numérique des femmes*

Un autre facteur paraît important pour expliquer la polygamie : il s'agit de la supériorité numérique des femmes[756]. La cause de cette supériorité n'était pas due à un taux de naissances des filles plus élevé que le taux de naissances des garçons. Cette raison de supériorité numérique des femmes s'explique par le taux de mortalité plus élevé chez les hommes, en raison de certains facteurs (obligation de s'engager dans la guerre).

Si la polygamie avait été interdite beaucoup de femmes seraient restées célibataires, sans maris légaux, sans enfants légaux, et sans foyer conjugal.

Certains penseurs considèrent que dans ce contexte, pour éviter la délinquance des femmes, la polygamie devenait une obligation morale et sociale[757].

281. La polygamie s'expliquait en tant que « solution » pour les orphelins et les veuves après une catastrophe sociale. Pour ces raisons sociales, économiques et historiques, certains penseurs considèrent l'institution de la polygamie comme un droit pour la femme et un devoir pour l'homme et la société de l'adopter[758].

En d'autres termes, les hommes ont le devoir de mettre la polygamie en pratique, et les épouses doivent l'accepter.

---

[756] M. AL SIBA'I, *La femme entre la doctrine et la loi (en arabe),* Al-maktab al-islami*,* Beyrouth 1975, p. 81.
[757] *Ibid.*, p. 81.
[758] M. MOTAHHARY, *Les droits de la femme en islam, op. cit.*, p. 283.

282. On peut admettre que le droit au mariage est un droit fondamental, et personne ne doit en être privé sans aucun prétexte. Mais on ne peut pas nier que la monogamie est la forme la plus naturelle de la famille et par conséquent, de la société.

On ne nie pas la situation dangereuse et critique causée par la supériorité numérique des femmes.

Comme la polygamie est permise et non obligatoire, l'homme peut exercer sa liberté dans les conditions prévues pour arriver à la réalisation de l'équilibre dans sa vie. Il se peut qu'il trouve son intérêt dans la monogamie ou dans la polygamie. Mais l'homme peut aussi mal utiliser cette autorisation. Parmi les aspects de ce mauvais usage, on note la polygamie issue d'une disposition capricieuse où, l'homme part de son désir de diversifier ses relations sans que cela ne soit profondément fondé dans sa vie affective ou dans sa vie en général. Ce désir capricieux et occasionnel s'éteint ultérieurement. Ce désir ne doit pas être le fondement de la relation conjugale car cela fait du mariage une question de tempérament et non pas une question d'engagement.

b- les divers aspects de la polygamie

283. L'aspect négatif de la polygamie, telle qu'elle est expliquée par la plupart des savants, se manifeste dans différents domaines. On peut remarquer l'influence négative de la polygamie sur le plan psychologique, social ou familial ainsi qu'économique ou financier.

284. Sur le plan psychologique, la polygamie fait de la femme un simple moyen de plaisir mis au service des exigences de la sensualité de l'homme. En conséquence, l'autorisation de la polygamie encourage la tendance charnelle de l'homme en lui permettant d'épouser plusieurs femmes. On peut considérer que cela n'est pas compatible avec la spiritualité de la religion et que la polygamie encourage la sensualité dans un mouvement d'instinct chez l'homme qui se rapprocherait de l'animalité et l'éloignerait de la spiritualité[759].

[759] Certains savants ont répondu à cette hypothèse en considérant que ces vues se basent sur l'idéalisme et ne sont pas fondées sur une vision réaliste des choses. L'islam ne veut pas que l'homme étouffe ses désirs et les considérer des maux ou des défauts. L'islam veut que l'homme les considère comme des besoins naturels semblables aux besoins de manger et de boire. L'islam ne veut pas que l'homme soit bouleversé et poussé vers les complexes de déviation. Il veut qu'il vive droitement et naturellement à travers la satisfaction équilibré de ses besoins. Au-delà de ces limites, il lui laisse la liberté de répondre positivement à l'appel de ses désirs, ou de se contenter du minimum tout en disposant des moyens de réaliser le maximum par les voies légales.

285. Sur le plan familial, la polygamie prive la maison de sa stabilité et de sa tranquillité en nourrissant la haine des épouses, comme elle peut créer la concurrence entre elles pour attirer l'attention de l'homme.
Quelle sera la situation lorsque, sous la pression d'un sentiment, l'homme se montre attiré par l'une d'elles aux dépens des autres ? Cette situation ne rend-elle pas la femme défavorisée, complexée psychologiquement ?

286. Sur le plan économique ou financier, pour ceux qui considèrent que la polygamie est le principe, les hommes peuvent se remarier sans tenir compte de la situation économique de leurs familles. Les besoins multiples de chacune des épouses augmentent les charges du budget. Prenons comme exemple le Liban où la situation économique est délicate. Celle-ci est de plus en plus difficile, surtout avec la disparition de la classe moyenne, qui est la base de la société. La majorité de la société libanaise est considérée comme une classe défavorisée et pauvre. Quelle sera la situation des familles pauvres en cas de polygamie ?
En outre, la polygamie peut contribuer à la multiplication des naissances. Ce, peut affaiblir les économies de l'individu et de la Nation, comme cela peut nuire à l'éducation des enfants.

Sayed Fadlallah, penseur islamique chiite a répondu à ces questionnements. Il considère que les difficultés de la réalité économique dans le cadre de la polygamie ne sont pas présentes dans toutes les situations et avec toutes les personnes et que certains hommes peuvent être aisés et répondre aux besoins de la polygamie. D'autres peuvent développer leurs ressources économiques pour atteindre leur objectif[760].
Cette doctrine est allée très loin en considérant que cela pourrait même aboutir à la prospérité économique à travers la diversification de la main d'œuvre qui en résulte dans les conditions où la famille en éprouve le besoin. En outre, selon cette doctrine, la polygamie

---

Sayyed Mohamad Hussein Fadlallah considère qu'il y a une différence entre la pression qu'on exerce sur soi à partir d'une situation qui nous oblige à agir ou ne pas agir et celle qu'on exerce à partir d'une situation qui nous laisse le choix d'agir ou de ne pas agir. La différence est que dans la première situation, l'homme se trouve en proie aux sentiments de perplexité et d'étouffement psychique. La femme est un être vivant, elle a des besoins et une vie sentimentale qui sont semblables à celle de l'homme. En permettant à son partenaire d'être polygame et d'avoir une deuxième vie et une autre famille, cela remet-il en cause son droit ? Pourrait-elle vivre dans ces conditions droitement et naturellement ?. M. –H. FADLLALLAH*, Explication inspirée du Coran (en arabe),* Dar al-malak, 1ère éd., Beyrouth, 2000, p. 51.

[760] *Ibid.,* p. 53.

pourrait sauver la famille de difficultés économiques occasionnées par les dépenses illimitées des relations illégales qui prennent ordinairement la place de la polygamie légale.

Quant à la question des naissances illimitées et de ses influences sur la situation économique de la famille, Sayed Fadlallah estime que la communauté peut avoir besoin, dans certaines conditions, d'un taux de naissance élevé alors que d'autres conditions peuvent l'obliger à réduire le taux des naissances. Il considère que le taux élevé des naissances n'est pas une valeur universellement négative et le faible taux n'est pas une valeur universellement positive[761]. Pour lui, les deux valeurs sont soumises, comme toutes les autres valeurs, aux conditions objectives qui animent le milieu extérieur. Il considère que c'est la même question qui se pose à l'heure actuelle où certains États, et « même dans les pays les plus civilisés », accordent des privilèges économiques aux familles nombreuses selon un critère de ressources économiques et de besoin du développement démographique de la nation. D'autres États, parmi ceux qui connaissent des situations économiques graves, déclarent une sorte de guerre contre les taux élevés de naissance, dans le but d'éviter l'effondrement de leurs économies. Par conséquent, il estime qu'en prenant en considération les divers moyens légaux pouvant être utilisés pour l'organisation de la famille dans ce domaine, il est possible de maîtriser la situation et de résoudre le problème, soit par la polygamie, soit par la monogamie. Puisque la polygamie n'est pas liée aux taux de naissances élevés, ces taux peuvent être aussi élevés dans la monogamie si les naissances ne sont pas limitées.

Quant à l'éducation de l'enfant, il considère qu'on peut noter une déviation éducative chez un enfant unique et une droiture dans l'éducation chez les enfants des familles nombreuses. Ce sont les moyens personnels de l'homme - comme l'effort, la fortune ou la situation générale - qui peuvent l'aider à orienter l'éducation d'une manière qui ne peut pas être possible dans des conditions différentes[762]. Par conséquent, et d'après toutes ces explications, Sayed Fadlallah trouve que la polygamie est une solution normale et proche de la nature humaine qui est soumise à des pulsions et aux besoins physiques et spirituels de l'homme qui cherche l'harmonie avec l'état d'équilibre psychique qu'impose le besoin de la stabilité.

---

[761] *Ibid*., p. 54.

[762] *Ibid.*, p. 55.

287. Entre un système français officiellement monogamique et en pratique poly-partenarial, et un système islamo-libanais polygamique, on se retrouve perdu et incapable d'adopter un des deux systèmes. Les repères sont brouillés et il est difficile d'opter pour l'un des deux systèmes. Loin d'être favorable à la polygamie, on peut proposer que la question de la polygamie soit traitée d'une manière pragmatique, qu'elle soit autorisée ou abolie selon les circonstances politiques, économiques de chaque pays. Certes, ceci pourrait se faire, mais il n'y a aucune garantie pour que cette pratique ne se généralise pas. Comme plusieurs pays ne sont pas encore prêts à interdire cette pratique pour des raisons d'ordre religieux, il serait donc préférable d'être prudents et d'encadrer cette institution, en la soumettant à des conditions juridiques et sociales strictes ainsi qu'au contrôle du juge. Ainsi contrôlée, cette pratique tendrait à se limiter, voire même à disparaitre d'elle-même.

5- Empêchements spéciaux pour la communauté musulmane druze

a- la bigamie et la polygamie :

288. Chaque règle a une exception, et la communauté druze constitue l'exception pour communautés musulmanes qui permettent la polygamie.

Comme toutes les communautés chrétiennes, la communauté druze affirme que le lien d'un mariage antérieur est un empêchement dirimant au second mariage. La polygamie est clairement interdite[763].

b- la disparité de confession :

289. Dans la communauté druze, constitue des empêchements à mariage la disparité de religion, et aussi la disparité de confession.

Un druze ne peut se marier qu'avec une personne de la confession druze[764].

290. En conclusion, il est évident que le mariage désigne un événement qui concerne immédiatement les époux, mais intéresse aussi d'autres personnes : les enfants, les parents, les tiers. Or, il intéresse la société entière. Certes tous les systèmes sociaux organisent un

[763] Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 10 : « la polygamie est interdite. Nul ne peut épouser deux femmes à la fois sous peine de nullité du second mariage».

[764] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.*, p. 126.

certain encadrement du mariage qui se traduit par certains empêchements matrimoniaux qui varient considérablement selon les époques et souvent d'une civilisation à une autre.

Il est apparu que la loi française et les différentes législations confessionnelles libanaises ont édicté un certain nombre d'empêchements fondés sur des considérations de moralité sociale[765] ou religieuse[766]. En effet, tous les interdits imaginables ont été ou sont à peu près pratiqués : polygamie, mariages homosexuels, mariages mixtes de toute nature (entre race ou ethnies, entre religions, entre parents ou alliés)… cependant, on constate qu'en France ces empêchements étaient plus nombreux. Mais l'évolution législative libérale en matière de mariage et l'essor contemporain de la liberté individuelle ont conduit le législateur à les réduire progressivement. Tandis qu'au Liban la multiplication de ces empêchements persiste. Selon nous, certains empêchements ont des implications qui dépassent le couple. Ils touchent les liens de filiation et participent à la structure de la famille (comme la bigamie, la polygamie, le lien de parenté ou d'alliance : l'inceste, l'adultère…). Alors une telle prohibition paraît évidente et nécessaire. En revanche, d'autres empêchements semblent parfois inutiles et complexes tel que l'empêchement du délai de viduité qui persiste toujours au Liban. À une époque où la filiation se prouve autrement, où la présomption de paternité n'a plus d'importance de jadis et où les risques de naissance non voulue sont limités, le délai de viduité n'a plus guère de justification. Il est permis alors de penser que toutes ces complications pourraient être supprimées. En outre dans un pays multiconfessionnel, il semble très dur de restreindre la liberté matrimoniale de l'individu en lui imposant la différence de religion comme empêchement à mariage. Une liberté plus étendue paraît indispensable à cet égard.

[765] Telle l'interdiction entre blancs et noirs comme naguère dans certains États des États-Unis.

[766] Telle l'interdiction du mariage entre une femme musulmane et un homme non musulman chez la communauté musulmane. Ou l'interdiction du mariage entre les catholiques et les protestants que connaissait l'ancien droit français.

Conclusion de la première partie

291. La liberté nuptiale fait partie des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'individu a le droit de se marier, une fois qu'il remplit les conditions imposées par la loi qui diffèrent selon les lieux et les époques. Et en raison du caractère personnel du mariage, la liberté nuptiale inclut le libre choix du conjoint. En outre, la liberté du mariage comporte le volet négatif de toute liberté, c'est-à-dire le droit de refuser le mariage. Il s'agit donc d'une manifestation de volonté en vue de produire des effets de droit.

292. Tel qu'il nous a apparu, ce droit n'est pas à l'abri de toute atteinte. La protection de la liberté matrimoniale est l'élément majeur dans la formation du mariage. Les différentes législations paraissent très attachées au principe de la liberté matrimoniale, et font en sorte d'éviter toute pression sur un des futurs époux pour l'inciter à se marier. Pour assurer la liberté du mariage, le courtage matrimonial est donc règlementé en droit français. Et c'est l'atteinte à la liberté matrimoniale qui justifie la méfiance de la jurisprudence et du législateur français envers le courtage matrimonial. Quant au Liban, il semble important de consacrer une loi spécifique, relative au courtage matrimonial.
Les fiançailles –en France et au Liban- préludent au mariage n'ont pas en principe de valeur juridique ou de force obligatoire.

293. La volonté joue le rôle principal et central dans le mariage. Cette importance affirme l'idée de la liberté individuelle en la matière au point que le mariage tend à reposer aujourd'hui intégralement sur cette volonté. Préserver la liberté du mariage, c'est donc assurer aux époux de consentir librement et simplement au mariage. De ce point de vue, il est évident que les clauses qui limitent la liberté matrimoniale devraient être nulles de plein droit en raison de la seule atteinte qu'elles portent par elles à une liberté fondamentale.
La volonté des futurs époux est donc déterminante dans la formation du mariage. C'est une solution logique dans la mesure où il s'agit d'un acte juridique. Pour fonder le mariage sur des bases solides, il convient que le consentement soit au cœur même du mariage.

L'engagement consenti en toute liberté donne au mariage toute son intensité et toute son effectivité. Protéger l'intégrité de la volonté, c'est protéger le consentement matrimonial et donner à la liberté fondamentale du mariage une effectivité à la mesure de son sens véritable.

294. Les restrictions à l'exercice du droit au mariage demeurent importantes selon les civilisations, les régimes politiques, les religions. Dans les civilisations à religion étatique, comme le Liban, le mariage avec une personne appartenant à une autre religion est généralement interdit ou discuté.

Même si la liberté nuptiale est reconnue en France et au Liban, les conditions et les restrictions à cette liberté ne sont pas toujours unanimes. Il est normal que tous les systèmes sociaux prévoient de divers interdits matrimoniaux qui varient au gré des lieux et du temps. Entre l'assouplissement des conditions et des restrictions à la liberté du mariage en droit français et la multiplicité des conditions entre les diverses lois relatives aux différentes communautés religieuses, apparaissent beaucoup de contradictions. Selon nous, ces interdictions doivent poursuivre l'évolution sociale et l'essor contemporain de la liberté individuelle sans transformer ce qui est évident en non évident.

L'union libre, le Pacs, les couples homosexuels et le concubinage, tous ont étouffé l'institution maritale en France. Cet étouffement se traduit par une chute du nombre des mariages célébrés en France annuellement. L'instauration du principe monogamique dans la société française, par exemple, n'unit plus les familles et l'acceptation de la polygamie au Liban n'a pas instauré non plus la confiance entre le couple marié. La diversité d'explications et de raisons n'a permis de trouver de véritable solution. C'est à l'individu de choisir.

295. Le sujet du mariage et des libertés exercées au sein du mariage par un époux est un sujet universel. Devant ce sujet, les français ne sont que des citoyens français. Les libanais ne sont ni sunnites, ni chiites, ni catholiques, ni orthodoxes etc… ils ne sont que des libanais. Il est utile que personne ne puisse ignorer ou nier l'influence religieuse sur le système juridique, sociale, politique au Liban. Tout libanais avant d'appartenir à la nation libanaise, appartient d'abord à une communauté religieuse dont il a juridiquement besoin pour se marier, divorcer et même mourir.

296. Il est apparu de cette première partie et les développements précédents ont montré que les conditions de fond du mariage varient selon les principes de chacune des communautés religieuses libanaises. La gamme des statuts familiaux est tellement diversifiée au Liban qu'une conception ou une autre pourra rarement faire l'unanimité. Dans un pareil système et face à cette contradiction remarquable entre les citoyens, les libanais se trouvent devant un paradoxe. Il est donc nécessaire de trouver des remèdes adéquats à ces situations préoccupantes. La promulgation d'un code de statut personnel unifié, ou encore plus, l'établissement d'un statut civil, au moins facultatif, semble indispensable comme une première étape de remède.

297. Finalement, il est certain que le mariage comme étant un sujet universel demeure l'institution fondatrice de la famille, même s'il est aujourd'hui menacé et concurrencé par d'autres formes d'unions. Aucune n'est structurée comme le mariage. Parce que le mariage est conçu comme devant être longue, il produit naturellement des effets personnels et matériels et il crée des droits et des devoirs entre époux. Il leur confère certains pouvoirs qui varient selon les lois, les lieux et les époques. Et si les conditions de formation du mariage n'ont pas trouvé, d'une part, une cohérence entre ces deux systèmes, et d'autre part, les solutions et les finalités souhaitées par les législateurs, qu'en est-il de l'exercice des libertés par un époux ?

DEUXIÈME PARTIE

L'EXERCICE DES LIBERTÉS PAR UN ÉPOUX

298. Si le mariage est une union de deux personnes, cet engagement n'entrave a priori pas la liberté et l'indépendance de chacun des époux. En mariage, chacun conserve sa liberté individuelle, dans ses diverses composantes. Selon la célèbre expression du Doyen Carbonnier : «Union et Indépendance sont associées dans le mariage. Même lit, rêves séparés»[767]. Cependant, il est évident que l'exercice par chacun des époux de sa liberté doit se faire dans le respect des droits et des devoirs du mariage et précisément dans le respect de son conjoint. Le Doyen Carbonnier écrivait : «un époux avant d'agir doit se souvenir qu'il n'est pas seul»[768]. Or, cette liberté ne permet pas aux époux de violer les devoirs du mariage. Elle est limitée afin que soit préservée l'unité du couple.

Nous allons examiner la manifestation de la liberté individuelle des époux (titre I), et les limites à cette liberté (titre II) à la lumière des droits français et libanais.

[767] D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 125.
[768] P. MALAURIE et H.FULCHIRON, *Droit civil, La famille*, 2011, *op. cit.,* p. 597.

TITRE I

LA MANIFESTATION DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

299. En mariage, il subsiste toujours de la place pour le maintien d'une certaine autonomie individuelle. Certes, cela dépend des droits et des lois, qui varient d'un pays à un autre. La personnalité des époux ne se fonde pas dans le couple conjugal. On reconnaît que la personne bien que mariée, continue à jouir à titre individuel de certaines libertés : des libertés dites individuelles (chapitre 1) et professionnelle (chapitre 2).

CHAPITRE 1- L'EXERCICE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES AU SEIN DU MARIAGE

300. Le souci du respect des libertés individuelles et de la vie privée ne peut que renforcer la reconnaissance de la liberté et de l'autonomie de chacun des époux. Il peut s'agir d'une liberté corporelle (Section 1) et d'une liberté d'esprit (Section 2) : liberté d'opinion et de pensée en matière politique, religieuse, etc…

Section 1- La liberté corporelle

301. La liberté corporelle est une liberté qui caractérise les rapports de la personne à son corps. Cette liberté est indéterminée par essence. Il peut s'agir des usages «naturels» du corps, comme le choix de se mouvoir, de se déplacer. Il peut aussi s'agir des usages

«artificiels» ou «médicaux», comme le fait de se prêter à des expérimentations biomédicales, de donner un organe ou de maîtriser la fécondité.
En tant qu'expressions et applications du droit des femmes à disposer de leur corps au cours du mariage, la maîtrise de leur maternité constitue le cœur du processus historique de l'émancipation féminine. En effet, sans une maîtrise libre, lucide et raisonnée de leur fécondité, les femmes demeurent condamnées à subir le poids d'une société patriarcale qui, parce qu'elle ne leur laisserait aucun choix en matière d'accomplissement de leurs maternités, les maintiendrait dans une relation inégale face aux hommes.

La décision d'enfanter d'assumer au moment choisi par elles leur maternité, confère aux femmes une assurance et une liberté qui leur permettent pleinement ensuite d'assumer le rôle exact qui est le leur dans la société, c'est-à-dire le même que celui des hommes. En effet, chaque époux jouit dans une large mesure, du pouvoir de disposer de lui-même, ainsi que des éléments et des produits de son propre corps. Néanmoins, cette liberté est loin d'être absolue. Elle s'exerce aux conditions et dans les limites que l'ordre public de protection individuelle exige.

La liberté corporelle au sein du mariage, que cela soit en droit français ou en droit libanais pose surtout le problème de l'avortement, de la contraception, de l'interruption volontaire de grossesse et aussi le droit à chacun des époux à consentir seul aux traitements et soins médicaux ou aux opérations chirurgicales qui les concernent. Nous examinerons ces différents thèmes en droit français (§1) et en droit libanais (§2).

§1- L'essor des libertés corporelles en droit français

302. Le principe de l'indisponibilité du corps humain existe en droit français, mais qui certes connaît des exceptions. La loi civile proclame solennellement la valeur qu'elle reconnaît au corps humain. Chacun est libre de veiller comme il l'entend à son intégrité corporelle[769] .

[769] Art. 16 du Code civil : « chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

Le droit reconnaît comme une évidence que chacun est maître de son corps. Néanmoins, il affirme aussi que le corps d'un individu mérite d'être protégé, comme une exigence de l'ordre public de protection individuelle. Le mariage n'affecte pas le droit de chaque personne de faire respecter son intégrité physique et de prendre les décisions qui la concerne. Aussi, l'union matrimoniale impose de préserver l'autre, dans son désir d'enfant, ou contre la transmission d'éventuelles maladies[770].

Or, chaque époux, en tant que personne, conserve une pleine liberté sur son corps. La femme a le droit de décider seule d'une interruption volontaire de grossesse[771] ou d'une fécondation artificielle[772] (A). Cela ne va pas jusqu'à la conception d'un enfant contre le gré de l'autre[773]. Ainsi, chaque conjoint est libre de décider des soins et traitements médicaux ou opérations chirurgicales qui le concernent[774], mais un refus de soins peut dans certains cas (d'une stérilité par exemple) être invoqué comme une violation des devoirs du mariage (B).

A- La maîtrise de la procréation

303. La maîtrise de la fécondité et la décision de ne pas procréer peuvent apparaître à travers deux piliers essentiels qui sont la prise d'un moyen de contraception et la décision d'interrompre la grossesse (IVG). En effet, c'est dans le droit de la femme sur son corps que la contraception (1), l'interruption volontaire de la grossesse (2) et la procréation médicalement assistée (3) trouvent leur fondement[775].

1- La contraception

304. En France, le législateur a légalisé la contraception dans la loi Neuwirth en 1967[776].

---

[770] D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 126.
[771] CE, 31 octobre 1980, *JCP* 1982, II, p. 19732, note DEKEUWER-DEFFOSSEZ.
[772] Qu'elle peut refuser sans que ce refus constitue une faute justifiant un divorce : Bordeaux, 11 octobre 1991, *JCP* 1992, IV, p. 1043 – Mais jugé au contraire que serait fautif le refus de soigner une stérilité : Bordeaux, 7 juin 1994, *JCP* 1996, II, p. 22590, note critique VASSAUX.
[773] Nîmes, 21 mars 2007, p. 189, obs. MAUGER-VIELPEAU.
[774] Un refus de soins (ex. : d'une stérilité) peut être invoqué comme une violation des devoirs du mariage…
[775] À l'intérieur des limites de la loi en ce qui concerne l'IVG.
[776] Loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967. La loi Neuwirth a été votée le 29 décembre 1967. Elle permet aux femmes d'utiliser la pilule, le stérilet et le diaphragme. Cette loi a été modifiée par la loi du 4 décembre 1974

Sous l'empire de la loi antérieur, les méthodes contraceptives étaient considérées comme illégales. La loi qui réprime la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle a été adoptée en 1920[777]. Et le début du débat en France sur la législation des moyens anticonceptionnels était en 1955, et ce n'est qu'en 1956 que la mise au point de la première pilule contraceptive a eu lieu. En outre, la régulation des naissances par les contraceptifs n'est autorisée en France que depuis la loi du 28 décembre 1967 (modifiée par la loi du 4 décembre 1974 qui en étend le bénéfice aux mineurs sans autorisation des parents). Cette loi interdit toute publicité même indirecte concernant la contraception, ce qui est un frein important à sa diffusion. Ce n'est que le 30 décembre 1987 que seront abrogés les articles de la loi de 1920 concernant la publicité et la propagande pour les préservatifs. L'interdit sur la publicité pour les autres moyens contraceptifs perdure[778].

Le principe est celui de la liberté de la femme de décider librement du nombre des naissances, ainsi que celle d'accéder « aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits»[779].

Le droit à la sexualité, détachée de la procréation, est aussi consacré par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes en 1981 (art. 12 et 14) qui assure aux femmes, les moyens d'accéder aux services médicaux, y compris ceux qui concernent la planification de la famille.

(prévoyant la prise en charge par la sécurité sociale des médicaments et objets contraceptifs), qui reconnaît avec quelques réserves le droit à la contraception.

[777] Notons qu'en 1961, l'ouverture du premier centre du planning familial à Grenoble. En 1962, le conseil de l'ordre des médecins déclare que le médecin n'a aucun rôle à jouer et aucune responsabilité à assumer dans l'application des moyens anticonceptionnels, dans les conseils au public, dans les démonstrations relatives à l'emploi de ses moyens. En 1965, le conseil de l'Ordre continue ses déclarations avec une autre perle que la contraception est un problème essentiellement non médical. En 1966, ce même conseil prévoit que le médecin n'a pas à s'en désintéresser s'il veut valoriser la pleine santé et l'épanouissement des familles dont il est médicalement responsable. En 10 juin 1967, à la veille du vote de la loi, le général de Gaulle, alors président de la République, déclare que la pilule c'est pour la distraction. La Sécurité sociale n'a plus de raison de rembourser la pilule que l'automobile. L'amour pour le plaisir doit rester à la charge de ceux qui le font comme l'automobile à celui qui la conduit. En 28 décembre 1967, sous la pression féministe et de médecins militants, la loi de Neuwirth légalise la contraception, mais interdit toute publicité. Et, en 25 juillet 1968, le pape Paul VI réaffirme l'hostilité de l'église aux méthodes contraceptives dans l'encyclique *Humanae vitae.* V. HAUDIQUET, M. SURDUTS et N. TENENBAUM, *Une conquête inachevée : le droit des femmes à disposer de leur corps,* Syllepse 2008, p. 78-79.

[778] X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques, LGDJ,* coll. Cours, 3ème éd., 2014, p. 376.

[779] Art. 16 du Code civil.

305. À l'époque contemporaine, une loi du 4 juillet 2001[780] a eu des conséquences importantes, s'agissant de la contraception de la femme. Elle accorde une place essentielle à la liberté de la femme : la maîtrise de la maternité est reconnue comme une liberté individuelle. La loi apporte aussi un certain nombre d'éléments nouveaux en donnant un cadre législatif à la stérilisation contraceptive volontaire des hommes comme des femmes. Elle libéralise cette technique, mais elle la réserve aux femmes majeures[781]. Elle s'intéresse aussi aux majeurs handicapés[782] des deux sexes pour lequel la stérilisation n'est possible qu'à certaines conditions. Et, elle maintient l'interdiction des mineures[783].

Cette loi assure aussi la délivrance sans ordonnance des pilules contraceptives reconnues sans danger et renforce l'information sur la contraception.

L'article L. 5134-1 du Code de la santé publique précise que « le consentement des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal n'est pas requis pour la prescription, la délivrance et l'administration de contraceptifs aux personnes mineures».

Il est à noter que la CEDH dans une décision du 2 octobre 2001 a jugé, à propos d'un recours émanant d'un pharmacien condamné pour avoir refusé de vendre la pilule contraceptive, que «la vente de la pilule contraceptive est légale et intervient sur prescription médicale, uniquement et obligatoirement dans les pharmacies. Les requérants ne peuvent faire prévaloir et imposer à autrui leurs convictions religieuses pour justifier un refus de vente de ce produit, la manifestation de leurs convictions pouvant s'exercer par de multiples façons hors de la sphère professionnelle»[784].

306. De plus, dans les établissements d'enseignement du second degré, à défaut d'un médecin immédiatement accessible, et si l'élève dans une situation de détresse caractérisée,

---

[780] Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001. Cette loi relative à l'IVG et la contraception, a fait l'objet avant sa promulgation, d'une décision de conformité à la Constitution de ses dispositions, du Conseil constitutionnel, en 27 juin 2001. Cette loi relative à l'IVG et la contraception, a fait l'objet avant sa promulgation, d'une décision de conformité à la Constitution de ses dispositions, du Conseil constitutionnel, en 27 juin 2001. Elle a été suivie de quatre décrets d'application : décrets n° 2002-778, n° 2002-796, n° 2002-797, n° 2002-799 du 3 mai 2002.

[781] La stérilisation à visée contraceptive est réservée aux femmes majeures ayant exprimé une volonté libre, motivée et délibérée en considération d'une information claire et complète sur ces conséquences, avec un délai de réflexion de quatre mois, après la première consultation médicale et après une confirmation écrite de sa volonté de subir une intervention. (Art. L. 2123-1 du Code de la santé publique).

[782] La stérilisation à visée contraceptive, des hommes comme des femmes est interdit aux personnes majeures dont l'altération des facultés mentales constitue un handicap, ayant justifié leur placement sous tutelle ou curatelle. (Art. L. 2123-2 du Code de la santé publique).

[783] La stérilisation à visée contraceptive est également interdite aux personnes mineures. (Art. L. 2123-2 du Code de la santé publique).

[784] CEDH 2 oct. 2001, *P. et S. c/France. Dict . perm. Bioéth. et biotechno., Bull. n° 112, mars 2002.*

les infirmiers peuvent à titre exceptionnel, administrer la contraception d'urgence à l'élève concernée aux fins de permettre d'éviter une grossesse non désirée à un âge précoce[785].
En revanche, les contraceptifs intra-utérins, ainsi que les diaphragmes et les capes ne peuvent être délivrés que sur prescription médicale obligatoire et uniquement en pharmacie ou dans les centres de planning familiaux[786].

Notons aussi que l'information des mineurs et des jeunes handicapés sur la contraception doit, par ailleurs, intervenir dans le cadre scolaire et dans toutes structures accueillant des personnes handicapées. Cette information peut également être donnée par les établissements d'information de consultation ou de conseil familial et les centres de planification ou d'éducation familiale, qui ne doivent par ailleurs poursuivre aucun but lucratif[787].
La loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 a également introduit dans le Code de l'éducation, un article L. 312-16, selon lequel une information et une éducation à la sexualité sont dispensées dans les écoles et les collèges et les lycées à raison d'au moins trois séances annuelles et par groupe d'âge homogène. En plus, l'article L. 6121-6 du Code de la santé publique a prévu qu'une information et une éducation à la sexualité et à la contraception sont notamment dispensées dans toutes les structures accueillant des personnes handicapées.

307. La découverte de la pilule contraceptive a constitué une véritable libération pour les nouvelles générations de femmes qui peuvent désormais planifier leurs grossesses[788].
En effet, chaque conjoint est personnellement maitre des autorisations à donner quant à son corps (autoriser des interventions médicales, traitements, IVG…). Mais cela ne va pas jusqu'à la conception d'un enfant contre le gré de l'autre. Ainsi, la Cour d'appel de Nîmes a reproché à une épouse d'avoir fait en sorte de tomber enceinte alors que son mari, qui avait été traumatisé par le décès de deux des enfants du couple, était farouchement hostile à

[785] Art. D. 5134-8 du Code de la santé publique.
[786] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 866.
[787] Art. L. 2311-1 du Code de la santé publique. Notons aussi qu'un Conseil supérieur de l'information sexuelle, de la régulation des naissances et de l'éducation familiale a de plus, été créé par le décret n° 2002-776 du 2 mai 2002.
[788] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 858.

toute nouvelle grossesse. Elle a affirmé qu' « en l'état des mœurs et des moyens de contraception existant dans la société française contemporaine, la conception d'un enfant par un couple marié doit relever d'un choix et d'un projet commun »[789].

L'union matrimoniale impose de préserver l'autre conjoint dans son désir d'enfant. La ligne de partage entre la liberté de l'un et celle de l'autre est extrêmement délicate à fixer[790].

On pourrait être tenté de faire prévaloir la liberté de ne pas procréer. En effet, celle-ci est reconnue à toute personne[791]. Au contraire, le droit de l'enfant n'a pas de valeur juridique, il s'agit juste d'une aspiration sociale. On doute que le désir d'enfant qu'éprouve un époux soit de nature à imposer à son conjoint l'obligation de procréer.

Les devoirs que la loi impose aux époux sont à présent devenus réciproques. Ce que la femme doit au mari, le mari le doit à la femme. Dans ces conditions, on est tenté de penser que la procréation ne saurait échapper au principe de parité.

Il n'est pourtant pas certain que le devoir de procréer puisse être imposé aux deux époux. C'est la femme, et non son mari, qui porte l'enfant pendant neuf mois. Or, on reconnaît aujourd'hui à l'individu le droit de s'opposer à toutes les interventions susceptibles d'affecter son corps[792]. Cependant, il y a des tribunaux qui obligent les époux à respecter le devoir de procréation. En effet, certaines juridictions estiment que le refus de concevoir un enfant constitue une faute de nature à justifier le prononcé du divorce[793]. Selon elles, les époux sont donc tenus de procréer.

La conception des enfants a, en effet, toujours été conçue comme une suite naturelle de la célébration du mariage. Aujourd'hui encore, les articles 203 et 213 précisent que « les

---

[789] Nîmes, 21 mars 2007, *JCP* 2007, II, p. 10149, note J. VASSAUX ; *D.* 2007, p. 2587, note M. LAMOUREUX.

[790] La conciliation se fera principalement en faisant prévaloir la liberté corporelle du conjoint (qui peut ainsi ne pas se soigner, recourir à la contraception, décider seul d'avorter : CE 31 oct. 1980, LAHACHE, n° 13028) et en prononçant un divorce si l'autre conjoint pâtit de cette liberté. D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 126.

[791] Avant l'adoption de la loi du 28 décembre 1967, on avait proposé de subordonner à l'accord du mari de la délivrance d'ordonnances ou de certificats permettant à la femme mariée l'obtention de contraceptifs. En écartant cette condition, le législateur avait manifesté sa volonté de conférer à cette dernière une complète liberté. Et aujourd'hui, le consentement marital n'est pas requis lorsque l'épouse entend faire l'objet d'une stérilisation contraceptive. En outre, la femme qui souhaite avorter peut se passer de l'aval du père. Quant au mari, il peut lui aussi subir une opération tendant à sa stérilisation sans y avoir été autorisé par son épouse. De façon plus générale, il dispose comme l'épouse de la faculté de recourir à des moyens contraceptifs. Voir J. GARRIGUE, *Les devoirs conjugaux*, *Réflexion sur la consistance du lien matrimonial,* Panthéon Assas 2012, p. 53.

[792] Art. 16-1, et 16-3 al. 2 ; art. L. 1111-4 et L. 1111-10 code de la santé publique.

[793] CA Paris 7 mai 2002, *Juris-Data* n° 177357 ; CA Aix-en-Provence 10 décembre 2008, *Juris-Data* n° 009395. La Cour reproche à la femme de ne pas s'être préoccupée de l'intérêt de son conjoint, pour les enfants. Mais aussi à ce dernier de ne pas s'être interrogé sur les réticences de son épouse peut être liées à un avortement douloureux et traumatisant.

époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et enlever les enfants » et qu'ils « pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir ». Au sein du couple conjugale la présence d'enfants paraît ainsi supposée. Et dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, le mariage a pour but la procréation[794].

308. Le devoir de procréer est devenu l'objet d'un débat. Les décisions affirmant son existence sont peu nombreuses et beaucoup d'entre elles sont anciennes. Quant aux plus récentes, elles ont été critiquées par une partie de la doctrine et plusieurs arrêts rendus au cours des dernières années laissent entrevoir qu'une évolution de la jurisprudence n'est pas inconcevable. Ainsi une décision de la Cour d'appel de Nîmes a reproché à une épouse d'avoir fait en sorte de tomber enceinte contre le gré de son mari[795].

309. En l'état actuel des mœurs, on imagine mal que puisse être considérée comme illicite la conduite des époux qui refusent tous deux de donner naissance à un enfant. Affirmant l'existence d'un devoir de procréer dans un arrêt rendu le 27 octobre 1959, la cour d'appel de Paris a ainsi précisé que cette obligation cesse dès lors que « les conjoints pour des raisons dont, civilement, ils sont seuls juges, ils sont d'accord pour s'en libérer mutuellement »[796].
La contraception, après avoir été refusée par les médecins du fait même de l'entorse à la nature féminine qu'elle apportait (avec la dissociation sexualité, procréation) a ensuite été massivement récupérée au moment même où une autre liberté était conquise par les femmes, à savoir la liberté d'avortement.

2- L'interruption volontaire de grossesse (l'IVG)

310. Il s'agit pour une femme de mettre fin à une grossesse qui n'est pas désirée. L'évolution de la législation concernant la maîtrise de la fécondité reflète l'évolution de la société française. Les femmes ont conquis de nouveaux droits.

---

[794] J. GARRIGUE, *Les devoirs conjugaux*, *Réflexion sur la consistance du lien matrimonial, op. cit.*, p. 46.
[795] Nîmes, 21 mars 2007, *JCP* 2007, II, p. 10149, note J. VASSAUX ; *D*. 2007, p. 2587, note M. LAMOUREUX.
[796] CA Bordeaux 28 mai 2002, *Juris-Data* n° 191682. C'est lorsqu'il est imposé à l'autre conjoint sans reposer sur aucune motivation précise ou avouable, que le refus de procréer constitue une faute cause de divorce. D'ailleurs, si le refus commun aux deux conjoints était fautif, nul ne pourrait s'en plaindre.

En effet, l'avortement en France a longtemps été considéré comme un crime. Il était interdit et passible de peines de prison et de lourdes amendes, tant pour la femme avortée que pour la personne ayant pratiquée l'opération[797]. Ainsi, l'interruption volontaire de grossesse était soumise à un régime répressif. La loi du 27 mars 1923 correctionnalisait l'avortement et la jurisprudence était rigoureuse.

Mais évidemment, il peut arriver qu'une grossesse ne soit pas désirée ou qu'un avortement soit rendu nécessaire, par exemple, en raison d'une malformation fœtale.

311. Le législateur français a autorisé l'IVG par les lois du 17 janvier 1975, dite loi de Veil[798], et du 31 décembre 1979, dite loi Pelletier. Mais, Il l'a fait dans des conditions limitativement précisées et à condition qu'elle soit médicalement pratiquée[799].

L'article 1er de la loi Veil du 17 janvier 1975 rappelle que « la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie ».

La loi dite « loi Veil » ne garantit pas le droit à l'IVG. Mais, elle admet la pratique à titre d'exception. Ainsi, une la femme en situation de détresse pouvait être admise à bénéficier d'une IVG, avant la fin de la 10ème semaine[800].

Par la suite, des mouvements féministes ont voulu aller plus loin. Il est vrai que la découverte de la pilule contraceptive a constitué une véritable libération pour les nouvelles générations de femmes. Et elles peuvent désormais planifier leurs grossesses.

La loi Veil a été alors reconduite à titre définitif par la loi du 31 décembre 1979, qui est prévue dans le Code de la santé publique. Cela constitue un véritable droit à l'IVG[801].

---

[797] C. GENTILE, *Le droit de choisir, l'IVG en France et dans le monde*, Syros 2008, p. 77. Cela ne veut pas dire que l'avortement n'existait pas en France. Il était clandestin.

[798] La loi du 17 juillet 1975, n° 75-17, dite « loi Veil ». Il s'agit d'une dépénalisation de l'avortement et d'autoriser la femme à décider l'IVG. Cette loi est l'aboutissement d'une longue histoire qui est le reflet de la manière dont pensait et fonctionnait la société française, sur le rôle et la place des femmes.
Notons qu'en droit français, le Conseil constitutionnel s'est prononcé en faveur de la conformité de la loi autorisant l'IVG.

[799] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 859.

[800] Cette limite de la 10ème semaine conduisait plusieurs milliers de françaises à se rendre à l'étranger. R. CHARVIN et J. J. SUEUR, *Droits de l'homme et des libertés de la personne*, LexisNexis *Litec*, coll. Objectif droit, 5ème éd., 2007, p. 161.

[801] En effet, la loi Veil de 1975 autorisait la femme, et elle seule à décider d'interrompre sa grossesse. Il a fallu des milliers de femmes mortes, stériles, mutilées, après un avortement clandestin, pour que soit votée par 284 voix contre 189, la loi de santé publique du 17 janvier 1975. Malgré le vote majoritairement favorable des députés médecins (24 contre 20), le Conseil de l'ordre n'a cessé de faire pression sur les députés pour contrarier le vote de la loi.

312. L'interruption volontaire de grossesse n'était certes alors traitée que comme un mal nécessaire. L'avortement restait par principe illicite et la possibilité de le pratiquer dans certaines situations ne semblait admise qu'à regret. Mais le premier pas avait été franchi. L'évolution n'allait pas tarder à se poursuivre.

313. L'interruption volontaire de la grossesse est essentiellement régie par le Code de la santé publique et plusieurs textes sont intervenus pour en préciser les modalités et prévoir diverses sanctions.

La loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 a, en effet, donné naissance à des nouvelles dispositions[802] qui manifestent une modification radicale de l'esprit de la législation française. Aujourd'hui, l'avortement n'est plus seulement un fléau que l'on tolère en l'encadrant, il est devenu un droit que l'on proclame.

La loi citée a été précédée par plusieurs lois qui ont successivement apportées des modifications à la loi Veil. Et après 2001, les dispositions relatives à l'interruption volontaire de la grossesse ont été légèrement retouchées par certaines lois[803].

En l'état actuel du droit, selon l'article L. 2212-1, la femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse[804].

L'interruption volontaire de la grossesse[805] est donc possible dans un délai de 12 semaines[806]. Néanmoins, en cas de danger pour la santé de la mère, ou de malformation de l'enfant, une interruption médicalisée de grossesse est possible sans condition de délai[807].

---

[802] Elle a fait passer de dix à douze semaines le délai pendant lequel la pratique d'un avortement est légale, elle a supprimé le délit de provocation à l'avortement et aggravé les peines attachées au délit d'entrave, elle a confirmé que la femme n'est pas pénalement responsable en cas d'avortement illicite, elle a assoupli les formalités obligatoires, elle a dispensé du consentement parentale la mineure qui souhaite garder le secret et elle a encadré de façon plus rigoureuse l'exercice par le corps médical de la clause de conscience. Art. 2211-1 et R 2212-1 Code de la santé publique.

[803] Les lois n° 2007-1786 du 19 décembre 2007, 2009-526 du 12 mai 2009 et 2011-814 du 7 juillet 2011, ainsi que par les ordonnances n° 2003-850 du 4 septembre 2003 et 2010-177 du 23 février 2010.

[804] Notons que l'interruption volontaire de la grossesse ne peut être pratiquée que par un médecin. Art. 2212-2 du Code de la santé publique.

[805] Notons qu'il existe trois sortes de l'IVG : il y a IVG de convenances personnelles quand elle est demandée par une femme qui s'estime en situation de détresse, à la condition qu'elle soit effectuée, initialement, avant la dixième semaine de grossesse, mais la loi du 4 juillet 2001 a allongé le délai de dix à douze semaines (Art. L. 2212-1 Code de la santé publique) ; il y a aussi IVG thérapeutique quand elle est demandée par une femme à propos de laquelle deux médecins attestent que la poursuite de sa grossesse met sa santé en péril (Art. L. 2213-1 Code de la santé publique) ; et enfin il y a IVG eugénique quand elle est demandée par une femme à propos de laquelle deux médecins attestent la forte chance selon laquelle l'enfant à naitre soit atteint d'une affection

Seuls les avortements pratiqués sans le consentement de la femme restent pénalement sanctionnés par l'article L. 223-10 du Code pénal qui prévoit en la matière cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende[808]. En outre, l'auto-avortement est illicite, mais dépénalisé[809].

314. En France, l'IVG est une situation médicale dans laquelle le personnel hospitalier a le droit de faire valoir ses convictions personnelles ou religieuses pour refuser de la pratiquer, quand bien même cet acte relèverait de ses compétences professionnelles[810]. En effet, la loi sur l'IVG contient une clause de conscience. Certes, le médecin et le personnel hospitalier peuvent invoquer la clause de conscience pour refuser de pratiquer l'IVG, si cela est contraire à leurs convictions personnelles[811]. En vertu de l'article 2212-8 du Code de la santé publique, un médecin n'est jamais tenu de donner suite à une demande d'interruption de grossesse, ni de pratiquer celle-ci.

Cette clause de conscience a un caractère absolu. Cela signifie qu'un médecin qui refuse de pratiquer une IVG, même en cas d'urgence ou de difficultés personnelles ne peut être poursuivi pour non-assistance à personne en danger. Ainsi, il peut l'invoquer à tout moment dans sa vie professionnelle, même s'il ne l'a jamais invoquée auparavant. Il s'agit là d'un droit extrapatrimonial. Le médecin ne peut donc y renoncer à l'avance, ni le céder[812].

---

grave et incurable (Art. L. 2213-1, alinéa 1, *in fine,* Code de la santé publique). Les deux dernières IVG pouvant intervenir à tout moment de la grossesse.

[806] La loi du 7 juillet 2001 modifie le délai de dix semaines prévu par la loi du 17 janvier 1975.

[807] Lorsque les parents souhaitent pratiquer une telle interruption de grossesse en cas de malformation du fœtus, mais qu'une faute des médecins empêche la connaissance du diagnostic, les parents peuvent demander réparation (arrêt CE, 14 février 1997, CHR de Nice c/Époux Quarez). En revanche, l'enfant lui-même ne peut invoquer le préjudice de sa naissance depuis la loi du 4 mars 2002, qui fait obstacle à la Cour de cassation (Cass. 17 novembre 2000, Perruche). V. BARBÉ, *L'essentiel du droit des libertés fondamentales, Gualino,* 3ème éd., 2012, p. 88.

[808] Il faut toujours tenir compte des droits de la mère, puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption. V. Commission EDH, H. C. Norvège, 9 mai 1992, Dec. et Rap., vol. 73, p. 155.

[809] La loi n° 93-121, du 27 janvier 1993, portant diverses dispositions d'ordre social a, dans son article 38, abrogé les deux premiers alinéas de l'article 223-12 du Nouveau Code pénal. L'auto-avortement est donc totalement dépénalisé.

[810] Aspects juridiques, culturels et éthiques sous la direction de Ch. HERVE- M. STANTON et C. RIBAU-BAJON, *Violences sur le corps de la femme, Dalloz* 2012, p. 90.

[811] Et même les services sociaux imposent à la candidate à l'IVG une leçon de morale traditionnelle. R. CHARVIN et J. J. SUEUR*, Droits de l'homme et des libertés de la personne, op. cit.*, p. 161.

[812]Aspects juridiques, culturels et éthiques sous la direction de Ch. HERVE- M. STANTON ET C. RIBAU-BAJON, *Violences sur le corps de la femme, op. cit.*, p. 91.

La loi du 4 juillet 2001, relative à l'IVG et à la contraception, impose seulement au médecin, d'informer sans délai l'intéressé de son refus et de lui communiquer le nom des praticiens susceptibles de réaliser cette intervention. Il se voit ainsi contraint de fournir des informations sur les moyens qu'il réprouve, mais dont le but est de respecter avant tout le choix de la femme[813].

315. Il est à noter que l'interruption volontaire de grossesse doit être déclarée par l'hôpital ou la clinique qui la pratique. Cependant, en pratique, les interruptions volontaires de la grossesse ne sont pas toutes déclarées. En effet, certaines femmes y ont recours de manière clandestine, par peur de l'hôpital, par peur d'être mal jugées ou parce qu'elles ont dépassé les délais légaux.

316. La réglementation de l'interruption volontaire de la grossesse paraît fort instructive. La question se pose surtout s'agissant du droit et de la liberté de l'épouse de décider d'avorter seule et si l'homme peut l'obliger à avorter ?

En réalité, la jurisprudence n'est pas univoque en la matière. Certaines décisions révèlent, en effet, que la pratique d'un avortement malgré l'opposition du mari est parfois appréciée avec indulgence. Le Code de la santé publique prévoyait certes que « chaque fois que cela est possible, le couple participe à la consultation et à la décision à prendre »[814]. Néanmoins, il semble que la participation du couple à la consultation et à la décision n'est pas obligatoire. Dans un arrêt du 31 octobre 1980, le Conseil d'État avait jugé licite la pratique par un établissement hospitalier d'un avortement à l'insu du mari. Chaque époux est seul à pouvoir décider des soins y compris la femme en ce qui concerne l'IVG. Le Conseil a donc estime qu'il appartenait à la femme enceinte d'apprécier seule si sa situation justifie l'IVG[815]. Et dans un arrêt du 10 décembre 1980, la 2e chambre civile de la Cour de cassation a prononcé le divorce aux torts du mari en déclarant notamment « non excusé le procédé humiliant et injurieux qu'il avait employé pour obliger son épouse à renoncer à son projet

[813] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.*, p. 859.
[814] Anc. art. L. 162-4 du Code de la santé publique.
[815] CE. 31 oct. 1980, Lahache : *D.* 1981, p. 38, concl. B. GENEVOIS *; JCP* 1982. II, p. 19732, note F. DEKEUWER-DEFOSSEZ.

d'avortement »[816]. On observera enfin que si la jurisprudence est incertaine quant à l'épouse qui interrompt sa grossesse contre le gré de son conjoint, elle est franchement hostile au mari qui exerce des pressions sur sa femme pour qu'elle avorte[817].

En outre, au plan de la jurisprudence européenne des droits de l'homme, si la solution est la même, une décision de la Commission a explicitement estimé que cette mise à l'écart du père entrave le droit à une vie familiale normale[818].

Finalement, on peut constater que c'est la liberté de la femme que les lois les plus récentes sur l'IVG (et même la contraception) ont entendu promouvoir.

317. Depuis plusieurs décennies, les progrès scientifiques ont permis à l'homme d'acquérir des connaissances essentielles sur le processus de procréation. Ce savoir lui a permis de maîtriser les techniques de reproduction artificielle, lesquelles se réalisent sans l'union charnelle de l'homme et de la femme. Il s'agit de la procréation médicalement assistée (PMA) ou l'assistance médicale à la procréation (AMP).

3- L'assistance médicale à la procréation (AMP)

318. L'assistance médicale à la procréation (AMP)[819], naguère dénommée procréation médicalement assistée (PMA) et plus anciennement procréation artificielle, est entrée dans les mœurs, alors même qu'elle est douloureuse pour la femme et qu'elle comporte un important taux d'échec (60%)[820].

Cependant, actuellement, un enfant sur vingt naît grâce à elle, dans une proportion importante par une fécondation en éprouvette. Il a fallu attendre plusieurs années pour que le législateur intervienne. Aujourd'hui, l'opinion l'admet sans difficultés, sauf dans les milieux catholiques hostiles à la procréation faite par un tiers donneur[821] et au don des embryons. Différents projets ont abouti au vote de deux lois importantes le 29 juillet

[816] CA. 10 déc. 1980, *bull. civ*., II, n° 258.
[817] Voir J. GUARRIGUE*, Les devoirs conjugaux, op. cit.,* p. 58. (CA Rennes 11 juin 2001 ; CA Paris 7 mai 2002 ; CA Nancy 7 oct. 2002. La Cour sanctionne le mari qui avait contraint moralement son épouse à avorter).
[818] Com. EDH, 13 mai 1980, n° 8416/79. X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques, op. cit.,* p. 382.
[819] Art. L. 2141-1 du Code de la santé publique.
[820] P. MALAURIE, *Droit civil, les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, Lextenso éd., *LGJD,* coll. Droit civil Ph. Malaurie et L. Aynès, 7ème éd. 2014, p. 121.
[821] 1er avril 2010, SH et al. C. Autriche, *RTD civ*. 2010, p. 291, obs. J.-P. MARGUENAUD ; La CEDH estime qu'est discriminatoire le refus d'organiser une AMP par un tiers donneur : « des considérations de morale et d'acceptabilité sociale ne sont pas des raisons suffisantes pour justifier ce refus ».

1994[822], dites lois bioéthiques, lois déclarées conformes à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994[823]. La procréation médicalement assistée est alors encadrée par la loi[824]. Or, le législateur a finalement réservé au couple hétérosexuel le droit de recourir à l'assistance médicale à la procréation. Celle-ci fait l'objet d'une redéfinition en 2011 et s'entend « des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception *in vitro,* la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle »[825].

Le législateur a envisagé la procréation médicalement assistée comme un correctif de la nature et non comme un moyen de s'y substituer. Il s'agit d'un remède à la stérilité du couple et non comme la réponse au désir d'enfant[826]. L'objet de la PMA est alors de répondre à une finalité thérapeutique dans une double direction : soit de remédier à une infertilité médicalement constatée, soit d'éviter la transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant.

Il est à noter que le législateur limite les conditions d'accès à la PMA, afin que cette dernière ne constitue pas une procréation de convenance. Selon l'article L. 2141-2, al. 3 du Code de la santé publique prévoit que « Seuls l'homme et la femme formant un couple en âge de procréer et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination peuvent y recourir ».

319. La question se pose sur la situation des époux en cas où l'un d'eux veut recourir à la PMA et l'autre refuse.

La jurisprudence a toujours considéré que le refus de ce type de procréation fait partie des droits fondamentaux de la personne. La femme peut décider seule la fécondation artificielle. Elle peut alors refuser sans que ce refus constitue une faute justifiant un divorce.

---

[822] Loi n° 94-653 relative au respect du corps humain, introduite dans le Code civil, et la loi n° 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, introduite dans le Code de la santé publique.

[823] *D*. 1995, p. 237, note B. MATHIEU.

[824] La CEDH, 7 mars 2006, *D*. 2007, p. 1108, obs. J. Chr. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT, a jugé que tant que la réimplantation n'a pas eu lieu, chacun des parents pouvait s'y opposer. Le fait que la loi britannique impose la destruction des embryons lorsque le père génétique (le donneur de sperme) a retiré son consentement ne constituait pas une atteinte à la vie. Ultérieurement, dans une autre affaire, elle a décidé en sa Grande chambre, que n'était pas légitime le refus d'autoriser l'AMP par les autorités britanniques à un couple dont le mari était incarcéré pour une très longue durée. CEDH, 4 décembre 2007, DISKON c. Royaume-Uni*, JCP G* 2008, I, p. 110, n° 8, obs. FR. SUDRE.

[825] X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *op. cit*., p. 378.

[826] *Ibid.*, p. 378.

Dans un arrêt de 11 octobre 1991, la Cour de Bordeaux avait refusé de prononcer le divorce contre une femme qui avait refusé de se prêter à une fécondation *in vitro*[827].
La même solution est valable lorsque c'est le mari qui refuse et ce refus n'est pas non plus assimilable à un défaut d'intention matrimoniale[828] car refuser ce type de procréation fait partie des droits fondamentaux de l'individu[829].

B- Le consentement sur le corps en matière médicale

320. Le consentement constitue la pierre angulaire du réaménagement juridique de la relation médecin-patient. Un individu ne peut être contraint de subir une atteinte à son corps qu'avec son consentement, et à condition que cette atteinte soit justifiée par son propre intérêt et sous réserve que la loi –expressément ou tacitement- l'autorise.
Le législateur a affirmé au fur et à mesure des années, l'exigence du consentement en lui-même. Toutes les réformes postérieures du Code de la santé publique font du consentement libre et éclairé du patient, un principe incontournable[830]. Alors, l'exigence du consentement découle de ce que le corps peut être perçu comme objet d'appartenance.

En effet, le consentement implique qu'on ne peut pas porter atteinte à l'intégrité physique de la personne, ce qui pose deux problèmes : la question de l'intervention médicale sans le consentement de la personne et les hospitalisations forcées.

1- L'intervention médicale sans consentement

321. Une loi de 29 juillet 1994 a intégré au Code civil, dans un article de synthèse, les principes qui président à la protection du corps. Il s'agit de l'article 16-1 du Code civil qui

[827] Bordeaux, 11 octobre 1991*, JCP* 1992, IV, p. 1043. Mais au contraire, jugé que serait fautif le refus de soigner une stérilité : Bordeaux, 7 juin 1994*, JCP* 1996, II, p. 22590, note critique VASSAUX.
[828] Aix-en-Provence, 5 juillet 2005, *Dr. fam*. 2005, à noter, p. 237.
[829] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 668. Toutefois, ce devoir de procréation ne peut évidemment être imposé dans le cas d'un mariage entre personnes de même sexe, spécialement d'hommes, qui, par définition ne peuvent procréer ni naturellement, ni même grâce à la procréation médicalement assistée et encore moins en recourant à la maternité pour autrui, illicite en l'état du droit actuel.
[830] Art. L. 1111-4, al. 2 du Code de la santé publique prévoit que « le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de son choix… Aucun acte médicale ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement de la personne et le consentement peut être retiré à tout moment ».

dispose que : « chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable ». Sont alors illicites, en tant qu'elles enfreignent le principe de l'inviolabilité du corps humain, les atteintes à l'intégrité physique de la personne sans le consentement de celle-ci.

322. En effet, hors le cas d'urgence qu'elle excepte, la loi interdit qu'une intervention thérapeutique soit pratiquée sur une personne sans le consentement préalable de celle-ci. Cette règle élémentaire issue de la loi du 29 juillet 1994 est proclamée à la fois dans le Code civil[831] et dans le Code de la santé publique[832].

Alors, il est évident que même, si l'acte médical est justifié par une nécessité vitale, son consentement est exigé lorsque le patient est capable[833]. Cependant, une jurisprudence continue à justifier l'intervention médicale à laquelle le patient s'était pourtant opposé, si elle était susceptible de lui sauver la vie[834].

En outre, en cas d'urgence (appréciée dans l'intérêt thérapeutique du patient), un chirurgien est fondé à pratiquer une intervention sur un individu sans le consentement de celle-ci et sans le consentement de sa famille, s'il n'est pas possible de recueillir en temps utile l'un ou l'autre et si l'état du patient rend nécessaire une intervention thérapeutique[835].

Lorsque de telles circonstances sont caractérisées, la décision d'intervenir appartient aux autorités médicales et le fait d'intervenir dans ces conditions n'engage pas à lui seul leur responsabilité civile ou pénale. C'est une exception de nécessité, dans le propre intérêt de celui qui subit l'intervention[836].

---

[831] Art. 16-3 du Code civil : « il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ».

[832] Dans la teneur que lui a donné la loi du 4 mars 2002, l'art. L. 1111-4 du Code de la santé publique ne laisse aucun doute sur l'interdiction de toute intervention sans le consentement libre et éclairé de l'intéressé : « aucun acte médical, ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairée de la personne, et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

[833] Loi de 4 mars 2001 (L. Kouchner), art. L. 1111-4, al. 2 dispose que « le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de son choix… ».

[834] *RTD civ.* 2002, p. 484, obs. J. HAUSER : en l'espèce, une transfusion sanguine avait été effectuée sur un témoin de Jehovah malgré son opposition. Puis le patient était mort. Jugé que l'Assistance publique n'était pas responsable. Compte tenu de la situation extrême dans laquelle M.X se trouvait, les médecins qui le soignaient ont choisi, dans le seul dut de tenter de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état. Dans ces conditions et quelle que fut par ailleurs leur obligation de respecter sa volonté fondée sur ses convictions religieuses, ils n'ont pas commis de faute de nature à engager la responsabilité civile de l'Assistance publique-hôpitaux de Paris.

[835] Art. 16-3, al. 2, du Code civil.

[836] G. CORNU, *Droit civil, les personnes, Montchrestien*, coll. Domat droit privé, 2007, 13ème éd., p. 36.

323. Quant aux époux, la liberté individuelle de la personne est distincte de celle de son conjoint. Le rôle du conjoint dans les interventions médicales n'apporte pas à cela un démenti. Son consentement n'est pas efficace que si l'autre conjoint (l'intéressé) est incapable de donner le sien. Mais, dans les circonstances normales, chaque époux peut seul décider les soins et les traitements qui le concernent[837].

Notons, que le fait de refuser de soigner un état dépressif[838], ou encore le tabagisme excessif[839], constituent des manquements aux obligations conjugales, et peut être considéré une faute cause de divorce. Le fait de ne pas vouloir se soumettre à un traitement médical ordinaire peut constituer une faute cause de divorce[840], comme le fait de subir une opération chirurgicale pour changer de sexe[841]. Mais des juges retiennent que l'alcoolisme n'est pas en soi une faute cause de divorce. Il faut démontrer en quoi cet alcoolisme conduit à une violation au sens de l'article 242 du Code civil, des obligations du mariage[842].

2- Les hospitalisations forcées

324. Dans la plupart des démocraties, l'hospitalisation sans consentement est une mesure d'exception, puisque le patient doit normalement être associé à la démarche thérapeutique, excluant toute possibilité d'internement.

En droit français, le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou les traitements proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences. Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité[843].

---

[837] A. BENABENT*, La liberté individuelle et le mariage*, *précit.*, p. 478.

[838] Lyon, 30 avril 1996*, JCP 1997,* II, p. 22869, note T. GARÉ.

[839] Douai, 1er mars 1990*, RTD civ. 1991*, p. 710, obs. J. HAUSER.

[840] Bordeaux, 7 juin 1994, *RTD civ*. 1994, p. 836, obs. J. HAUSER ; *JCP* 1996, II, p. 22590, note J. VASSAUX.

[841] TGI Caen, 28 mai 2001, *D*. 2002, p. 124, note L. MAUGER-VIELPAU ; *RTD civ.* 2002, p. 274, obs. J. HAUSER.

[842] Ce que retient la Cour d'appel de Bordeaux pour un époux dépendant qui refuse de faire la démarche de soins. Bordeaux, 19 mars 2008*, Dr. fam*. 2008, Comm. p. 142, obs. V. LARRIBAU-TERNEYRE ; *D*. 2009, pan., p. 832, obs. L. WILLIATTE-PELLITTERI ; Répertoire Civil, *v° mariage, précit*., p. 17.

[843] Art. R. 4127-36 du Code de la santé publique. Cet article est à jour des modifications introduites par le décret n° 2012-694 du 7 mai 2012.

325. Pour les hospitalisations forcées, précisément en raison de troubles psychiatriques le consentement de l'intéressé est ainsi exigé. Selon l'article L. 3211, al. 1 du Code de la santé publique, le principe est qu'une personne ne peut être l'objet de soins psychiatriques sans son consentement, ou le cas échéant, sans celui de son représentant légal. Ces hospitalisations sont demandées par un tiers ou par le préfet de police. Elles sont justifiées par des expertises médicales et imposent l'information du procureur de la République.
La France a cependant été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt du 14 avril 2011, au motif que le juge n'est pas intervenu assez rapidement sur la demande de sortie immédiate d'une personne hospitalisée d'office[844].
Un an auparavant, le Conseil constitutionnel avait considéré que le maintien d'une hospitalisation sans consentement au-delà de quinze jours sans intervention du juge judiciaire, était contraire à l'article 66 de la Constitution[845].

226. Le droit des patients hospitalisés sans consentement a fait l'objet de plusieurs réformes. Récemment, la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet des soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, a élargi les modalités d'admission tout en renforçant les garanties accordées aux malades. N'ayant toutefois pas fait l'objet d'un recours de constitutionnalité a priori, la loi a déjà fait l'objet d'une censure par la voie du recours a posteriori s'agissant des modalités d'hospitalisation d'office des irresponsables pénaux, jugées plus sévères que les modalités de droit commun[846].
Ainsi, une nouvelle loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013[847] a modifié certaines dispositions de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011. Elle a apporté plusieurs modifications aux dispositions du Code de la santé publique concernant les personnes déclarées pénalement irresponsables en raison d'un trouble mental. Ces modifications tirent les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel du 20 avril 2012 ayant déclaré contraires à la Constitution.

---

[844] V. BARBE, *L'essentiel du droit des libertés fondamentales, op. cit.,* p. 102.
[845] Décision n° 2010-71, QPC du 26 novembre 2010, Mlle Danielle s.
[846] V. BARBE, *L'essentiel du droit des libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 102-103.
[847] Loi n° 2013-869 du 27 sept. 2013*, JO* n° 0227 du 29 sept. 2013 (rectificatif paru au *JO* n° 228 du 1er oct. 2013).

L'encadrement législatif des soins psychiatriques a fortement évolué ces dernières années, à chaque fois sous l'impulsion du Conseil constitutionnel. On remarque l'importance du consentement de la personne sur tous les actes exercés sur son corps. Il en est ainsi pour les époux, où la volonté de chacun est indispensable. Par exemple dans l'hypothèse où l'épouse refuse une fécondation *in vitro*, la jurisprudence considère qu'elle ne commet pas de faute. Ainsi, le refus persistant d'une épouse de soigner sa stérilité a été considéré comme injurieux entrainant un divorce par faute[848].

227. Aujourd'hui, avec le respect mutuel entre les époux, l'accent serait clairement mis sur la reconnaissance de l'autre, de son corps, de ses opinions, de sa profession… Toutes ces nouvelles dispositions seraient destinées à promouvoir l'ordre public matrimonial. Leur finalité serait surtout la protection de la personne dans le mariage. C'est donc l'affirmation de l'autonomie voire de la liberté individuelle qui se renforcerait avec l'ordre public matrimonial.

228. Vu l'importance qu'il faut donner aux autres principes fondateurs de toute intervention sur le corps humain, il conviendrait sans doute de s'interroger d'avantage sur le rôle que le juriste doit attribuer aux limites fixées implicitement par celui qui consent à disposer de son corps. Mais il est vrai à dire qu'à l'époque contemporaine, les libertés individuelles de la personne et notamment des époux s'élargissent et s'augmentent de plus en plus en droit français. Finalement, si le droit à la maîtrise de leur fécondité constitue, pour les femmes occidentales, l'un des acquis majeurs du vingtième siècle. Cependant, même si ces droits des femmes ont été difficilement obtenus, ils ne sont pas encore pleinement exercés et nécessitent une vigilance de tous les instants pour être effectifs.
Il paraît qu'à chaque fois que l'on a pensé et prédit le comportement des femmes en matière de régulation des naissances, on s'est trompé. Les lois restrictives n'ont en rien fait disparaitre l'avortement et la contraception n'a en rien fait diminuer le nombre des avortements, les lois autorisant la contraception et l'avortement n'ont en rien modifié la démographie et le taux de natalité, l'allongement des délais n'a en rien ouvert la porte à l'eugénisme et à la dérive de la recherche de l'enfant parfait.

[848] Bordeaux, 7 juin 1994, *RTD civ*. 1994, p. 836, obs. J. HAUSER.

La liberté des femmes reste alors dépendante du corps médical. Il apparait ainsi que la liberté touchant à l'intégrité de la personne reste intacte avec le mariage. Le balancement entre les droits individuels et le respect du groupe conjugal devient plus complexe lorsqu'il s'agit de mesurer la liberté de chaque époux dans ses actes.

Si telle est la situation en droit français, cependant au Liban le droit des épouses libanaises de disposer de leur corps est plus limité qu'en France.

§2- La limitation du droit de disposer de son corps en droit libanais

329. Alors que la contraception et l'interruption volontaire de grossesse sont autorisées en France indépendamment du mariage, les épouses libanaises ont moins de liberté quant à leur décision de ne pas procréer. Leur culture et leur religion les en privent. La plupart des religions considèrent que le rôle premier des femmes est de mettre au monde des enfants pour que la famille s'agrandisse et que l'espèce humaine prospère. Il est alors évident qu'il est difficile de parler de l'avortement. Rares sont les femmes qui disent ouvertement et facilement qu'elles veulent avoir recours à l'avortement, puisqu'on touche à un domaine très intime et privé.
Néanmoins, certains musulmans (A) et certains chrétiens (B) ne sont pas aussi radicaux. Ils n'envisagent pas l'avortement comme un crime et acceptent qu'il se libéralise. D'autres, en revanche, plus conservateurs ou intégristes continuent à plaider, avec plus ou moins de virulence, pour une interdiction totale de l'avortement, au motif que l'embryon est déjà une personne. En plus, la sanction de l'avortement est explicite en droit pénal libanais (C).

A- Chez les communautés musulmanes

330. Il n'y a pas actuellement une position unique de l'islam sur la contraception et l'avortement. Car il existe plusieurs écoles d'interprétation qui ont des lectures différentes

du Coran[849] et de la Sunna[850]. Au cours de ces trente dernières années, les progrès des techniques médicales, l'arrivée des contraceptifs et tout ce qui concerne la bioéthique ouvrent de nouveaux champs de réflexion et nécessitent un dialogue entre les théologiens, les érudits du droit musulmans et les médecins.

En effet, on constate que lors des congrès et des rencontres, le respect de la vie humaine est réaffirmé comme principe de base. Mais, on peut aussi observer que certains juristes musulmans considèrent que l'avortement pourrait être possible et légal avant le quarantième jour de grossesse quand il existe une justification. Or, pour certaines juristes musulmans, la vie humaine doit être respectée dès la conception[851]. Pour d'autres juristes musulmans, l'embryon est considéré comme une personne humaine uniquement après le quinzième jour. Pour d'autres encore, ce moment débute lorsque l'embryon commence à bouger dans le ventre de la femme enceinte.

Enfin la plupart des théologiens musulmans se fondent sur le Coran[852] et considèrent que la vie humaine ne commence qu'après les quatre stades de trente jours, soit à partir des cent vingtième jours après la fécondation. Cela signifie que l'avortement est accepté durant ces différentes périodes énoncées, si le fœtus souffre d'un grave handicap qui ne pourrait être soigné ou si la poursuite de la grossesse représente un danger pour la femme enceinte[853].

Cependant, l'interdiction demeure le principe[854]. Autrement dit, certains pays d'islam sont plus tolérants que d'autres sur cette question, plus réalistes et ont accepté des mesures visant à assouplir l'interdiction.

331. Selon le savant musulman chiite Sayyed Fadllallah, la stérilisation définitive, même après avoir enfanté, est illicite. En revanche, on peut tolérer d'autres actions telles qu'utiliser

---

[849] Le Coran est la révélation finale par Allah à son prophète Mohamad et il est la première source de législation dans l'islam.

[850] La Sunna, rassemble l'ensemble des paroles et faits du prophète et elle est la deuxième source de législation dans l'islam.

[851] En se fondant sur la Sourate XXIII, Al-mou'minoun, «les Croyants », versets 13-14 du Coran : *« Nous en fîmes une goutte de sperme dans un reposoir solide. Ensuite, nous avons fait du sperme une adhérence, et de l'adhérence nous avons créé un embryon, puis de cet embryon nous avons créé des os et nous avons revêtu les os de chair. Ensuite, nous l'avons transformé en une tout autre création».*

[852] En se fondant sur la Sourate XXIII, Al-mou'minoun, «les Croyants », versets 12 du Coran : *« Nous avons créé l'homme qu'une quintessence de poussière mouillée».*

[853] Aspects juridiques, culturels et éthiques sous la direction de Ch. HERVE- M. STANTON ET C. RIBAU-BAJON, *Violences sur le corps de la femme, op. cit.*, p. 89.

[854] En se fondant sur la sourate V, Al-ma'da, « la nourriture céleste » du Coran : *« quiconque sauve la vie d'une âme, sauve la vie de tous les hommes. Quiconque tue une âme tue l'humanité tout entière* ».

d'autres moyens de contraception, à condition que cela n'implique pas l'avortement du fœtus après la fécondation et sa stabilité dans l'utérus[855].

En outre, lorsqu'il y a fécondation et que le fœtus est stable dans l'utérus, l'avortement n'est, selon lui, licite que dans les deux cas suivants :

- si la grossesse met la vie de la femme en danger ou nuit à la santé de la mère. Dans ce cas, l'avortement peut même être obligatoire afin de la protéger. Il en est de même lorsque la femme a peur d'être tuée en raison de certaines traditions ancrées dans sa société. Pour éviter cela, l'avortement est possible.
- si la grossesse représente une forte gêne pour la femme et que le degré de cette gêne est tellement forte que cela déstabilise sa vie et menace gravement cette stabilité[856].

En revanche, il n'est pas licite d'avorter lorsque le mari est gêné en raison de la grossesse. Ces règles s'appliquent aussi dans le mariage de jouissance, c'est-à-dire ponctuel. Dans ce cas, la grossesse de la femme peut gêner l'homme devant ses parents ou son épouse du mariage permanent. Il est à noter que chaque fois que l'avortement est licite, il serait licite au médecin de pratiquer l'avortement[857].

B- Chez les communautés chrétiennes

332. Concernant les méthodes contraceptives, l'église catholique très fidèle au Liban à la position du Vatican, reconnait uniquement les méthodes contraceptives naturelles. En conséquence, la pilule, le stérilet, le préservatif qu'il soit de type masculin ou féminin sont interdits[858]. Alors, les époux ne sont donc pas complètement maitres de leur décision. Un tel sentiment est également présent quand il s'agit de vouloir recourir à une interruption volontaire de grossesse (IVG).

Dans la plupart des pays du monde où l'église catholique est influente, l'avortement est interdit ou très restrictif[859]. Le Vatican a toujours lutté contre la législation de l'avortement. Le Pape sixte Quint, en 1558, condamna très fortement l'avortement, quel que soit le moment de la grossesse.

---

[855] M. H. FADLALLAH, *Les jugements islamiques, op. cit.,* p. 575.

[856] Comme dans le cas où sa grossesse représente pour elle un scandale.

[857] M. H. FADLALLAH, *Les jugements islamiques*, *op. cit*., p. 575-576.

[858] Aspects juridiques, culturels et éthiques sous la direction de Ch. HERVE- M. STANTON ET C. RIBAU-BAJON, *Violences sur le corps de la femme*, *op. cit.,* p. 88.

[859] Au Liban, la communauté chrétienne catholique poursuit le Vatican et applique ses lois et législations.

Tous les papes ont tenu le même discours de fermeté et ont assimilé l'avortement à un meurtre commis dans l'illégalité morale et religieuse. Jean Paul II disait à ce sujet que : «l'avortement et l'euthanasie sont des crimes qu'aucune loi humaine ne peut prétendre légitimer»[860]. En 2005, la position du Vatican, au début du pontificat de Benoît XVI, ne faiblit pas et entend lutter davantage contre la libéralisation des mœurs et notamment, contre l'avortement[861]. Pour l'église catholique, le respect de la personne humaine se manifeste dès la conception de l'embryon, lequel est animé d'une âme et a le caractère humain au même moment. L'avortement est donc considéré comme un crime[862].

Pour les chrétiens orthodoxes, l'IVG est aussi interdite : les communautés grecques et syriennes orthodoxes prévoit que si la femme provoque volontairement l'avortement, son mari a le droit de demander le divorce judiciaire[863].

C- En droit pénal libanais

333. Le droit pénal libanais sanctionne l'avortement et le considère comme un crime. Le Code pénal libanais dispose que toute femme qui, par un moyen quelconque employé soit par elle, soit par un tiers avec son consentement, se fera avorter, encourt une peine d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans[864].

En outre, sera punie également d'un an à trois ans d'emprisonnement, toute personne ayant provoqué ou tenté de provoquer l'avortement d'une femme avec son consentement[865]. Et, sera punie des travaux forcés « à temps » pour 5 ans au moins, quiconque aura intentionnellement provoqué l'avortement d'une femme sans son consentement[866]. La peine du coupable sera aggravée si l'auteur de l'infraction était un médecin, chirurgien, sage-femme ou pharmacien ou l'un de leurs préposés[867].

---

[860] C. GENTILE*, Le droit de choisir, l'IVG en France et dans le monde, op. cit.*, p. 125.
[861] *Ibid,* p. 124.
[862] Aspects juridiques, culturels et éthiques sous la direction de Ch. HERVE- M. STANTON ET C. RIBAU-BAJON, *Violences sur le corps de la femme, op. cit.*, p. 90.
[863]Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 72/2 ; Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 54/4.
[864] Art. 541 du Code pénal libanais.
[865] Art. 542 du Code pénal libanais.
[866] Art. 543 du Code pénal libanais.
[867] Art. 546 du Code pénal libanais.

Notons que le Code pénal libanais sanctionnait d'un emprisonnement et d'une amende toute personne, qui aura dans un but de propagande anticonceptionnelle, décrit ou divulgué ou offert de révéler des procédés destinés à empêcher la conception[868]. Ainsi, il punissait de la même peine celui qui vend ou met en vente ou détient dans le but de mettre en vente, tous objets destinés à empêcher la conception, ou en facilite l'usage[869]. Cependant, ces articles ont été abrogés par l'article 31 du droit libanais du 16 septembre 1983, n° 112.
En revanche, les articles 539 à 546 du Code pénal libanais interdisent toujours toute propagande commise en vue de répandre ou de faciliter l'usage abortif et punissent l'avortement de la femme sauf si l'avortement est thérapeutique et réalisé des conditions déterminées[870].

334. À l'avenir, il est difficile d'envisager une modification des lois dans la mesure où les courants idéologiques religieux ont toujours de fortes tendances à interdire l'avortement. Cela nécessitera un accroissement potentiel et une multiplication des efforts aux niveaux publics et privés pour améliorer et évoluer la législation, en tenant compte l'intérêt de la famille. Il serait plus concevable d'assurer des services sanitaires et des soins hygiéniques pour éviter l'avortement au lieu de l'interdire.

335. Le sujet de l'avortement, que cela soit au Liban ou en France, demeure un sujet tabou et peu de femmes osent en parler ou avouer qu'elles y ont eu recours.
L'avortement a toujours été une réalité dans toutes les sociétés. La légalisation de l'avortement permet aux femmes de ne pas subir une grossesse non désirée et de pouvoir choisir librement le moment où elles auront un enfant. Cependant, les progrès de l'imagerie médicale, notamment l'utilisation de l'échographie, changent la représentation que l'on a de l'enfant en gestation et donnent au fœtus une existence tangible.
Aujourd'hui, la femme qui avorte ne se sent toujours pas légitime et n'ose pas dire qu'elle en a été soulagée. Pourtant avoir le droit de choisir, vivre ce choix dans les meilleures conditions possible, sans avoir à se justifier, reste essentiel. C'est pour cela que cette question, strictement personnelle, concerne la société toute entière, qui doit accepter de

[868] Ancien art. 537 du Code pénal libanais.
[869] Ancien art. 538 du Code pénal libanais.
[870] Pourtant, cette interdiction n'a pas fait disparaitre l'avortement. Maître W. M. DOUWAYRI, *La femme en droits libanais et les lois de statuts personnels*, association d'organisation de la famille au Liban, 1996, p. 19.

considérer comme fondamental que les femmes peuvent ou doivent exercer librement le choix de leur procréation.

Le corps des femmes n'est plus une « machine » à fabriquer des enfants. Il leur appartient. Elles ne sont plus uniquement des mères, mais des femmes libres : libres de travailler de choisir, d'organiser leur vie comme elles l'entendent, libres de ne pas être uniquement centrées sur leurs enfants. Il faut leur permettre enfin de vivre autrement les relations entre les hommes et les femmes, de gagner l'indépendance et la liberté.

Pouvoir contrôler son corps, pouvoir vivre une sexualité qui ne débouche pas forcément sur une grossesse non désirée, c'est aussi contrôler sa vie. C'est un droit dont on doit continuer à jouir même lorsque l'on est marié.

Section 2- la liberté d'esprit

336. La liberté de pensée et d'opinion relève du for intérieur. Il s'agit de la liberté d'avoir des convictions (religieuses, politiques, philosophiques, syndicales…). C'est une des libertés individuelles fondamentales de l'homme. Elle est ainsi consacrée dans la déclaration universelle des droits de l'homme : «Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction. Ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites»[871]. De même, la déclaration universelle des droits de l'homme protège la liberté d'opinion, même en matière religieuse[872].

337. Il existe toujours des pays où l'on semble nier la liberté individuelle de chacun des époux dans le couple conjugal. Il s'agit surtout des femmes, car c'est sur elles que pèse la hiérarchie conjugale. Le souci actuel de respect des libertés individuelles, des droits de la personnalité et notamment de la vie privée, ne peut que renforcer l'exigence de la

[871] Art. 18 de la déclaration universelle des droits de l'homme.
[872] Art. 10 de la déclaration universelle des droits de l'homme.

reconnaissance de la liberté individuelle des époux. Pour autant, cette part de liberté ne doit pas remettre en cause l'unité du couple.

La liberté individuelle conduit à admettre que la personnalité de chacun ne doit pas se fondre dans le couple. De la même façon, la pensée et les opinions de chaque époux, relèvent de la liberté individuelle.

Se pose alors la question de savoir si la liberté de pensée et d'opinion d'un époux peut être entravée par son mariage. De quelles libertés individuelles disposent les époux ? Nous examinerons cette thématique en France (§1) et au Liban (§2).

§1- Le respect de la liberté d'esprit des époux en droit français

338. En droit français, le préambule de la Constitution de 1946 reconnait un principe d'égalité, sans distinction de la religion. En outre, la France dispose qu'elle est une République laïque, qui respecte toutes les croyances[873]. Et la Convention européenne des droits de l'homme précise que : «toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion»[874].

Notons que la liberté de conscience est un principe constitutionnel[875], consacré par la Convention universelle des droits de l'homme[876]. Elle est une conséquence de la liberté d'opinion. Son expression la plus visible est la liberté religieuse : croire ne pas croire, choisir sa religion et la pratiquer comme on veut, ou en changer, ou l'athéisme, ou l'indifférence[877]. Elle est, selon la Cour européenne des droits de l'homme[878] et le Conseil d'État, liée à la laïcité qu'actuellement met souvent en cause l'islam en France.

La liberté de conscience est absolue mais peut être encadrée afin de préserver l'ordre public. Selon la Convention européenne des droits de l'homme, elle découle également du respect

[873] Art. 1er de la Constitution.

[874] Art. 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

[875] Cons. const. 23 nov. 1977, liberté d'enseignement, grandes décisions…, n° 26, n° 5 : « la liberté de conscience doit être regardée comme l'un des principes fondamentaux de la République ».

[876] Convention universelle des droits de l'homme, art. 18 : « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce doit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites ».

[877] Ph. MALAURIE, *Droit civil, les personnes, la protection des mineurs et des majeurs, op. cit*., p. 104.

[878] *Ibid*. p. 105.

que l'on doit à la vie privée. Or, dans sa vie de couple, le conjoint doit d'abord respecter les convictions idéologiques, philosophiques, politiques ou religieuses[879] de son époux.

339. Dans les premières étapes de l'évolution des civilisations, le mariage faisait intégralement disparaître la personnalité de l'un des époux, principalement celle de la femme. Mais, ce trait s'est estompé assez vite[880]. Le droit français admet depuis longtemps que le respect dû à la personne humaine ne disparaît pas dans le mariage. Autrement dit, la promotion de la liberté individuelle a conduit à accepter que la personnalité des époux ne se fonde plus dans le couple conjugal[881]. Si bien que chaque époux conserve sa liberté de pensée et d'opinion (idées philosophiques, opinions politiques et religieuses, choisir librement sa religion…). Néanmoins, sa liberté peut entrer en contradiction avec celle de son époux.

340. Dans ce cas chaque époux, et notamment la femme, conserve sa liberté d'opinions. Cette sauvegarde de liberté, se manifeste principalement en deux domaines : ceux des opinions religieuses et des opinions politiques et syndicales.

S'agissant des opinions religieuses, chaque époux est libre de ses convictions, libre d'adopter une religion ou de n'en pas suivre, libre de la choisir, libre d'en changer. Ni ce choix, ni ce changement ne peuvent constituer une faute à sa charge[882].

Quant aux opinions politiques et syndicales : le mariage n'oblige pas à une unité de convictions. Chaque époux peut librement choisir son parti, sa ligue ou son syndicat[883].

Il en est de même en ce qui concerne les activités d'opinion. Ainsi, le mariage n'empêche pas les époux de traduire leurs opinions dans leur comportement. Chaque époux est ainsi libre de ses activités politiques, syndicales, culturelles[884]…

[879] Un époux qui s'opposerait à la pratique religieuse équilibrée et raisonnable de son conjoint commettrait en principe une faute, cause de divorce. N. NEFUSSY-VENTA*, Convictions religieuses et ruptures familiales*, *AJ Fam.,* 2011, p. 39.

[880] A. BENABENT*, La liberté individuelle et le mariage*, *précit.,* p. 475.

[881] Certes, c'est à la femme que cette libéralisation a été le plus bénéfique, puisque c'est sur elle que pesait auparavant la hiérarchie conjugale.

[882] Pour le changement de religion : Trib. civ. Mont-de-Marsan, 24 janvier 1891, la loi 1891, p. 212. Pour l'adhésion à une secte religieuse : Trib. civ. Seine, 18 juin 1945, *Gaz. Pal*. 1945, 2, p. 38.

[883] A. BENABENT*, La liberté individuelle et le mariage, précit.*, p. 480.

[884] Civ. 2e, 24 janvier 1962, *D*. 1962, comm. p. 93.

341. En droit français, le mariage respecte la personnalité, les sentiments de l'autre et sa liberté individuelle. Le nouveau devoir au respect entre époux[885] corrobore, en effet, cette idée d'une nécessaire acceptation des aspirations propres de l'autre, dans la mesure, où cela reste compatible avec la vie conjugale.

C'est à partir du devoir de respect mutuel entre les époux que la liberté de pensée et d'opinion prend sa place. Le devoir de respect oblige chaque époux à respecter les droits de la personnalité de son conjoint dans toutes ses dimensions : liberté de conscience[886], liberté de croyance[887], respect de la personne[888], protection de l'honneur, de la dignité[889].

342. La question religieuse suscite des conflits. Et la liberté qui a chacun de pratiquer la religion de son choix[890] trouve sa limite dans les devoirs de mariage[891].

Le devoir de respect suppose que chaque époux doit admettre certaines concessions et limites à sa liberté, sans pour autant aliéner toute indépendance sous prétexte que le conjoint n'y serait pas favorable.

Il est à noter que la jurisprudence hésite si elle admet que chaque époux est libre de ses convictions, ce qui implique son droit à la conversion[892] et que l'attachement d'un mari musulman à sa religion ne justifie pas le départ de son épouse[893], il lui est arrivé de considérer comme cause de divorce l'adhésion à une secte exigeante dans ses pratiques[894].

---

[885] La loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 relatives aux violences conjugales a ajouté le devoir mutuel de respect (art. 212 du Code civil). Placé dans l'ordre numéral, le devoir de respect est de toute évidence le plus imprégné de priorité et de primauté. F. DEBOVE, R. SALOMON et T. JANVILLE, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 159.

[886] Civ. 2e, 25 janvier 1978*, Gaz. Pal*. 1978, 2, p. 505, note BARBIER.

[887] Civ. 2e, 8 novembre 1995, *RTD civ.* 1996, p. 367, obs. J. HAUSER.

[888] Civ. 1re, 23 mai 2006, *D*. 2007, Pan. 608, obs. WILLIATE-PILLITTERI. Des disputes réciproques intenses accompagnées de violences verbales traduisent un manque de respect de chacun des époux envers l'autre et justifient le divorce aux torts partagés.

[889] La Cour d'appel de Dijon a jugé dans un arrêt du 6 juillet 2012 (RG n° 11/01842), selon une formule contestable, que le fait pour un époux de révéler dans une conversation Facebook son homosexualité constitue une violation de son devoir de respect.

[890] L'adhésion à une secte n'est pas en soi constitutif d'une faute cause de divorce. Civ. 2e, 8 nov. 1995, *Bull. civ.* II, n° 271.

[891] L'appartenance à un mouvement sectaire qui prohibe l'union sexuelle, ou impose des relations avec de multiples partenaires, ou ordonne la contemplation mystique permanente etc… ne dispense pas l'époux de ses devoirs de communauté de vie, de fidélité, d'assistance, etc… et le divorce pourra prononcer aux torts de celui qui fait prévaloir sa conscience sur les devoirs que la loi civile attache à l'union matrimoniale. Civ. 2e, 9 oct. 1996, Bull. civ. II, n° 224 : est fautif le refus de participer aux fêtes familiales.

[892] Trib. civ. Seine, 18 juin 1945, *Gaz. Pal*. 1945, 2, p. 38 ; Montpellier, 7 novembre 1994, *JCP* 1996, II, p. 22680, note BRUGUIERE.

[893] Douai, 28 novembre 1986, *Gaz. Pal*. 1987, 2, p. 388, note RENARD.

[894] Civ. 1re, 9 juin 2007, *Dr. fam*. 2007, n° 168.

Alors, la liberté ne peut être totale et les exigences de la vie familiale viendront en marquer les limites. Par exemple, le respect de la liberté de conscience de chacun implique que les pratiques religieuses de l'un des conjoints, qui relèvent à priori de cette liberté de conscience, ne sont jamais retenues en tant que telles comme causes de divorce. Mais elles peuvent, lorsqu'elles sont excessives, être cause de dérèglements perturbant la vie familiale et constituer à ce titre un reproche suffisamment grave pour entrainer le divorce[895].

De manière plus générale, c'est l'excès dans l'exercice des libertés individuelles qui est sanctionné. Qu'il s'agisse d'une pratique religieuse, d'une activité professionnelle, syndicale ou simplement de loisirs, s'y consacrer de manière excessive risque de perturber la vie commune.

Les excès qui troublent la vie commune sont fautifs, qu'ils s'agissent de pratiques religieuses ou d'activités syndicales[896].

343. Ainsi, l'exercice des libertés doit être dans les limites du respect de l'autre. Chacun conserve sa liberté individuelle dans ses diverses composantes. Cependant, cette liberté n'autorise pas un époux à violer ses devoirs de mariage. Enfin, il revient à la jurisprudence de définir les limites respectives de l'union des personnes et de la liberté individuelle.

Généralement et tel qu'on a vu en droit français, le droit de pensée, d'opinion inclut le droit d'avoir une libre croyance lequel mérite une protection particulière. Il implique la liberté accordée à chacun d'adhérer à une religion ou philosophie de son choix, celle d'en changer, celle de ne pas divulguer… Il suppose que l'autorité publique garantisse l'exercice de ces libertés, et qu'aucune discrimination de nature civile ou politique ne soit établie entre les citoyens, suivant leur appartenance confessionnelle. Mais dans un pays multiconfessionnel comme le Liban, ces libertés sont-ils préservées ou garanties?

[895] Civ. 1re, 19 juin 2007, *Dr. fam*. 2007, p. 168, obs. V. LARRIBAU-TERNEYRE.

[896] Pour un cas où elles conduisaient le mari à négliger tous travaux d'intérieur. V. DOUAI, 12 oct. 1984, *D*. 1985, p. 523.

§ 2- Le difficile respect de la liberté d'esprit des époux au Liban

344. Au Liban, État multicommunautaire la structure, l'organisation et le fonctionnement reposent sur la représentation des différentes communautés. Il apparaît de prime abord que la liberté de conscience risque d'être plus menacée dans les États multicommunautaires.

345. La Constitution libanaise répond à cette préoccupation. Elle manifeste clairement dans ses dispositions le souci de préserver complètement l'exercice de la liberté de conscience et le désir de faire de l'équilibre de la représentation des communautés au sein des institutions publiques, la condition de l'organisation et du fonctionnement de l'État.

L'article 9 de la Constitution déclare solennellement que : « la liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au Très-Haut, l'État respecte toutes les confessions, et en garantit et protège le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations à quelque rite qu'elles appartiennent le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux ».

En outre, l'article 13 dispose que : « la liberté d'exprimer sa pensée par la parole ou par la plume, la liberté de la presse, la liberté de réunion et la liberté d'association sont garanties dans les limites fixées par la loi ».

En apparence, la sauvegarde de la liberté religieuse est consacrée par la Constitution libanaise et l'État respecte donc toutes les religions et confessions et garantit, sous sa protection, le libre exercice des cultes religieux.

346. De plus, le Code pénal libanais préserve la liberté de conscience et prévoit : « Quiconque, aura outragé l'un des cultes publiquement professés ou excité au mépris de l'un de ces cultes sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans »[897].

Ainsi, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans, la personne qui aura troublé l'exercice d'un culte ou des cérémonies ou pratiques religieuses relatives à ce culte, ou qui l'aura entravé par des voies de fait ou de menaces. Et il en va de même, pour celui qui détruit, mutile ou dégrade, ou celui qui aura profané ou souillé des édifices consacrés aux cultes, ou des emblèmes ou autres objets vénérés par les membres d'une religion ou par une

[897] Art. 474 du Code pénal libanais.

partie de la population[898]. Selon les termes de l'article 473 du Code pénal : « sera aussi puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, toute personne qui blasphémera publiquement le nom de Dieu ». Il est à noter que cette liberté n'est pas absolue. Elle doit être exercée dans les limites du respect des droits des tiers[899].

347. En effet, la mise par écrit de la liberté de religion au Liban, consignée dans la Constitution sous l'expression « liberté d'opinion et de croyance », comme pour exorciser l'image conflictuelle de la religion en Orient dans un pays où christianisme et islam coexistent depuis leur révélation, présente des difficultés qui n'existent pas dans les autres systèmes de droit, qu'ils soient laïcs ou confessionnels.

348. On constate que la liberté d'opinion et de conscience est mise dans le préambule en tête des libertés, lesquelles constituent le fondement du Liban. De la même façon, la liberté de religion est au cœur même de la liberté de pensée et d'expression car elle implique la pratique publique d'un culte, la construction d'édifices et l'aménagement de lieux à cette fin, la création d'associations, l'établissement d'institutions nécessaires pour mener des activités d'éducation, de charité, d'impression et de diffusion de périodiques et d'écrits religieux, d'observer des jours de fêtes et de conduire des manifestations à cette occasion.

Toutefois, l'aménagement de la liberté de religion au Liban est intimement lié à la forme d'organisation du système politique selon le régime du fédéralisme communautaire à caractère personnel. Les libanais sont donc soumis dans leur statut personnel à divers régimes autonomes, tant du point de vue du droit que des juridictions qui appliquent celui-ci et ce, selon leur appartenance à une religion ou à un rite à l'intérieur même d'une religion.
Ainsi, il est clair qu'en matière matrimoniale, tout mariage ayant lieu au Liban obéit au droit familial de la communauté selon laquelle il a été conclu. Face à cette structure multicommunautaire au Liban, la sauvegarde et la protection des libertés et de la personnalité humaine de chaque époux, est donc une question très difficile.

[898] Art. 475 du Code pénal libanais.
[899] R. AMMAR*, Les droits de l'homme et les libertés publiques (en arabe),* 1ère éd., 1996, p. 270.

349. Selon un savant musulman chiite[900], chacune des parties de la relation humaine doit comprendre que l'autre possède une sphère personnelle qu'il ne faut pas envahir ou violer. Il est donc nécessaire pour chacun de ne pas chercher à supprimer la sphère personnelle de l'autre, dans le but de s'approprier sa liberté et de bien s'installer dans sa propre sphère personnelle[901].

Il est naturel qu'en dehors de la vie conjugale, le mari continue à entretenir des relations avec ses parents et ses amis. Il est naturel aussi que la femme continue à entretenir ce même genre de relations. C'est que la personnalité de chacun d'eux et les différences de leurs statuts sociaux et de leurs relations peuvent être à l'origine d'une particularité différente pour chacun d'eux. Les différences peuvent aussi être présentes au niveau des pensées et des opinions idéologiques, religieuses et philosophiques. Il n'est pas possible, dans ce cas, que l'un d'eux impose ses pensées et opinions à l'autre en lui supprimant ses pensées et convictions.

Les deux parties doivent donc tracer des limites et des frontières fixes entre les sphères personnelles de chacune d'elles, et ce dans le but d'éviter que l'une ne pèse sur l'autre. Elles doivent, dans le cas où la vie conjugale l'exige, sacrifier certaines de leurs sphères personnelles qu'il est possible de sacrifier si un tel sacrifice ne conduit pas à une situation plus difficile à supporter. De la même façon, la nécessité peut imposer de renoncer à certaines amitiés ou à certaines relations occasionnelles sans importance capitale pour la vie conjugale.

350. Néanmoins, il est évident, qu'en mariage la femme est la partie la plus menacée dans ses pensées, opinions et personnalité. Mais la femme reste dans sa personne humaine, à l'intérieur et à l'extérieur de la vie conjugale, un être humain indépendant de l'homme.
L'islam a accordé à la femme la liberté, l'indépendance de pensée et d'opinion, et lui a donné une personnalité.

[900] Il s'agit de Sayyed FADLLALLAH, qui a des pensées idéologiques émancipées généralement, par rapport aux autres autorités religieuses musulmanes existantes au Liban.
[901] V. le site officiel de Sayyed FADLLALLAH, Bayynat. Org. Lb/ femme-en –islam.

En outre, *chez les chrétiens*, la liberté de pensée et d'opinion pose, dans un État multiconfessionnel comme le Liban, une question importante celui de l'apostasie au sein du mariage se pose. Ainsi, est-ce que les époux ou l'un d'eux sont libres d'adopter une autre religion que le christianisme par exemple ?

En effet, par exception à l'indissolubilité du mariage chez les chrétiens[902], le divorce est autorisé de manière stricte et limitative par les lois religieuses, pour certaines causes, parmi lesquelles l'apostasie. Il s'agit non seulement de renier la religion chrétienne dans ce cas, mais d'embarrasser une religion autre que le christianisme. Le passage de l'un des conjoints à une autre religion donne droit à l'autre partie de demander le divorce.

Pour les grecs orthodoxes, le mariage est judiciairement résilié à la demande de l'un des conjoints, lorsque l'autre conjoint embrasse une autre religion[903].

Pour les arméniens orthodoxes, le mariage est dissous si l'un des époux embrasse une religion autre que le christianisme[904].

Pour les syriens orthodoxes, lorsque l'un des époux abjure notoirement la religion chrétienne, le tribunal communautaire lui fixe un délai pour la reconversion. Une fois le délai expiré, l'autre partie a le droit de demander le divorce[905].

Enfin, *pour la communauté évangélique*, le mariage est judiciairement résilié à la demande de l'époux si l'autre a abjuré le christianisme et a embrassé une autre religion[906].

Toutes les législations chrétiennes considèrent donc que l'apostasie est une cause de divorce.

En outre, les grecs orthodoxes envisagent aussi le cas où l'un des époux adopte la vie religieuse par esprit d'ascétisme et de pauvreté. Le fait est considéré comme cause de divorce dont l'autre partie peut se prévaloir pour demander la résiliation judiciaire du mariage[907].

---

[902] Face à l'indissolubilité du mariage catholique, on a de tout temps relevé le libéralisme du régime de la dissolution du mariage en droit musulman. Le droit musulman ne s'est pas contenté de consacrer un mode de rupture de la vie commune tel le divorce. Bien au contraire plusieurs modes de la dissolution du lien conjugal basés essentiellement sur la volonté du mari, sont reconnus et consacrés par le droit islamique (la répudiation).

[903] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 68/1.

[904] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 62/4.

[905] Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 5.

[906] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 39/3.

[907] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 68/6.

351. En conclusion, la part de liberté inaliénable qui appartient à chaque époux, tel qu'il est apparu de ce chapitre, est une liberté de corps et d'esprit. Chaque époux doit conserver une pleine liberté sur son corps. Ainsi, sur sa liberté d'esprit, d'opinion en matière politique, syndicale ou religieuse. L'idée est toute simple : en se mariant on s'engage à deux. L'exercice par chacun des époux de sa liberté doit se faire dans le respect des droits et des devoirs du mariage. Il est évident que la personnalité des époux ne doit pas se fondre dans l'union conjugale et le mariage ne doit pas porter atteinte à la liberté individuelle de chaque époux.
En France, l'essor de l'individualisme en la matière s'est traduit à titre principal par le mouvement de libération ou d'émancipation de la femme mariée. Tandis qu'au Liban, la femme se trouve dans une situation ambiguë : d'une part elle vit dans une société où l'évolution socio-économique a modifié profondément les rôles de deux sexes, dont les modes de vie se laïcisent et s'occidentalisent de plus en plus, et d'autre part, ses droits et ses devoirs dans sa vie familiale sont toujours gérés par des normes et des droits religieux traditionnels.

Dans tous les cas, la conception actuelle n'admet pas qu'avec le mariage disparaisse tout comportement social individuel. Et chaque époux, doit pouvoir exprimer librement sa propre personnalité tant sur le plan de ses relations humaines que sur le plan de ses activités professionnelles.

CHAPITRE 2- L'AUTONOMIE PROFESSIONNELLE DES ÉPOUX

352. Si la liberté de chaque époux se trouve a priori restreinte par le lien du mariage, on a pu constater d'un côté que le droit du mariage en France, a connu « une libération continue concomitante de la libéralisation des mœurs »[908], tandis qu'au Liban l'étendue de cette libération n'est pas semblable et elle est plus restrictive.

Il est évident que, la promotion de la liberté individuelle a conduit à admettre que la personnalité de chaque époux ne se fonde pas dans le couple. Le respect de la personnalité de l'autre implique que lui soit reconnue une part de liberté. En mariage, cette liberté doit aussi permettre à chaque conjoint de choisir librement sa profession. Autrement dit, dans ses activités professionnelles et plus largement dans la vie sociale, chacun a droit en principe d'exprimer librement sa propre personnalité, sans l'accord exprès de l'autre. Or, tout ce qui a pour objet, le travail de l'homme intéresse sa personnalité. Et en principe, chacun est libre de travailler ou de rester oisif.
La vie commune entre époux crée une interdépendance, laquelle ne doit pas affecter leur indépendance. Cela nous amène à dire qu'une place pour l'autonomie de chaque époux persiste.

L'autonomie professionnelle des époux se manifeste à travers un certain nombre de dispositions relevant du régime primaire de chaque pays. Cette liberté sera examinée à la lumière du droit français (section 1), et du droit libanais (section 2).

Section 1- L'égalité professionnelle entre les époux en droit français

353. Consacrer l'égalité entre les époux, a été un objectif constant du législateur à partir des

[908] A. BENABENT*, La liberté individuelle et le mariage*, *précit.*, p. 440.

années 1960. Cet objectif s'est notamment matérialisé dans le domaine professionnel.
La vie professionnelle contribue à former l'identité sociale de l'individu « par le développement des relations avec ses semblables »[909]. La liberté professionnelle de chacun des époux s'entend du droit d'exercer ou non une profession d'une part (§1), et du droit de choisir librement cette profession d'autre part (§2).

§1- la liberté d'exercer une profession

354. La liberté actuelle est le fruit d'une longue évolution qui a abouti à l'égalité des époux. Le droit français n'a jamais cessé d'étendre l'autonomie professionnelle des époux, spécialement de la femme mariée. Si le mari a pendant longtemps jouit de la plus grande liberté, le choix de la femme était limité par son incapacité juridique et par l'autorité maritale. La tendance moderne repose sur l'idée que la possibilité d'exercer une profession, est une liberté objet de revendication. La revendication est d'origine féminine, le droit à l'activité professionnelle ayant toujours été accordé à l'homme.
Le mari a toujours librement accompli son activité professionnelle qui lui a permis et lui permet encore de subvenir, au moins à titre principal aux charges de la vie conjugale[910]. Or, en 1804 la liberté professionnelle, était exclusivement reconnue au mari. Cependant, elle n'a été accordée que progressivement à la femme.

355. En effet, l'activité professionnelle de la femme mariée a connu une longue histoire, longtemps plus sociologique et politique que juridique. Traditionnellement, la femme mariée avait pour activité de tenir son foyer. Peu à peu, à cause des deux guerres mondiales, elle s'est mise à exercer une activité professionnelle indépendante[911].

Le Code Napoléon ne prévoyait de rien quant à l'activité professionnelle indépendante de la femme mariée, tout simplement parce que cette situation était inimaginable pour ses rédacteurs. Sous le régime du Code civil de 1804, la femme devait demander à son mari

[909] CEDH, 28 mai 2009*, JCP G* 2009, p. 143, n° 15, obs. F. SUDRE.
[910] P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, les régimes matrimoniaux,* Lextenso éd.*, LGDJ,* coll. Droit civil Ph. Malaurie et L. Aynès, .4ème éd., 2013, p. 29.
[911] *Ibid,* p. 30.

l'autorisation d'exercer une profession[912]. Avec la loi du 18 février 1938, la femme mariée a acquis la capacité d'exercer en matière commerciale[913]. La loi du 22 septembre 1942 a supprimé cette exigence. Néanmoins, le mari a conservé la possibilité de former une opposition à l'exercice d'une profession par sa femme[914]. Cette dernière pouvait recourir au juge pour demander la mainlevée de l'opposition si celle-ci était abusive ou apparaissait non justifiée par l'intérêt de la famille[915].

Le libre exercice d'une profession par la femme mariée a été consacré par la réforme des régimes matrimoniaux intervenue en 1965. Depuis la loi du 13 juillet 1965, la femme mariée a acquis son indépendance professionnelle, en se voyant reconnaitre le droit d'exercer librement la profession de son choix, sans avoir à obtenir l'autorisation préalable de son mari et sans que ce dernier puisse s'y opposer[916]. La femme a donc le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari, et elle peut toujours pour les besoins de sa profession, aliéner et obliger seule ses biens personnels en pleine propriété.

La loi du 13 juillet 1965 a véritablement donné toute latitude et faculté à la femme mariée. C'est pourquoi l'article 223 du Code civil commençait par énoncer que « la femme peut librement…». Cette rédaction a juste été bi-latéralisée par la loi du 23 décembre 1985[917]. On comprend donc, que sans modification de fond, la loi du 23 décembre 1985 a bi-latéralisé la rédaction, en consacrant une liberté indiscutable pour les deux époux. Désormais, l'article actuel 223 du Code civil dispose que : «chacun des époux peut choisir librement une profession ». Il en résulte, finalement, que l'épouse qui veut travailler n'a pas besoin, pour ce faire, d'obtenir l'autorisation de son époux. Et son conjoint ne peut s'opposer à ce qu'elle exerce une profession[918].

---

[912] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 116. Notons que, selon l'ancien article 220 du Code civil, cet abus avait pourtant un médiocre correctif, la « marchande publique », c'est-à-dire la commerçante indépendante de l'industrie de son époux, engageait celui-ci s'il y avait communauté entre eux.
[913] Répertoire civil, v° *mariage, précit.*, p. 52.
[914] A. BENABENT, *Droit de la famille*, op. cit., p. 122.
[915] Répertoire civil, v° *mariage, précit.*, p. 52.
[916] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 116.
[917] Loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985.
[918] C. BERNARD. XEMARD, *Droit civil, Les personnes, La famille, op. cit*., p. 281.

356. Aujourd'hui, plus de la moitié des femmes mariées exercent une activité professionnelle séparée de celle de leur mari[919]. Ce qui nous amène à conclure que l'histoire de la femme mariée en France est passée de la dépendance à l'indépendance. Cependant, ce principe de libre choix connaît des limites qui sont celles posées par l'article 220-1 du Code civil. Selon ce texte : « Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts ».

Il appartient donc à chacun des époux d'exister en même temps, paisiblement, dans la vie conjugale, ainsi que professionnelle. Toutefois, le partage entre les deux, n'est pas toujours facile. La difficulté existe entre la liberté professionnelle, le devoir de communauté de vie et même le choix en commun de la résidence familiale. Il est intéressant de citer à cet égard une décision remarquée de la Cour de cassation qui a jugé fautif le refus d'une femme de rejoindre son époux à l'étranger, alors qu'il était tenu d'y résider pour des raisons professionnelles[920].

§-2 La liberté financière

357. Il s'agit des gains et salaires perçus par chacun des époux (A), ce qui nous conduit à étudier la liberté dans la gestion des biens personnels de chaque époux (B) ainsi que l'indépendance de chacun dans le domaine bancaire (C).

A- Gains et salaires

358. La maîtrise des revenus de la profession par chacun des époux et par la femme particulièrement, est le fruit d'une longue évolution. En effet, l'attention pendant longtemps ne s'est pas portée que sur les gains et salaires perçus par l'épouse en raison de la

[919] En 1982, les femmes (mariées ou non) représentaient 41% de la population active. Dans 100 ménages dont au moins l'un des membres exerçait une activité personnelle, plus de 56% connaissaient une activité de l'homme et de la femme. Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, *op. cit*., p.30.

[920] Civ. 1er, 11 janvier 2005, *Bull. civ.* I, n° 8, comp. Civ. 2e, 12 sep. 2002, *Bull. civ.* II, n° 180, jugeant fautif le refus de la femme de suivre son mari à l'étranger eu égard aux circonstances particulières.

dépendance juridique dans laquelle la mettait le mariage jusqu'à la réforme du 13 juillet 1965[921].

359. La loi du 13 juillet 1907 sur le « libre salaire de la femme mariée » a permis un premier progrès. Cette loi permettait à la femme de maîtriser les revenus professionnels et de gérer seule les biens acquis avec ses revenus, en instituant la catégorie « des biens réservés »[922]. Autrement dit, la loi du 13 juillet 1907 opéra une double réforme au sujet des femmes mariées exerçant une activité professionnelle séparée de celle de leur mari. Elle leur reconnut le droit de percevoir librement leur salaire, écartant dans ce domaine l'incapacité de la femme mariée. Et, quel que soit le régime matrimonial, elle isola la masse des biens acquis avec ses revenus pour les réserver à l'administration et à la jouissance de la femme, sous l'obligation pour elle de contribuer aux charges du mariage[923].

360. Cependant, le système n'a jamais bien fonctionné. On conclut alors que la seule et réelle indépendance professionnelle de la femme résultait du choix d'un régime de séparation des biens. Par la suite, la loi du 13 juillet 1965[924], en réécrivant l'article 224 du Code civil, a reconnu à chaque époux (à la femme comme au mari) communs en biens, le pouvoir d'administrer et de jouir de ses propres et d'en disposer librement[925]. Cette loi a donc édicté, comme règle générale, une indépendance financière des époux.
Cependant, cela n'empêche pas que les gains et salaires et les biens qu'ils ont permis d'acquérir constituent des biens communs dans les régimes de communautés[926]. Néanmoins dans la loi du 13 juillet 1965, la masse commune restait administrée par le mari.

361. Cette distinction entre biens réservés et biens communs ordinaires n'a disparu qu'avec la loi du 23 décembre 1985[927] qui a instauré le principe de la gestion concurrente de tous les

[921] Notons que le pouvoir qu'avait le mari sur les salaires de sa femme a toujours été limité par l'affectation aux charges du ménage des revenus professionnels. Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit.*, p. 36.
[922] Répertoire civil*, v° mariage, précit.*, p. 52.
[923] D. FENOULLET et F. TERRE*, Droit civil, la famille, Dalloz,* 8ème éd., 2011, p. 161.
[924] L. n° 65-570 du 13 juillet 1965.
[925] Art. 224, al. 1 : « chacun des époux perçoit ses gains et salaires et peut en disposer librement après s'être acquitté des charges du mariage ».
[926] Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, les régimes matrimoniaux*, *op. cit.*, p. 37.
[927] L. n° 85-1372 du 23 décembre 1985.

biens communs[928]. Il a fallu donc attendre la loi du 23 décembre 1985 pour que le rideau se baisse sur cette longue représentation. Depuis cette date, les deux époux gèrent à égalité la communauté. Dès lors, c'est le statut des gains et salaires professionnels des époux, qui sont au centre de leur autonomie. Depuis la loi du 23 décembre 1985, il est inscrit dans l'article 223 que : « chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage ». Et ce, quel que soit le régime matrimonial[929].

362. L'expression « gains et salaires » est très générique. Elle vise tous les revenus professionnels quelle qu'en soit la source ou la nature. Ce qui veut dire que les notions de salaires[930] et de gains[931] doivent être interprété largement. Les «salaires» comprennent l'ensemble des revenus résultants d'une activité salariée, ce qui vise non seulement les salaires au sens strict mais aussi les primes et les substituts de salaires[932]. Les « gains » recouvrent les rémunérations résultant d'une activité non- salariée telles que les dividendes, les bénéfices, les honoraires des professions libérales, les droits d'auteur. Pour la jurisprudence, cette notion recouvre même les sommes d'argent gagnées au loto. En effet, il a été jugé qu'une somme d'argent gagnée au loto s'analyse comme un gain[933]. La solution est contestable car une telle somme ne provient pas d'une activité professionnelle[934]. Or, le régime primaire entend protéger les revenus professionnels, seuls.

363. Aujourd'hui donc, les deux époux partagent les mêmes pouvoirs sur les biens communs[935]. Il s'agit alors d'une règle essentielle qui permet d'assurer à chaque époux une marge d'autonomie, qui ne doit pas l'utiliser seulement dans son intérêt mais aussi dans l'intérêt de la famille.

---

[928] Répertoire civil, *v° mariage, précit.*, p. 52.
[929] D. FENOUILLET et F. TERRE, *Droit civil, la famille, op. cit.,* p. 161.
[930] Les primes, compléments et accessoires de salaire sont donc concernés. L'indemnité de licenciement doit également être soumise à l'article 223 du Code civil.
[931] Sont des gains, au sens de l'article 223 du Code civil, les honoraires, droits d'auteurs, émoluments divers.
[932] C'est-à-dire les indemnités de licenciement, de chômage, de départ à la retraite, de préavis, de congé…
[933] TGI Créteil, 19 janvier 1988, *D*. 1989, p. 37, note G. CHAMPENOIS.
[934] F. LEFEBVRE, *Droit de la famille, éd. F. Lefebvre,* coll. Memento pratique F. Lefebvre, 2014, p. 38.
[935] Art. 1421 du Code civil.

364. À condition d'acquitter les charges du mariage, le principe de la libre perception et de la disposition de ces revenus par un époux est absolu. Chaque conjoint peut donc utiliser ses revenus professionnels à sa guise, que ce soit à titre onéreux ou à titre gratuit[936]. On en conclut alors qu'une fois acquittées les charges du mariage, l'époux peut utiliser ses revenus professionnels comme il l'entend[937]. Il peut les consommer, les économiser, les utiliser pour acquérir ou améliorer un bien, les donner[938]… Cependant, cette dernière hypothèse a soulevé une difficulté en régime communautaire. En effet, l'exclusivité du pouvoir de chaque époux sur ses gains et salaires se heurte à la notion de bien commun et à celle d'économie. En effet, l'article 1422 du Code civil impose la participation des deux époux à tout acte de disposition entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté. Un conflit apparaît ainsi entre le principe de libre disposition de l'article 223 du Code civil et le principe de la cogestion de l'article 1422 du Code civil. La Cour de cassation a adopté une position médiane. En 1984, elle a décidé que le consentement de l'autre conjoint était nécessaire pour effectuer une donation de gains et salaires lorsque ces derniers avaient été économisés[939]. En revanche, lorsque les gains et salaires ne sont pas encore sous la forme d'économies, l'article 223 reprend selon la Cour de cassation toute sa vigueur puisque l'époux qui les perçoit peut librement en disposer, même à titre gratuit[940].

Les libéralités consenties par un époux au moyen de sommes provenant de ses gains et salaires sont donc valables tant qu'il n'est pas établi que ces sommes avaient été économisées[941]. La difficulté principale sera de déterminer à partir de quel moment il y a eu économie.

B- Liberté dans la gestion des biens personnels

365. Selon l'article 225 du Code civil, chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses

---

[936] F. LEFBVRE*, Droit de la famille, op. cit.*, p. 38.

[937] La jurisprudence révèle que cet argent est parfois destiné à l'entretien d'une maitresse ou d'un amant. En ce sens, Civ., 1re, 14 novembre 2007, *AJ fam*. 2008, p. 86, note P. HILT.

[938] Il lui est loisible, par exemple, de les employer pour effectuer une donation au profit d'un(e) concubin(e) adultère. Cass. 1re civ, 25 janvier 2005, n° 96-19.878, *Bull. civ.* I, n° 35.

[939] Civ. 1r , 29 février 1984*, D*. 1984, p. 601, note D. MARTIN ; Civ. 1re , 25 janvier 2005*, Dr. fam* 2005, comm. p. 95, obs. V. LARRIBAU-TERNEYRE.

[940] Ces gains et salaires servent parfois à gratifier un amant ou une maitresse. En ce sens, CA Douai, 26 janvier 2010, *Dr. fam*. 2010, comm. n° 116, obs. BEIGNIER.

[941] Civ. 1r , 29 février 1984*, D*. 1984, p. 601, note D. MARTIN ; Civ. 1re , 14 nov. 2007, *AJ fam*. 2008, p. 88, note P. HILT.

biens personnels. Il faut noter que seul l'époux propriétaire a le pouvoir d'engager ses biens par ses dettes, ce qui assure à la fois son crédit et son indépendance[942].

Cette règle est posée par le régime primaire. Elle est donc applicable quel que soit le régime matrimonial et quelle que soit la date du mariage[943]. Il est donc interdit d'écarter cette règle par convention[944] notamment le biais d'une clause, celle dite « d'unité d'administration », par laquelle un époux confierait irrévocablement à son conjoint l'administration de ses biens propres[945]. Et, si l'un des époux donne à son conjoint mandat pour administrer ses biens personnels, le mandat demeure révocable par application de l'article 218 du Code civil.

Enfin, il résulte des articles 215, 219 et 220 du Code civil que les pouvoirs de l'époux sur son patrimoine peuvent parfois être limités dans l'intérêt de la famille.

366. Autrefois, le mariage excluait l'autonomie. Aujourd'hui, il l'a garanti. Ce qui montre un changement profond de l'ordre public matrimonial. Et dans ce nouveau contexte, les libertés individuelles se garantissent de plus en plus au sein du mariage.

La reconnaissance de la liberté professionnelle a favorisé l'indépendance réelle des époux, « surtout de la femme ». Au-delà de cette liberté, il existe aussi certaines mesures prévues par le législateur visant à garantir l'autonomie des époux dans la vie courante. Parmi ces mesures, évoquons certains actes de la vie courante comme par exemple l'autonomie bancaire des époux.

C- Autonomie bancaire

367. Le développement du rôle des banques dans la vie quotidienne des particuliers, donc des ménages et des familles, ne pouvait rester sans incidences sur leur situation matrimoniale. Il s'est naturellement accompagné de la possibilité, pour chaque époux, d'obtenir une certaine indépendance bancaire.

Si le mari a toujours pu se faire ouvrir un compte en banque à son nom, la femme n'a bénéficié de cette possibilité qu'à partir de la loi du 22 septembre 1942. En effet, et en raison du fait que beaucoup de paiements devaient obligatoirement être réglés par chèque,

---

[942] Répertoire civil, *v° mariage, précit.*, p. 51.
[943] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit.,* p. 114.
[944] C'est-à-dire prévoir dans le contrat du mariage, une clause contraire.
[945] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op*. cit., p. 114.

la loi du 22 septembre 1942 avait accordé à la femme la faculté de se faire ouvrir sur sa seule signature un compte à son propre nom[946]. En outre, elle pouvait se faire ouvrir un compte en représentation de son mari dans le cadre de ce qu'on avait appelé le mandat domestique[947]. Néanmoins, ce texte contenait des restrictions. En pratique, les banquiers étaient réticents à contracter avec une femme mariée agissant seule. C'est pour cela que la loi du 13 juillet 1965 a consacré l'autonomie bancaire de chacun des époux.

368. Selon l'article 221 du Code civil qui en est issu, chaque époux et notamment la femme, peut librement ouvrir un compte de dépôt[948] ou un compte de titres[949] en son nom personnel sans le consentement de son conjoint. Aussi, l'époux déposant est libre d'y effectuer les dépôts et les retraits y afférents[950]. Cette liberté est donc ouverte auprès de tous les établissements qui font commerce d'argent (établissements financiers et bancaires, poste..).

Toujours selon l'article 221 du Code civil, toute opération est réputée régulière, à l'égard du banquier. En vertu de cet article, l'époux déposant n'a pas à justifier de ses pouvoirs auprès du dépositaire. Et le banquier dépositaire doit laisser à chaque époux son indépendance. Il n'a aucune justification à demander à son client en ce qui concerne son régime matrimonial, ou l'origine ou la destination des fonds déposés ou retirés[951]. Ainsi, il n'a pas le droit de renseigner l'autre conjoint sur l'état du compte de son client, sans quoi il violerait son secret professionnel. Et naturellement, il n'a pas non plus le droit de remettre les fonds à l'autre époux[952]. En principe, le dépositaire doit seulement vérifier l'identité de l'époux déposant et sa capacité générale[953].

---

[946] Art. 222 et 1538 du Code civil.

[947] Art. 221 du Code civil.

[948] Il s'agit des comptes de chèques, comptes spéciaux sur livret et comptes à termes pour lesquels le client ne peut émettre de chèques.

[949] Les comptes de titres visées se réfèrent à la fois aux titres nominatifs et aux titres au porteur.

[950] Art 221, al. 2 : « le déposant est toujours réputé, même après la dissolution du mariage, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt ». Il s'agit d'effectuer des versements de fonds et y faire encaisser des chèques établis à son nom, ainsi que retirer des fonds. Il peut également déposer des titres dans un compte en banque ou chez un agent de change et effectuer toutes les opérations relative à ces titres : D. MARTIN, *L'indépendance bancaire des époux, D.* 1990, chron., p. 135.

[951] A. BENABENT, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 123.

[952] Civ. 1re, 3 juillet 2001, *Bull. civ*. I, n° 198; *RTD civ*. 2001, p. 941, obs. VAREILLE; Civ. 1re, 8 juillet 2009*, Bull. Civ*. I, n° 163. Sa responsabilité à ce dire peut lui ouvrir un recours contre l'époux qui a reçu les fonds.

[953] D. FENOUILLET et F. TERRE, *Droit civil, la famille, op. cit.*, p. 159.

369. Cette liberté dans l'ouverture d'un compte est également assurée par le jeu de présomptions. La présomption légale ne joue pas dans les rapports entre époux, car ce n'est pas une présomption de propriété[954]. Cette présomption légale du pouvoir (ou de libre disposition des fonds) a pour objet de désengager la responsabilité des intermédiaires[955]. Et le mari ne peut engager la responsabilité du banquier qui a laissé sa femme retirer de l'argent sur un compte personnel, même s'il démontre que l'argent lui appartenait en réalité. Ainsi, une banque n'engage pas sa responsabilité en portant sur le compte personnel de la femme un chèque émis à l'ordre des deux époux et également endossé par eux deux[956]. Néanmoins, dans les rapports avec sa femme, l'époux peut démontrer que l'argent lui appartenait et obtenir la restitution des fonds[957].

370. L'indépendance bancaire des époux est alors garantie par une double règle : l'ouverture de compte d'une part et son fonctionnement d'autre part. En effet, le domaine de la présomption est précisé dans l'article 221 du Code civil. Les opérations visées par cet article sont l'ouverture du compte et le premier dépôt. Sont également concernées toutes les opérations postérieures telles que dépôt, virement de comptes, paiement, vente et acquisition de titres, retrait de fonds[958]. Et les comptes concernés sont les comptes de dépôt[959] et les comptes de titres[960].

De manière générale, l'article 221 du Code civil crée une présomption de pouvoir vis-à-vis du dépositaire. La présomption bancaire joue dans les relations entre le déposant et tout dépositaire apte à recevoir des fonds du public : banques, établissements financiers, sociétés financières, Banque de France, Banque postale, Trésor public. Sont également concernés pour les comptes titres, les sociétés émettrices ainsi que les intermédiaires financiers habilités. En revanche, les notaires et les simples particuliers ne sont pas concernés par

[954] Sa portée ne concerne que les tiers. Tout se passe comme si l'époux avait obtenu l'autorisation de son conjoint pour conclure un acte. A. BATTEUR, *Droits des personnes, des familles, des majeurs protégés*, *op. cit.,* p. 343.

[955] A. BENABENT, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 123.

[956] Com. 21 novembre 2000, *RJPF* 2001, p. 2128, obs. F. VAUVILLE.

[957] A. BATTEUR, *Droits des personnes, des familles, des majeurs protégés, op. cit.,* p. 343.

[958] F. LEFEBVRE*, Droit de la famille, op. cit.*, p. 41.

[959] Ce qui recouvre les comptes chèques, postaux ou bancaire, les comptes spéciaux sur livret et les comptes à termes.

[960] Les comptes de titres, peu importe qu'il s'agisse d'un compte personnel, d'un compte joint entre les époux ou d'un compte ouvert avec un tiers.

l'article 221 du Code civil[961]. Enfin, il est à noter que la présomption bancaire survit à la dissolution du mariage[962].

371. Ainsi, l'indépendance professionnelle des époux en droit français se manifeste dans plusieurs domaines, sans que cette autonomie constitue un obstacle à ce que l'un des époux fasse confiance à l'autre pour la gestion des affaires[963]. Cependant, la situation est différente au Liban.

Section 2- La liberté professionnelle entravée en droit libanais

372. La position des êtres humains, en ce qui concerne leurs droits sociaux (le droit de travailler, de choisir une profession ou de rester oisif) n'est pas toujours la même. Evidemment, le mariage entraîne une vie commune, qui engendre nécessairement une communauté d'intérêts financiers. Or, la vie commune rend inévitable l'intégration des deux époux dans les différentes situations auxquels ils vont être confrontés dans la vie.

373. Il y a moins d'un siècle, la plupart des sociétés humaines réservaient à la femme un statut discriminatoire justifié partout par l'infériorité naturelle de la femme par rapport à l'homme. Il est vrai que les femmes libanaises sont actives et ne sont pas exclues de leur société. Pourtant, elles sont confrontées dans le droit libanais à des situations juridiques discriminatoires dont elles souffrent.

Le rôle de la femme est surtout au foyer. Toutefois dans la réalité, la majorité des libanaises bénéficient du même accès à l'éducation que leurs compatriotes masculins, ce qui témoigne d'une prédisposition culturelle à l'activité des femmes.

Le problème se situe au moment de l'entrée dans la vie active, puis, au moment de la naissance des premiers enfants. Même les épouses qui en accord avec leur mari, souhaitent exercer un emploi, éprouvent les plus grandes difficultés à le faire. Le revenu auquel elles

[961] F. LEFEBVRE, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 41.
[962] Art. 221, al. 2 du Code civil.
[963] Selon l'article 218 du Code civil : «Chaque époux peut donner mandat à l'autre de la représenter».

peuvent aspirer est trop faible par rapport aux efforts qu'elles doivent consentir en parallèle. Cela est dû à la structure globale du marché de l'emploi lequel affecte d'ailleurs également les hommes souvent obligés d'émigrer.

374. Selon les différentes législations religieuses libanaises, le mari dispose toujours d'une autorité maritale[964] étendue. Cette autorité englobe les relations personnelles, et dans certaines domaines, l'indépendance économique de l'épouse. Et en principe, cette autorité n'existe pas sur les activités financières, ou plus largement sur le patrimoine de son époux. En effet, c'est le régime de séparation des biens qui est reconnu au Liban. La femme peut alors, conformément aux législations religieuses musulmanes et chrétiennes, ainsi qu'aux lois civiles, disposer librement de ce qui lui appartient, administrer ses biens et de conserver sur sa fortune les mêmes droits qu'elle avait avant le mariage. Dès lors, le mariage ne change rien à la situation financière et économique de la femme. Néanmoins, des limites peuvent être imposées à certaines s'agissant de l'exercice de certaines activités professionnelles.

375. En effet, de la liberté individuelle des personnes découle la liberté professionnelle. Chaque personne[965] a en principe le droit de travailler, de choisir une profession ou de rester oisif. Toutefois, les femmes au Liban sont confrontées à des situations juridiques qui limitent et entravent leur exercice de cette liberté.

Il est vrai que dans la plupart des sociétés humaines, un statut discriminatoire est imposé à la femme, lequel est justifié par son infériorité naturelle par rapport à l'homme. Depuis un certain temps et au nom des droits de l'Homme, on critique la discrimination à l'égard des femmes. Dès lors, le statut de la femme a connu une évolution remarquable dans le monde, mais inégales dans les différentes sociétés. Certaines sociétés ont accompli de grands pas dans le sens de l'extension des droits de l'Homme au monde féminin comme la France. Dans d'autres pays, on montre toujours une résistance plus ou moins grande à une telle évolution et une discrimination claire persiste à l'égard des femmes. Tel est le cas au Liban.

376. Dans certains pays, la situation est plus pire que le Liban. On a même assisté à des régressions qui se sont traduites par l'accroissement et l'aggravation de certaines formes

[964] Cf. infra, L'autorité du mari au Liban, p. 257.
[965] Homme ou femme.

d'oppression et de discriminations subies à l'égard des femmes, comme en Arabie Saoudite par exemple.

Malgré les efforts des différentes associations et organisations qui défendent les droits de la femme au Liban, une discrimination flagrante persiste encore aujourd'hui. Elle est surtout consacrée par les lois et les textes du droit libanais.

Il convient d'examiner le travail de la femme libanaise (§ 1), pour étudier ensuite les limites prévues par les différentes lois libanaises à l'exercice de la liberté professionnelle, dont les exemples sont si nombreux (§ 2).

§ 1- Le travail de l'épouse libanaise

377. Aujourd'hui la femme libanaise est active. Cependant, il existe un problème de cohérence entre l'évolution sociale et l'évolution des lois. En effet, l'activité des femmes est toujours bloquée par la rigidité des lois et des législations libanaises.

La plupart des communautés religieuses libanaises, s'accordent à dire que la femme ne possède pas la liberté entière d'exercer une profession hors de son foyer, sans le consentement de son mari. Ce dernier peut donc l'empêcher de travailler. Cependant, si la femme continue à exercer sa profession malgré le refus de son mari, des conséquences importantes peuvent en résulter.

378. L'islam permet la femme d'exercer toutes les professions. Néanmoins, il lui impose des limites[966]. Et les communautés musulmanes se divisent dans la détermination de ces limites. *La communauté Sunnite* considère que l'épouse qui n'obéit pas à la volonté de son mari en exerçant une profession malgré son refus, est une femme rebelle vis-à-vis de lui. Cela a pour conséquence qui succède de la priver du droit de l'entretien[967]. *Le devoir d'entretien* résulte du mariage. Il englobe, selon toutes les communautés confessionnelles, tout ce qui est

[966] Maître W. M. DOUWAYRI, *La femme en droits libanais et les lois de statuts personnels, op. cit.,* p. 49.
[967] Ce droit est consacré à l'épouse chez toutes les communautés religieuses libanaises.

nécessaire pour mener une vie convenable et pour préserver la dignité des époux et de la famille[968].

Quant à la communauté chiite, elle considère que l'homme qui épouse une femme qui travaillait avant le mariage, ne peut lui demander de quitter son travail. Toutefois, si la femme exerçait une profession à l'insu de son futur époux, ce dernier peut l'empêcher de travailler. Et elle lui doit obéissance. En cas de désobéissance, elle peut être considérée comme une femme rebelle vis à vis de son mari et par suite, elle sera privée du droit de l'entretien[969].

379. Quant aux communautés chrétiennes, *la communauté arménienne orthodoxe* considère que la femme ne peut exercer une profession qu'avec l'autorisation expresse ou tacite de son mari. Si le mari refuse l'autorisation, le tribunal pourra autoriser la femme à travailler si cette dernière prouve que l'intérêt de la famille exige qu'elle travaille ou qu'elle exerce une profession[970].

380. Notons que, si les lois des différentes religions au Liban ne prévoient pas clairement le travail de la femme, selon les traditions et le droit coutumier, la femme doit obéissance à son mari si ce dernier refuse qu'elle travaille.

---

[968] Le devoir d'entretien appelé aussi dans **l'islam** « *Nafaka* », qui est le nom du verbe « enfak », et qui signifie « dépenser ». Dans l'islam, ce verbe est utilisé exclusivement pour le bien. C'est-à-dire dans un sens positif uniquement. En principe, le mari doit subvenir à l'entretien de sa femme quelle que soit la fortune de celle-ci, sans qu'il ait le droit de l'obliger à travailler pour assurer sa subsistance. En aucun cas, il ne peut exiger que l'épouse participe aux charges du ménage. Si l'islam, avait obligé la femme à travailler pour son époux et avait permis à l'homme de s'approprier ce que sa femme gagnerait par son travail, la raison pour laquelle le mari doit entretenir sa femme aurait été normale et logique.
En effet, la femme a le droit de posséder une propriété et gagner de l'argent. En plus, l'homme est le seul responsable d'assumer les dépenses de la famille. Il doit entretenir sa femme et ses enfants, et supporte toutes les dépenses éventuelles pour le confort de la famille. Et cela, car l'islam considèrent que la femme supporte toutes les souffrances en élevant les enfants. Elle supporte toutes les peines que provoquent la grossesse, la naissance et l'allaitement des enfants. F. P. BLANC, *Le droit musulman, op. cit.,* p. 56.
On peut dire qu'il s'agit d'un système unique en son genre. Il dispense la femme de la charge des travaux domestiques de l'homme, lui confère une indépendance économique complète et, en même temps, il l'exempte de toute contribution au budget familial.
Comme les musulmans, **les communautés non-musulmanes** considèrent que l'homme est responsable d'entretenir sa femme. Elles s'estiment que le devoir d'entretien est une obligation résultante du contrat du mariage.

[969] Maître W. M. DOUWAYRI, *La femme en droits libanais et les lois de statuts personnels*, *op. cit.,* p. 49-50.

[970] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 48.

381. La société libanaise actuelle reconnaît aux femmes, au moins juridiquement, une place plus grande dans la vie publique. Elle leur donne la possibilité de choisir leur existence, puis leur propose des rôles et de nouveaux horizons.

Cependant, si les valeurs traditionnelles asservissaient les femmes, limitaient leur existence à leurs fonctions naturelles et, par conséquent, les invitaient à restreindre leur ambition à la vie familiale, celles-ci sont devenues au fil des années inadmissibles. Les bouleversements socio-économiques et culturels qu'a connus le pays, et qui ont amené les femmes à prendre plus de responsabilités et à devenir plus visibles dans la vie publique, n'ont pas débouché sur une nouvelle image de la femme et de ses rôles dans la société. La femme se trouve ainsi dans une situation ambiguë. D'une part, elle vit dans une société où l'évolution socio-économique a profondément modifié les rôles de deux sexes, où les modes de vie se laïcisent et s'occidentalisent de plus en plus. D'autre part, ses droits et ses devoirs dans la vie familiale sont gérés par des normes et des droits religieux traditionnels.

382. Au Liban, le maintien des femmes dans la tradition n'est pas seulement le reflet d'une culture qui les considère comme des êtres inférieurs, mais aussi le résultat d'un système politique confessionnel qui favorise les règles et les traditions les plus reculées, et qui rend improbable une éventuelle séparation entre la religion et l'État, la laïcisation des lois et des institutions. Le statut des femmes dans la famille libanaise constitue bien une question politique. En outre, l'égalité réelle entre les deux sexes est toujours une question d'actualité, fondamentale pour l'émancipation des femmes et la modernisation du pays.

D'un côté, la société reconnaît aux femmes le droit d'avoir une vie active similaire à celle des hommes, car elle les considère comme étant égaux devant les charges de la vie publique. D'un autre côté, elle continue de faire peser sur elles, une morale familiale rigide. Elle leur demande d'accomplir deux rôles différents et selon deux modes de vie opposés : l'un à l'intérieur du foyer en tant que mère et épouse, et l'autre à l'extérieur du foyer en tant que travailleuse.

383. Les femmes vivent donc dans une situation de transition où les coutumes et les anciens modes de vie côtoient les valeurs modernes dans une société qui, elle-même, a changé. Il en résulte, par conséquent, une dysharmonie pour l'ensemble de la population, mais plus encore pour les femmes, dont la condition a évolué plus vite que les mentalités.

Le choix des femmes entre une vie moderne, qui leur permet d'accéder à la vie publique, et une vie traditionnelle, qui met la famille au centre de leur intérêt est difficile à effectuer et exige un certain courage. Alors, les efforts qu'elles accomplissent en vue de leur émancipation méritent d'être encouragés, l'instruction demeurant le moyen privilégié dans ce domaine pour bousculer les normes traditionnelles et pour établir un nouvel ordre social plus égalitaire.

Pour cela, des ratifications sur le statut professionnel sont indispensables au niveau de différentes lois libanaises. Il est à noter que durant les dernières années, des modifications sont intervenues. Certes, ces modifications ont influencé positivement la situation des femmes au travail, mais sans pour autant supprimer toutes les discriminations.

§ 2- Les progrès encore insuffisants vers l'émancipation professionnelle de l'épouse libanaise

384. Les lois discriminatoires relatives au travail des femmes sont nombreuses. Dans certains textes, une modification et une évolution importantes ont été réalisé. Tandis que dans d'autres textes, la discrimination demeure flagrante.

385. Parmi les textes ratifiés qui ont marqué un pas vers l'émancipation de la femme, on peut citer surtout le Code de commerce libanais. En effet, la femme libanaise mariée n'était pas interdite d'exercer une activité commerciale. Néanmoins, selon l'ancien article 11 du Code de commerce libanais paru le 24 décembre 1942, la femme était considérée malgré sa capacité juridique comme mineure. Ainsi, elle avait besoin de l'autorisation de son mari, expressément ou tacitement[971], même si elle jouissait de sa capacité juridique et même si son statut personnel lui permettait d'exercer une activité commerciale[972]. L'autorisation du mari était indispensable non seulement pour exercer une activité commerciale mais aussi

[971] En cas où la femme exerce une activité commerciale en connaissance de son mari et en l'absence d'opposition de la part de ce dernier.

[972] Ancien art. 11 du Code de commerce : « la femme mariée, quelles que soient les dispositions de son statut personnel, ne possède la capacité commerciale, qu'autant qu'elle obtient le consentement exprès et tacite de son mari ».
Notons que le texte de l'article 11 du droit de commerce libanais est une copie pure forme de l'article 4 du droit de commerce français du 20 septembre 1807.

pour continuer à l'exercer après le mariage. La femme ne pouvait saisir la justice si son mari refusait de lui donner une autorisation pour exercer une activité professionnelle. Et l'époux pouvait revenir sur sa décision et retirer son autorisation. Et c'est dans ce dernier cas seulement que la femme pouvait saisir la justice, pour protéger les droits de tierce personne[973]. En outre, elle devait être spécialement autorisée si elle voulait faire partie d'une société en nom collectif ou être commanditée dans une société en commandite[974].

386. À la suite aux efforts des organisations et associations qui s'occupent des droits de l'homme, et après l'émergence de la femme libanaise sur le marché du travail dans différentes domaines, le législateur a modifié les textes.
Depuis la loi du 4 novembre 1994[975], la femme mariée possède la pleine capacité pour accomplir les actes de commerce[976]. Ainsi, elle peut passer tout acte qu'exige l'intérêt de son entreprise commerciale[977]. Or, sous le nouveau régime, la femme mariée jouit de la pleine capacité commerciale. Elle n'a plus besoin de l'autorisation de son mari pour exercer le commerce. Et il ne semble pas que le mari puisse s'opposer judiciairement à cet exercice en invoquant les intérêts du foyer et la nécessité pour la femme de s'y trouver pour veiller à ces intérêts[978]. Ainsi, depuis la nouvelle loi, la femme mariée peut aussi librement devenir associée en nom collectif ou commanditée dans une société en commandite, puisqu'elle peut désormais acquérir la qualité de commerçant[979].

387. Dès lors, et suite à ces modifications, le Code de commerce a aboli la discrimination à l'égard de la femme. Et il a consacré sa liberté d'exercer son droit de travailler. Au final, il est notable que le droit libanais a mis beaucoup plus du temps à évoluer par rapport au droit français.

388. En outre, la législation libanaise a prévu que la femme a le droit à un travail égal au même *salaire* que l'homme. L'article 50 du *Code de la sécurité sociale* a été modifié. Sous

[973] Art. 12 du Code de commerce : « le consentement ainsi accordé peut être révoqué pour justes motifs par le mari, sous réserve, le cas échéant, du contrôle judiciaire ».
[974] Ancien art. 13 du Code de commerce.
[975] L. n° 380 du 4 novembre 1994, *JO* n° 45.
[976] Nouvel article 11 du Code de commerce libanais.
[977] Nouvel article 12 du Code de commerce libanais.
[978] FABIA-SAFA, *Précis du Code de commerce annoté*, bilingue, tome I, *Béryl* 2004, 2ème éd., p. 42.
[979] Nouvel article 13 du Code de commerce libanais.

l'ancien régime, la loi de la sécurité sociale détermine l'âge de fin de service à 60 ans pour l'homme et 55 ans pour la femme. Cependant, en 1987, le législateur a prévu dans l'article 50 du Code de la sécurité sociale que : « le droit à une indemnité de fin de service est reconnu à tout salarié assuré obligatoire ou volontaire qui a atteint l'âge de 64 ans… ».
En outre, en 1993, le législateur a reconnu la capacité de la femme *pour témoigner* au livre foncier, droit dont elle était auparavant privée[980].

389. Dans *le domaine diplomatique*, si la femme se marie avec un étranger, après un avis favorable du ministère, elle sera signalée à l'administration centrale dans un délai qui n'excède pas les trois mois qui suivent son mariage. Au départ, ces dispositions étaient applicables seulement aux femmes. Finalement, cette procédure a été abolie par la loi n° 376 du 10 novembre 1994[981].

390. *Le Code de travail* est applicable de la même façon aux travailleurs des deux sexes. Il prévoit que : «Le salarié est tout homme, femme ou adolescent qui travaille moyennant salaire chez un employeur dans les conditions indiquées à l'article précédent, d'après une convention individuelle ou collective, écrite ou orale »[982]. Il existe cependant des dispositions qui réglementent spécialement l'emploi et les conditions de travail des femmes dans certaines activités.
Au Liban, l'activité économique des femmes a fait l'objet des préoccupations du législateur depuis le Mandat français en 1937. En effet, le Code du travail promulgué en 1946, demeure la législation essentielle qui réglemente le travail des femmes et des enfants, et les relations au travail entre les ouvriers et les patrons. Le Code de travail ne fait aucune distinction entre la femme et l'homme actifs et ils sont soumis aux mêmes règles. Néanmoins, une discrimination existe dans l'intitulé même du chapitre, qui associe les femmes aux mineurs.

[980]Maitre W. M. DOUWAYRI, *La femme face à ses responsabilités familiales et sociales, les droits de la femme (en arabe)*, association d'organisation de la famille au Liban, sous la direction de T. OSSEIRAN, 2002, p. 191-192.
[981] L'article 39-2 de la loi du ministère d'étranger, abolit par la loi n° 376, *JO* n° 45 du 10 novembre 1994.
[982] Art. 2 du Code du travail libanais (loi du 23 septembre 1946).

À côté de cela, le Code de travail exclut les femmes de certains travaux et de certaines professions. Par exemple, le travail de nuit lui est interdit dans l'industrie, de même que certains travaux pénibles ou dangereux[983].

Néanmoins, la femme a, à l'occasion de son accouchement, un congé de maternité de 7 semaines, pendant lesquels elle continue à percevoir la totalité de son salaire. En pratique, ce délai est insuffisant. Il est toutefois interdit à l'employeur d'autoriser les femmes à reprendre le travail moins de trente jours après l'accouchement[984].

Il est expressément défendu de licencier des femmes pendant leur congé de maternité, à moins qu'il ne soit prouvé que celle-ci ait été employée ailleurs pendant son congé[985]. De la même façon, il est interdit de lui adresser un préavis de licenciement à partir du cinquième mois de grossesse[986].

Une disposition spéciale du Code de travail accorde aux jeunes filles la possibilité de demander leur licenciement en cas de mariage, sans perdre leur droit à l'indemnité de licenciement, à la condition d'avoir plus d'un an de service et de se conformer au délai de préavis[987].

391. Telle est donc la situation juridique de la femme active dans la législation libanaise et les conditions de travail dont elle bénéficie. La participation de la femme aux différents domaines du travail résulte de la situation économique difficile qui suppose que des membres d'une même famille sont souvent obligés de cumuler les travaux.

Les ratifications sur le statut du travail sont le résultat de la lutte poursuivie par la LDFL[988] , et d'autres organisations féminines, avec les syndicats. Ces ratifications ont influencé positivement la situation des femmes dans le travail, sans pour autant supprimer les principales discriminations.

392. La discrimination la plus visible concerne le travail féminin dans le secteur privé. La loi ratifiée concernant l'égalité dans les salaires, n'est pas toujours applicable; Les femmes n'ont pas les mêmes allocations sociales; le congé de maternité est insuffisant; la femme est la

[983] Art. 26-27 du Code de travail libanais.
[984] Art. 28 du Code de travail libanais.
[985] Art. 29 du Code de travail libanais.
[986] Art. 52 du Code de travail libanais.
[987] Art. 59 du Code de travail libanais.
[988] Il s'agit de la ligue des droits de la femme libanaise.

première à être touchée par le licenciement; En outre, il est très difficile pour la femme mariée de trouver du travail.
Dans le secteur public, les discriminations prennent d'autres aspects : l'absence d'allocation familiale totale ou encore la présence de la femme dans les bas échelons de l'administration.

393. S'il est vrai que les femmes accèdent de plus en plus au monde du travail, il est aussi évident qu'elles sont toujours soumises à la volonté de leurs maris. Certes, on ne peut changer l'état d'esprit d'un peuple par décret-loi. Mais une protection juridique reconnaissant à la femme, et donc à l'épouse, l'égalité et l'indépendance dans la vie familiale est indispensable pour que son intégration à la vie publique, professionnelle ne soit plus conditionnée et soumise au bon vouloir de l'homme. Et l'une des grandes réformes que le Liban doit entreprendre est donc l'unification de ses divers statuts personnels et l'adoption d'un code civil, même facultatif, qui introduise dans la vie familiale, le principe de l'égalité des conjoints.
Par le travail, les femmes acquièrent le sens des responsabilités et de l'indépendance. Soumises à des dispositions traditionnelles, elles sont privées de certaines libertés. Une société fondée sur une cellule de base hiérarchisée ne peut être démocratique et égalitaire. Alors l'une des plus grandes réformes que le Liban doit donc entreprendre est l'unification de ses divers statuts personnels et l'adoption d'un Code civil, même facultatif, qui introduira dans la vie familiale le principe d'égalité et de liberté entre les conjoints.

Finalement, qu'on reconnaisse à chaque époux ces libertés individuelles, cela n'entraine pas qu'il puisse oublier dans leurs exercices les devoirs du mariage. C'est ici que les libertés peuvent trouver des limites.

TITRE II

LES LIMITES À LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE DES ÉPOUX

394. Effectivement, le mariage donne naissance à une famille. Il crée des obligations particulières qui pourraient restreindre l'exercice de la liberté de chacun des époux.
Au sein du couple marié, l'exercice des libertés doit être limité par le respect de l'autre conjoint. En effet, cette notion de liberté est confrontée à des impératifs supérieurs qui résultent du mariage. Il s'agit de limites résultant des devoirs réciproques entre les époux (Chapitre1), et celles résultant de la direction de la famille (Chapitre 2).

CHAPITRE 1- LES LIMITES RÉSULTANT DES DEVOIRS RÉCIPROQUES DES ÉPOUX

395. L'union matrimoniale tend avant tout à instaurer un lien entre deux personnes. Elle est centrée sur le couple. Les devoirs conjugaux sont inhérents au lien matrimonial. Ils sont toujours imposés aux époux et ils ne s'appliquent qu'aux personnes mariées.
En effet, les droits et les devoirs réciproques incombent à chaque conjoint par rapport à l'autre. Le droit français, ainsi que les différentes lois relatives aux communautés confessionnelles libanaises, insistent sur ces droits et devoirs entre les époux.
En mariage, la limite à la liberté des époux se révèle quand l'exercice de cette liberté nuit aux obligations du mariage. Pour montrer les limites imposées à la liberté individuelle des époux, nous nous focalisons sur deux points : la liberté sexuelle d'un époux confrontée à son obligation de fidélité (Section 1) et la liberté de se loger (la liberté de cohabitation) confrontée à son obligation de communauté de vie (Section 2).

Section 1- La liberté sexuelle confrontée au devoir de fidélité

396. En France, le mariage est l'union légitime entre deux personnes résultant d'une déclaration reçue, en forme solennelle par l'officier d'état civil qui a reçu auparavant les consentements des futurs époux, en vue de la création d'une famille et d'une aide mutuelle dans la traversée de l'existence[989]. Au plan du droit civil, le mariage est l'institution par laquelle deux personnes s'unissent pour vivre en commun et fonder une famille. Même s'il est variable selon les lieux et les temps, le mariage est un acte universel. Au Liban, le mariage reste le seul lien légal et légitime entre un homme et une femme. Il est défini et organisé par chaque communauté religieuse.

397. Reconnaître à chaque époux des libertés individuelles ne signifie pas qu'il puisse négliger notamment son obligation de fidélité. Dès lors, se pose la question de savoir de quelle liberté sexuelle jouissent les époux au sein de leur mariage. Pour y répondre, il est nécessaire de confronter le devoir de fidélité à la liberté sexuelle en France (§1) et au Liban (§2).

§1- Liberté sexuelle et devoir de fidélité en France

398. Chaque époux accepte, en se mariant, de se soumettre à certains devoirs dont il a le droit d'exiger le respect par son conjoint. L'article 212 du Code civil, qui prescrit aux époux le devoir de fidélité, s'abstient de le définir, renvoyant à l'état des mœurs.
En droit français, le concept de fidélité est défini de manière négative à travers la notion d'infidélité, laquelle implique de ne pas entretenir des relations sexuelles avec un tiers.
Ceci étant, il est nécessaire de cerner plus précisément le contenu du devoir de la fidélité (A) et également d'évoquer les sanctions qui s'appliquent au cas de non- respect (B).

[989] *Lexique des termes juridiques*, sous la direction de S. GUINCHARD et T. DEBARD, 2014, op. cit., p. 631.

A- La fidélité : l'adultère

399. La forme la plus évidente de la violation du devoir de fidélité est *l'adultère*. La fidélité impose donc à chaque conjoint de ne pas avoir de relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint. C'est l'infidélité envisagée dans sa dimension physique[990]. Il est possible de constater que l'infidélité physique est une notion stricte dont la définition est simple, claire et sans ambiguïté. L'infidélité ne se résume pas à l'adultère.

400. En effet, traditionnellement, on considérait que la fidélité avait pour seul effet d'interdire aux époux d'avoir des relations sexuelles avec des tiers. La transgression de cette norme supposait l'adultère. Mais l'obligation de fidélité est peu à peu devenue plus astreignante.

401. En l'état actuel de la jurisprudence, l'infidélité s'entend de l'entretien avec un tiers une relation amoureuse, et les relations extraconjugales sont parfois tenues pour coupables[991].
Les juges ont aussi retenus des attitudes provocantes. Ainsi, a été assimilé à une violation du devoir de fidélité, la conduite légère ou immorale de l'épouse ou le comportement injurieux du mari qui sort avec d'autres femmes, sans aucune relation physique[992].
La jurisprudence a même admis qu'une infidélité intellectuelle pouvait être aussi retenue[993]. Cette forme d'infidélité se définit comme étant une relation trop intime entretenue par un conjoint avec une tierce personne. La jurisprudence admet que l'attitude trop intime avec un tiers constitue une infidélité morale. Il peut s'agir d'une présomption d'adultère[994].

---

[990] En effet, il y a clairement une violation de l'article 212 du Code civil, lorsqu'un mari entretient une relation sexuelle avec une autre femme que son épouse et inversement, si cette dernière a une relation charnelle avec un homme autre que son mari. Il s'agit ici de l'adultère au sens strict du terme dans le cadre des rapports hommes-femmes.

[991] L'inscription sur un site de rencontre est également souvent tenue pour fautive : CA Versailles 7 oct. 2010, *Juris- Data* n° 018647.

[992] Civ. 2e, 31 Oct. 1962, *Bull. civ*. II, n° 683; Civ. 2e, 7 mars 1962*, Bull. civ*. II, n° 271.

[993] CA Paris, 13 fév. 1986, *Gaz. Pal*. 1986, 1, p. 261. Cette décision a évoqué l'infidélité intellectuelle de l'épouse avec un évêque.

[994] Pour des visites assidues : Req. 8 juin 1939, *D*. 1939, p. 421 ; pour une correspondance suspecte : Civ. 2e, 31 oct. 1962, *Bull. civ*. II, n° 682, p. 498 ; Et plus récemment, la libéralisation des mœurs a conduit un tribunal à décider qu'un baiser amoureux « ne fait qu'égratigner le contrat conjugal » : TGI Béthune, 12 juin 1973, *JCP* 1975, II, p. 17946 ; Pour la recherche d'un autre partenaire par la voie d'annonces matrimoniales : Paris 1er déc. 1999*, RTD civ*. 2000, p. 296, obs. HAUSER.

Dans cette tendance, la Cour d'appel de Bordeaux[995] a considéré en 1996 que l'entretien par le mari d'une relation sentimentale avec un autre homme était une atteinte à l'obligation de fidélité et de loyauté dues pendant le mariage, alors même qu'il n'y avait pas eu de relations physiques. La cour d'appel de Paris[996] est allée encore plus loin en qualifiant en 1999, de violation du devoir de fidélité, le fait pour un époux de chercher un autre conjoint, par l'intermédiaire d'une agence de courtage matrimonial, alors que son mariage n'était pas encore dissous. Et dans un arrêt très récent du 30 avril 2014, la Cour de cassation a confirmé que les notions de fidélité en mariage s'entendent de manière large et englobe aussi l'obligation pour les époux de ne pas adopter de comportements intimes et ambigus à l'égard des tiers. Elle a, en effet, jugé que « les échanges des mails équivoques et de photos intimes sur un site de rencontres constituent un manquement grave et renouvelé aux devoirs du mariage » de nature à permettre le prononcé du divorce par faute[997].

B- Les sanctions de l'infidélité

402. On affirme traditionnellement, que le devoir de fidélité serait d'ordre public, et que les époux ne pourraient s'en délier par un « pacte de liberté »[998]. Le devoir de fidélité ne peut guère donner lieu à une exécution forcée en nature. Les sanctions ne peuvent donc être que de nature répressive.

403. Pendant longtemps, l'adultère était un droit pénal, d'ailleurs inégalement traité à l'égard du mari et de la femme[999]. Cette inégalité était vivement critiquée, de même que l'idée même d'une sanction pénale. C'est pourquoi la loi du 11 juillet 1975 sur le divorce a mis fin à cette différence et elle a abrogé toutes les articles du Code pénal qui sanctionnent l'adultère.

[995] CA Bordeaux, 10 avril 1996, *Juris-Data*, n° 044067.
[996] CA Paris, 1er déc. 1999, *D*. 2000, Somm. p. 415, obs. J. J. LEMOULAND.
[997] Civ. 1re, 30 avril 2014, *Dr. fam.* 2014, Comm. n° 95, note J. –R. BINET.
[998] A. BENABENT*, Droit de la famille, op. cit.*, p. 110.
[999] Jusqu'au 1975, l'adultère fut plus sévèrement réprimé lorsqu'il était commis par la femme que le mari. Le mari n'était punissable que s'il y avait entretien de la maitresse au domicile conjugal. Y. MAYAUD, « l'adultère, cause de divorce depuis la loi du 11 juillet 1975 », *RTD civ*. 1980, p. 464.

404. Si l'adultère ne constitue plus aujourd'hui un délit pénal, néanmoins la violation du devoir de fidélité constitue une faute civile. Celle-ci peut être sanctionnée de diverses manières. Elle peut constituer une cause de divorce ou de séparation du corps. Néanmoins, ces sanctions sont soumises à l'appréciation souveraine des juges du fond. Les tribunaux sont libres d'apprécier la gravité de la faute afin de décider si celle-ci peut motiver le prononcé du divorce ou de la séparation de corps. Les tribunaux ont souvent tendance à considérer que l'adultère perd de sa gravité lorsque les époux sont déjà séparés[1000]. Il s'agit toutefois d'une lecture bienveillante de l'obligation de fidélité car, en droit, le devoir de fidélité s'impose tant que le divorce n'est pas devenu définitif, y compris lorsque les époux sont séparés de fait ou du corps[1001].

Même si les époux sont engagés dans une instance de divorce, d'un commun accord, à l'obligation de fidélité inscrite à l'article 212 du Code civil. Ce pacte de liberté serait en effet, contraire aux règles d'ordre public relatives aux effets du mariage[1002].

En dehors de toute action en divorce ou en séparation du corps (ou parallèlement à cette action), l'adultère peut en second lieu être sanctionné par l'octroi de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, en raison du préjudice résultant du comportement fautif de l'autre époux[1003]. En effet, l'adultère pourra donner lieu au prononcé de dommages-intérêts, soit à l'occasion du divorce pour faute, soit à titre autonome. Mais, dans ce dernier cas la jurisprudence n'est guère large quant à l'importance de ces dommages-intérêts[1004].

Traditionnellement, il était possible de demander des dommages-intérêts au complice du conjoint qui serait solidairement responsable[1005]. Mais, le devoir de fidélité se rétrécit à la sphère conjugale. Dès lors, le complice de l'adultère n'encourt aucune sanction[1006].

[1000] Civ. 2e, 29 avril 1994, *Bull. civ*. II, n° 123 ; Douai, 7e ch., 27 sept. 2007, Dr. fam. 2008, Comm. n° 27, obs. V. LARRIBAU-TERNEYRE : À propos d'un adultère commis par une épouse délaissée depuis 5 ans par un mari volage, violent, alcoolique.

[1001] Besançon, 7 sept. 1999, *Dr. fam*. 2001, n° 28, note LECUYER.

[1002] Le JAF du TGI de Lille en a jugé autrement en homologuant une convention temporaire de divorce, dans laquelle des époux avaient indiqué se délier naturellement du devoir de fidélité. Ord. JAF du TGI de Lille, 26 nov. 1999, *D.* 2000, p. 254, note LABBÉE.

[1003] J. VASSAUX, « Règlement de comptes entre époux infidèle : divorce pour faute et dommage-intérêts », *RJPF* 1999, 1, p. 17.

[1004] Paris, 14 mars 1850, *DP* 1850, 2, p. 150 ; Agen, 18 juillet 1902, *DP* 1903, 2, p. 344 ; Caen, 28 février 1908, *DP* 1908, 2, p. 297, note DELOYNES.

[1005] Grenoble, 1er juin 1870*, DP* 1872, 2, p. 163 ; Agen, 18 juillet 1902, *DP* 1903, 2, p. 344.

§2- La liberté sexuelle et le devoir de fidélité au Liban

405. Un des propriétés essentielles du mariage est son unité et son exclusivité. Le don réciproque qui se réalise entre les deux conjoints doit être total. L'amour conjugal ne peut pas être partagé. La fidélité est une base essentielle de la stabilité de la vie commune entre les époux libanais.

406. L'adultère commis par l'un des époux vient briser la communion conjugale[1007]. Le cas contemporain du Liban concernant l'adultère est intéressant à mentionner. D'une part, l'adultère est envisagé par toutes les communautés libanaises ainsi que par le droit pénal libanais. D'autre part, le droit pénal applicable au Liban concernant l'adultère est l'ancien droit pénal français (avant la dépénalisation de l'adultère).

407. Malgré une très forte présence des communautés religieuses au Liban, un droit non religieux a vu le jour et s'est développé, notamment en matière d'adultère.
Le Liban, soumis au droit ottoman jusqu'en 1914, a subi après 1918 l'influence profonde des disciplines européennes et la promulgation successive de plusieurs codes[1008]. Ces textes rédigés avec la collaboration de juristes français sont tous imprégnés de culture française.

L'adultère est réglé par les articles 487 à 489 compris dans la partie relative aux délits contre la morale familiale, ainsi qu'à l'article 562 du code pénal figurant sous un titre intitulé « excuses ». Le code pénal libanais n'a pas définit la notion d'adultère. Cette mission a été confiée à la jurisprudence et à la doctrine. Selon elles, l'adultère, violation de la foi conjugale, est le fait pour l'un des époux d'avoir des rapports sexuels avec une personne autre que son conjoint.

408. En droit pénal libanais, l'adultère n'est pas un péché mais un délit, et la société n'intervient qu'indirectement dans la répression de la faute. Seul le mari a le droit de

---

[1006] Civ. 2e, 4 mai 2000, *RTD civ*. 2000, p. 810 ; *JCP* 2000, II, p. 10356, note GARE : il a été jugé que la maîtresse d'un homme marié ne pouvait être tenue à réparer le dommage de l'épouse bafouée.
[1007] Même les communautés qui admettent la polygamie ne renoncent pas à la fidélité conjugale.
[1008] Le code de propriété en 1930, celui de procédure en 1933, un code des obligations et des contrats en 1937, de droit commercial et aussi de droit pénal en 1943, un code de travail en 1946, enfin un code de droit maritime en 1947.

dénoncer ce délit, le ministère public ne peut d'office s'immiscer dans la poursuite[1009]. Le mari a seul le droit exclusif de mettre en mouvement l'action publique, il peut déposer la plainte et peut s'en abstenir. Il peut aussi arrêter les poursuites s'il consent à reprendre sa femme[1010]. En outre, le mari dispose d' « un droit de pardon » vis-à-vis de son épouse. Son désistement pour qu'il n'y ait d'affaire jugée, profite tant à sa femme qu'au complice[1011]. La réconciliation des époux équivaut à un acte de fin de non-recevoir de la part du ministère public : l'action de ce dernier cesse d'avoir un caractère légal lorsque pendant les poursuites, le mari retire la dénonciation par une déclaration formelle ou lorsqu'il en anéantit l'effet par un pardon.

409. Ce qu'il y a de plus critiquable dans la législation libanaise en matière d'adultère, c'est l'inégalité de traitement entre l'homme et la femme. Cette inégalité se manifeste dans la sanction prévue : la femme est punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans[1012], alors que l'homme n'encourt un emprisonnement que d'un mois à un an[1013].

Selon la législation libanaise, l'adultère de l'épouse est, du point de vue social, beaucoup plus dangereux que celui du mari. C'est la raison pour laquelle des peines plus rigoureuses sont appliquées à l'épouse. Celle-ci est considérée comme coupable, dès lors qu'elle commet un fait d'adultère même isolé. En revanche, le mari n'est puni que s'il entretient un commerce adultérin dans la maison conjugale.

En outre, un problème de cohérence juridique s'impose : les contenus des articles relatifs à la répression d'adultère dans le code pénal libanais contreviennent aux dispositions de la constitution libanaise de 1926, amendée par la loi constitutionnelle de 1990 suite aux

[1009] Article 489 du code pénal libanais prévoit : « l'adultère ne peut être poursuivi que sur plainte de l'époux avec constitution de parties civiles.
-l'instigateur, le co-auteur et la complice ne peuvent être poursuivis que concurremment avec l'époux coupable.
-le conjoint qui a consenti à l'adultère est irrecevable à se plaindre.
-la plainte ne sera plus recevable passée 3 mois à dater du jour où l'époux a eu connaissance du délit.
-le désistement en faveur du conjoint éteint l'action publique et l'action privée vis-à-vis des autres coupables.
-le consentement du mari à reprendre la vie commune emporte désistement de la plainte ».

[1010] Art. 489, al. 5, du Code pénal libanais.

[1011] Art. 489, al. 4, du Code pénal libanais.

[1012] L'article 487, al. 1 du code pénal libanais dispose que : « la femme adultère sera punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans ».

[1013] L'article 488, al.1 du code pénal libanais dispose que : « le mari qui aura commis l'adultère dans la maison conjugale ou qui aura entretenu une concubine d'une manière notoire, en quelque lieu que ce soit, sera puni d'un mois à un an d'emprisonnement ».

accords de *Taëf* [1014]. En effet, la constitution libanaise[1015] ne proclame pas explicitement l'égalité entre les hommes et les femmes, mais elle reconnaît l'égalité absolue de tous les citoyens devant la loi.

Enfin, l'article 562[1016] du code pénal libanais contient une règle difficilement justifiable puisqu'il autorise le mari qui surprend sa femme en flagrant délit d'adultère à la tuer ainsi que son complice, sans qu'il ne soit accusé de meurtre. La sanction légale de double meurtre se résume à une peine d'emprisonnement qui devient quelquefois insignifiante après l'admission des circonstances atténuantes toujours invoquées par la défense.

410. Le droit libanais, en accordant au mari meurtrier une excuse atténuante, a bien pris en considération le sentiment de colère qu'est susceptible de susciter en lui l'adultère de sa femme, mais la femme trompée peut aussi avoir un sentiment de colère douloureux et peut aussi bien que son mari, perdre son sang-froid.

411. Le code pénal libanais a presque « cloné » les anciens articles du code pénal français concernant l'adultère. Ce qui est original au Liban c'est que, toutes les communautés religieuses sans exception ont envisagé et réglé l'adultère et certainement différemment du code pénal libanais. De très grandes différences s'imposent entre le droit pénal et les communautés religieuses d'une part, et entre les différentes communautés religieuses d'autre part.

Étant donné que les règles du code pénal libanais sont connues puisqu'elles constituent l'ancienne copie française, il est plus intéressant d'approfondir l'étude de l'adultère selon les communautés religieuses. Cette étude s'impose d'autant plus que la loi islamique a consacré

[1014] Négocié à Taëf en Arabie saoudite, l'accord de Taëf est un traité interlibanais destiné à mettre fin à la guerre civile libanaise qui a duré de 1975 à 1990. Il est présenté comme une tentative de restaurer la paix par un cessez-le-feu et par la « *réconciliation nationale* ». En août 1990, l'accord est entériné par le Parlement libanais et devient partie de la Constitution libanaise.

[1015] Article C. du préambule dispose que : « le Liban est une république démocratique parlementaire fondée sur le respect des libertés publiques, en particulier la liberté d'opinion et de croyance, ainsi que sur la justice sociale et l'égalité dans les droits et les devoirs entre tous les citoyens sans distinction ni privilège ».
De même l'article 7 de la constitution dispose que : « tous les libanais sont égaux devant la loi. Ils jouissent également des droits civils et politiques et sont également assujettis aux charges et devoirs publics, sans distinction aucune ».

[1016] L'article 562 du code pénal libanais dispose que « pourra bénéficier d'une excuse atténuante quiconque, ayant surprise son conjoint, son ascendante, son descendante, ou sa sœur, en flagrant délit d'adultère ou de rapports sexuels illégitimes avec un tiers, se sera rendu coupable, sur la personne de l'un ou de l'autre de ses derniers d'homicide ou de lésions non prémédités ».

une grande place au thème de l'adultère, lequel constitue dans la religion musulmane un sujet fortement critiqué en raison principalement de la sévérité de son système répressif.

La présente étude sera donc centrée sur l'étude de l'adultère dans le régime musulman. Nous consacrons notre étude à l'adultère et à sa répression en droit musulman et nous le comparons avec les lois des communautés chrétiennes.

En raison de la rareté de la documentation et de la spécificité des synonymes, l'utilisation des sources et des thèmes de la langue originelle (l'arabe) paraît nécessaire. Il est utile de présenter la notion de zina dans l'islam (A) avant d'étudier le système répressif d'adultère (B).

A- La notion d'adultère

412. Le mot *zina* est intraduisible en français. Il n'est pas traduisible exactement par adultère, car le *zina* est une infraction réalisée par le célibataire, le veuf, la répudiée et le marié.

Le concept de fornication est, sans doute, le concept occidental auquel le *zina* correspond le mieux, puisque tous les deux impliquent la commission d'un coït illicite. Le *zina* est un crime très grave, la seule atteinte aux mœurs qui soit effectivement prévue et réprimée par le coran et la sunna du prophète. Crime, mais aussi péché, parce que la peine subie n'efface pas la faute qui trouvera son châtiment dans l'autre monde, mais qui peut être réparée par une *tawba*[1017], une expiation qu'aucune autorité terrestre n'impose et qui n'a d'effet que dans l'autre vie.

Néanmoins, nous utilisons dans cette étude indifféremment le terme « adultère » pour parler de « *Zina* », pour des raisons de facilité, comme la majorité des auteurs le font.

413. Si le coran réglemente les preuves de *Zina* et les châtiments encourus par quiconque commet le *Zina*, il ne définit pas le crime. Ce sera donc à la charge des fukaha[1018] ou jurisconsultes de spécifier les différents éléments constitutifs du crime d'adultère.

[1017] Moyen par lequel le musulman peut implorer pour lui-même l'indulgence divine aussi souvent que nécessaire et aussi longtemps qu'il vit sur terre.

[1018] Le terme *fukaha*' dérive de *fikh,* lui-même un substantif du verbe *fakiha* qui veut dire « comprendre », « s'instruire ». Dans le langage courant, le mot *fikh* signifie compréhension ou connaissance. Le sens du mot *fikh* s'étend aussi au savoir à la science. Ainsi, tout savoir d'une chose est un *fikh*. Le *fikh* islamique, c'est

L'adultère n'est pas une découverte, ni une invention coranique. Il a été prohibé par le judaïsme et le christianisme.

414. *L'église* a interdit l'adultère mais contrairement à la loi musulmane, elle ne lui a pas consacré une étude détaillée. Cependant, on constate une référence à l'adultère par les commandements de Jésus. En effet, celui-ci a résumé ces commandements[1019] d'une

---

l'ensemble des connaissances acquises au moyen de l'exégèse du coran et de la sunna et destinées à préciser les règles et les modalités pratiques concernant les cultes (l'adoration), les droits et les devoirs, les relations et les activités humaines dans le cadre de la religion. *Le fikh* régit les activités des individus et des groupes dans toutes les situations et dans tous les domaines de la vie, culturel, moral, politique économique, juridique, social depuis la naissance jusqu'à la mort. Il ne faut pas confondre le *fikh* avec la *shari'a*. La *shari'a* est l'ensemble des règles, des préceptes et des enseignements issus de la révélation (coran et sunna). S'il est vrai que la *shari'a* a donné naissance au *fikh*, il n'est pas moins vrai que le *fikh* a clarifié et développé la shari'a. La *shari'a* constitue une masse de règles et de méthodes inépuisables. Le *fikh* ne cesse de puiser de la *shari'a*, grâce à ses méthodes d'interprétation et de déduction, les réponses à toutes les questions et les solutions à tous les problèmes. La *shari'a* comporte de règles rigides, invariables et des règles souples pouvant s'adapter à tous les milieux et à toutes les circonstances. Le *fikh* est l'instrument d'adaptation de ces règles aux différents problèmes et faits sociaux. Les sources fondamentales du droit musulman sont en principe le coran et la sunna. Outre le consensus qui est né à l'époque des compagnons du prophète, le *fikh* a déduit du coran et de la sunna des instruments d'analyse et d'interprétation qui deviennent, elles aussi, des sources de droit : il s'agit du jugement préférentiel (*istihsân*), l'utilité ou l'intérêt absolu (*al- maslaha al- mursala*), la coutume ou l'usage, la prise en compte du principe ou du fait établi (*istishab al asl*), l'analogie (*al-qiyas*) , la tradition du compagnon, certaines règles non abrogées de la loi ancienne.

[1019] Les dix commandements ou le Décalogue sont un ensemble écrit d'instructions morales et religieuses d'origine divine reçues, selon les traditions bibliques par Moïse au Mont Sinaï.

Dans le judaïsme, l'énoncé du Décalogue correspond à une quinzaine des 613 commandements prescrits par Moïse. Ces instructions sont données deux fois dans le pentateuque (le titre pentateuque, littéralement composé de cinq volumes, désigne les cinq premiers livres de la bible, aussi appelés livre de Moïse, et qui constituent dans la religion juive la Torah « la loi »), dans le livre de l'Exode (20 :2-17), et dans le Deutéronome (5 : 6-21). De petites divergences existent entre ces deux textes.

Reprises dans le christianisme, les institutions du Décalogue ont connu de sérieuses divergences d'interprétation.

La version catholique actuelle est la suivante :

Premier commandement : je suis le seigneur ton Dieu

Deuxième commandement : tu ne prononceras pas le nom de Dieu en vain.

Troisième commandement : se souvenir de sacrifier les jours festifs.

Quatrième commandement : honore ton père et ta mère.

Cinquième commandement : tu ne tueras point.

Sixième commandement : tu ne commettras pas d'adultère.

Septième commandement : tu ne voleras pas.

Huitième commandement : tu ne feras pas de faux témoignages.

Neuvième commandement : tu ne désireras pas la femme de ton prochain.

Dixième commandement : tu ne convoiteras pas le bien du prochain.

Lorsque nous comparons le texte de l'église avec celui de la bible, nous nous percevons que l'église a relié le premier et le deuxième commandement en un seul, par contre elle a dédoublé le dixième commandement biblique dans les numéros neuf et dix.

Cette séparation existe dans l'église depuis saint Augustin, et ils ont simplement été dédoublés pour rejoindre le nombre biblique des dix commandements. Les deux textes sont identiques par leur contenu, seul le découpage est différent.

manière positive : « *tu aimeras ton prochain comme toi-même* »[1020]. Les dix commandements expriment les devoirs fondamentaux de l'homme envers Dieu et envers son prochain. Ils révèlent, en leur contenu primordial, des obligations graves.

Le sixième commandement de l'église catholique dispose : « *Tu ne commettras pas d'adultère* »[1021]. Ce sixième commandement concerne particulièrement l'amour et la sexualité. L'église a toujours donné une importance à l'apprentissage de la sexualité. L'église oriente l'homme pour lui apprendre à gérer sa sexualité, au lieu d'être dominé, par elle, afin de développer sa personnalité au travers de laquelle l'homme vit avec Dieu. Pour l'église, l'adultère est le fait de l'infidélité conjugale. Mais pourtant, ce mot ne concerne pas que cela. Il y a aussi la vie commune en dehors du mariage.

Alors, le christianisme considère que le mariage est la seule union légale entre une femme et un homme. Que l'adultère soit commis par l'épouse ou le mari, il est une cause de séparation ou de divorce entre les conjoints.

Pour les communautés catholiques, tant orientaux que latins, l'infidélité ou l'adultère de l'un des conjoints donne droit à la partie innocente de rompre la vie commune conjugale[1022].

Pour toutes les communautés chrétiennes orthodoxes, ainsi que les protestants, l'infidélité ou l'adultère de l'un des conjoints est une cause de divorce ou de dissolution du mariage[1023].

415. Quant aux *communautés musulmanes et druzes,* l'adultère est une cause grave de répudiation ou de résiliation du mariage[1024]. *La communauté druze*, donne par ailleurs aussi droit à la femme de demander le divorce si son mari est condamné pour délit d'adultère[1025].

Il nous semble utile d'étudier, plus largement, la place de *zina* dans l'islam (1) et ses éléments constitutifs (2).

Il est intéressant de noter que l'expression « dix commandements » ne se rencontre pas dans la bible. Celle-ci parle plutôt d'eux comme des « dix paroles » (Exode, chapitre 34, verset 28 ; Deutéronome, chapitre 4, verset 13 ; Jérémie, chapitre 10, verset 4.

[1020] Saint Mathieu, chapitre 19, versets 16 à 19.

[1021] Exode, chapitre 20, verset 14 ; Deutéronome, chapitre 5, verset 17.

[1022] Code des canons des églises orientales de 1990, art. 863.

[1023] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 70-71/4 ; syriennes orthodoxes, art. 50/2- 54/2- 56; arméniennes orthodoxes, art. 62/1 ; évangéliques, art. 42.

[1024] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 102.

[1025] Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 43.

1- *La place de* zina *dans l'islam*

416. Le *zina* est classé parmi les grands péchés[1026]. Les grands péchés sont appelés aussi les crimes de *hadd*. Les peines appliquées à ces crimes s'appellent peines de *hadd*. Classé parmi les grands péchés, l'adultère est mentionné dans le Coran dans plus de 27 versets[1027]. Il est présenté comme une très grave infraction dans le coran. *« N'approchez point de zina : c'est une turpitude et un mauvais chemin »*[1028].

Ni le livre, ni la sunna du prophète ne définissent l'adultère. En revanche, ils établissent les principes de sa réglementation et de sa répression. *« Si deux individus parmi vous commettent une turpitude, faites-leur du mal à tous deux ; mais s'ils se repentent et se corrigent, laissez-les tranquilles, car Dieu aime à pardonner, il est miséricordieux* »[1029].

2- *Les éléments constitutifs de* Zina

Il est utile d'analyser l'élément matériel et l'élément moral du *zina*.

a- L'élément matériel

417. La définition qu'on retient de l'adultère est celle «*d'un rapport sexuel entre deux personnes entre lesquelles il n'existe pas de lien légal de mariage* »[1030].

Le coït[1031] est une des conditions nécessaires pour qualifier un acte de *zina* et, en conséquence, lui appliquer la peine du *hadd* prévue.

[1026] Pour certains auteurs, ils sont au nombre de 70, parmi lesquels on cite le polythéisme, le meurtre, la magie, l'adultère ou le *zina*, l'homosexualité, le vol, le faux serment, la négligence de la prière, le refus d'aider ses parents dans le besoin, la consommation des boissons alcoolisées… .
En revanche, selon d'autres auteurs, les grands péchés sont au nombre de 7 : l'homicide, le vol, l'adultère, la calomnie, l'apostasie, le brigandage et la consommation d'alcool.
Cette deuxième opinion est celle adoptée par la plupart des *fukaha*.

[1027] Coran, sourate IV, Al-nisa', « les femmes», versets 15, 19,31, 32, sourate II, Al-baquara, «la vache», versets 282, 173, sourate XXIV, Al-nour, «la lumière», versets 2, 3, 4, 5, 19, sourate XXIII, Al-mou'minoun, « les croyants» versets 5, 6, etc … .

[1028] Coran, sourate IV, Al-nisa', « les femmes», verset 32.

[1029] Coran, sourate IV, Al-nisa', « les femmes», verset 16.

[1030] IBN ANAS, *Encyclopédie de l'islam, t. IV, nouvelle édition,* éd. Brill Acadamic, Publishers, Amesterdam, 1990, p. 1297 et s.

[1031] Les différentes écoles juridiques de rite shaféite , hanbalite et malikite considèrent que le coït « consiste dans l'introduction du gland de la verge dans l'un ou l'autre des orifices antérieur ou postérieur d'une personne avec laquelle il n' y a pas de liens conjugaux, de *milk*, ou de *shoubha*».

Toutes les écoles sunnites et chiites sont d'accord pour définir l'élément matériel du *zina* comme l'introduction de l'organe sexuel masculin dans celui de la femme jusqu'à ce que l'organe masculin soit invisible. Mais les écoles sont en désaccord sur la position de la pénétration sexuelle[1032]. Certains[1033] ne font pas la différence entre l'introduction annale et vaginale pour considérer qu'il y a du *zina*, et par conséquent, pour appliquer la peine de *hadd*. D'autres écoles[1034] considèrent qu'il y a du *zina* et appliquent la peine de *hadd* quand il y a pénétration sexuelle vaginale seulement.

b- L'élément moral

418. L'élément moral est indispensable pour la constitution de *zina*. Seul le musulman est sanctionné par les peines du *hadd*[1035].

-La première condition est alors celle de *l'islamisme*. Le délinquant doit être musulman : le coït illicite pratiqué par un ou une infidèle non-musulman n'est pas, même s'il constitue un adultère, réprimé par une peine du *hadd*.

-La deuxième condition est celle de la capacité. Le terme capacité doit être entendu comme dans son sens le plus intégral, c'est-à-dire celui de comprendre et de vouloir. Or, le coït doit être accompli volontairement pour qu'il soit considéré de *jure illicite*. Il faut que le consentement du fornicateur soit volontaire, autrement dit dépourvu de toute contrainte.

Le droit musulman pose un principe de justification par la contrainte et partant de là, les jurisconsultes refusent de qualifier du *zina*, un coït illicite réalisé sans le consentement d'un des deux partenaires.

Ce principe coranique est manifesté par sourate *al baqarah ¨la vache¨* verset 173 : « (…) quiconque est contraint sans l'intention d'être rebelle ou transgresseur, nul péché ne sera sur lui. Allah est absoluteur et miséricordieux ».

Le rite hanafite est en désaccord avec cette définition. L'imam Abou Hanifa a estimé que l'introduction de l'organe génitale de l'homme dans le postérieur pourrait s'apparenter au *zina*, mais n'est pas *zina*. Il est considéré comme LIWAT qui signifie homosexualité, pédérastie ou sodomie.

Selon l'école de rite hanafite, seul le coït par l'antérieur est un *zina*, autrement dit, par l'orifice qui permet la procréation.

L'école juridique chiite considère que le coït « consiste surtout dans l'introduction du gland de la verge dans l'antérieur d'une personne avec laquelle il n'y a pas un contrat ou *shoubha* d'un contrat».

[1032] *Al mawsou'a al-fikhiyya*, « l'encyclopédie doctrinale », t. XXIV, p. 21.

[1033] Les écoles chaféite, hanbalite et malikite.

[1034] L'école hanéfite et le rite chiite imâmite jaafarite.

[1035] *Al mawsoua'a al-fikhiyya,* « l'encyclopédie doctrinale », op. cit., p. 35.

419. Le mariage est le seul lien légal entre un homme et une femme dans l'islam. Toute relation sexuelle hors mariage y est interdite. L'islam ne s'est pas contenté de limiter les relations sexuelles entre époux. Mais il est allé plus loin en organisant ces relations. Toute pénétration annale est « contraire à toute règle naturelle ».

La *chari'a* interdit toute pénétration anale. Certains rites[1036] considèrent que la pénétration annale entre homosexuels est un délit d'adultère et ils appliquent dans ce cas la peine de *hadd*. Par conséquent, la *zina* n'est plus un acte sexuel illégal exclusif entre homme et femme. Mais il s'est étendu pour inclure les relations homosexuelles. L'homosexualité[1037] et certains actes[1038] qui se lient à l'adultère sont aussi punis de la peine de *hadd*.

B- L'application du *hadd* pour adultère

420. Les peines de *hadd* édictées par le Coran et la sunna à travers les hadiths du prophète sont afflictives. Elles frappent le criminel dans son corps et dans sa vie. Dans un sens étroit, le *hadd* est devenu le terme technique servant à désigner la sanction de certains actes interdits par le Coran, donc assimilés à des crimes contre la religion.

En matière d'adultère, le verset coranique suivant lequel il n'est question de ne faire aucune preuve d'indulgence envers les couples, est le suivant *: « La fornicatrice et le fornicateur, flagellez chacun d'eux de cent coups de fouet ! Que par égard pour la religion d'Allah, nulle indulgence ne vous prenne en leur faveur, si vous vous trouvez croire en Allah et au dernier jour ! Qu'un groupe de croyants soit témoin de leur tourment* »[1039].

Il est de réputation notoire que les peines édictées en matière de *hadd* sont extrêmement dures et douloureuses. On flagelle de cent coups selon le coran et, selon la sunna, on lapide jusqu'à ce que la mort s'en suive pour les fornicateurs et fornicatrices marié(es).

421. Certains pays arabes et musulmans continuent à appliquer les normes pénales musulmanes en général et celles des peines du *hadd* prévues en matière d'adultère de façon

[1036] MALIK IBN ANAS, *Dans l'explication de «Al-zarkan, mouta'a al imam Malik »* (en arabe), tome IV, éd. Mou'assassat Zayed Ben Soultan Al-nahyan, Abou Dhabi, 2004, p. 126.

[1037] Voir supra, les conditions du mariage.

[1038] Il s'agit de toutes relations contraires à toutes règles naturelles (comme la sodomie et la masturbation par exemple).

[1039] Sourate XXIV, Al-nour, « la lumière», verset 2.

spécifique. C'est le cas de l'Arabie saoudite où en l'absence de normes pénales codifiées, on continue à se référer au droit musulman classique.
La question qui se pose dans le monde arabo-musulman est celle de savoir si l'abolition de la peine capitale pour adultère est possible en raison des prescriptions religieuses. En d'autres termes, peut-on écarter l'application d'une norme expressément prévue par le coran et les hadiths du prophète ?

Certes, ces peines du *hadd* pour adultère sont mentionnées dans les textes de référence. Mais elles sont accompagnées de clauses ou conditions qui déterminent leur application de façon très précise et très rigoureuse. Il faut signaler, à cet égard, que l'exécution de la sanction est difficile et parfois même impossible.

422. À l'inverse, l'adultère fait partie des *kaba'ir* ou grands péchés, dont la sanction se trouve définie dans le Coran et les hadiths du prophète.
Cette sanction est considérée comme une punition relevant exclusivement des droits de Dieu, c'est-à-dire de la société. Ni l'époux lésé, ni personne d'autre n'a le droit d'arrêter les poursuites contre le conjoint adultère, ou le célibataire adultère, ni de renoncer à l'application de la peine prononcée.
Selon la *chari'a*, c'est la société qui a intérêt à punir la violation de la foi conjugale, non seulement en faveur de l'époux ou de l'épouse, trahi(e) et blessé(e) dans ses affections et son honneur, mais aussi pour garantir la loyauté du mariage.

423. Contrairement à la loi pénale libanaise selon laquelle la société n'intervient qu'indirectement, le mari est le maître absolu de la situation, puisqu'il peut déposer plainte contre son épouse ou s'abstenir.
L'adultère étant considéré comme un péché contre la loi divine, tous les fidèles qui en ont pris connaissance ont le droit, voire même le devoir de le dénoncer et de participer à l'exécution de la sanction : *« (…) que par égard pour la religion d'Allah, nulle indulgence ne vous prenne en leur faveur, si vous croyez en Allah et au dernier jour* ! »[1040]. Il s'agit d'une réponse sociale à un crime, où la partie civile lésée est la société.

[1040] Sourate XXIV, Al-nour, « la lumière», verset 2.

424. En recensant les versets coraniques qui prévoient la répression en matière d'adultère et les différents hadiths du prophète en la matière, on se rend compte que le principe d'égalité devant la loi pénale n'existe pas en droit musulman.

425. En conclusion, ni la société française ni la société libanaise ont réussi à préserver le mariage des risques causés par l'adultère. L'adultère existe dans ces deux sociétés et menace tous les époux. Ni la loi, ni la religion n'ont réussi à trouver de solution convenable.
La laïcité a conduit le législateur français à l'exagération. Désormais, il atténue fortement le devoir de fidélité entre les conjoints et la doctrine reconnaît qu'il n'y a plus guère de sanction concevable ou efficace en cas de violation du devoir de fidélité pendant le mariage[1041]. En revanche, le pluralisme confessionnel a étouffé le législateur libanais, a minimisé son rôle en réduisant l'impact de ses lois.

On conclut que les devoirs réciproques entre les conjoints consistent dans le devoir de fidélité prévu. En outre, afin d'aboutir à l'objectif essentiel de la vie conjugale, une communauté de vie entre les conjoints est indispensable. En effet, le mariage est une vie en commun. Celle-ci suppose le devoir de cohabitation qui comporte une volonté de vivre en commun et en accord mutuel. La communauté d'habitation est ce qui exprime le mieux la communauté de vie. Celle-ci est devenue une notion relativement souple, susceptible de s'adapter à des modes de vie conjugale qui ne suivent plus nécessairement un modèle stéréotypé et font une place plus grande à la fois à l'organisation des époux, à l'autonomie et la liberté de chacun. De quelle liberté, les époux jouissent face au devoir de communauté de vie ?

Section 2- La liberté de se loger confrontée au devoir de communauté de vie

426. Le devoir de communauté de vie constitue l'essence du mariage. Il reste le devoir essentiel qui permet aux autres de s'accomplir. Traditionnellement, ce devoir comprend un

[1041] J. HAUSER, « *Épouses et concubines : Le dernier round* ? », *RTDC* 1999, chron. p. 817.

aspect charnel, une obligation pour les conjoints d'entretenir des relations sexuelles ensemble et un aspect matériel, c'est-à-dire vivre ensemble ¨la cohabitation¨.
Ce devoir en France ne diffère pas fondamentalement à celui qui existe au Liban. Il est évident qu'au Liban, les lois relatives à toutes les communautés confessionnelles sont stables. À l'inverse, en France, depuis quelques années, le droit de la famille se grise de changements, notamment pour suivre l'évolution des mœurs.
Cependant, les devoirs des époux offrent une image rassurante. Ils semblent incarner la stabilité, la continuité, la permanence. Dès 1804, la fidélité, le secours et l'assistance se sont nichés dans le sein de l'article 212 du Code civil, pour être complété en 2006 par le devoir de respect. Quant aux textes relatifs aux obligations de contribution aux charges du mariage et de communauté de vie, ils n'ont pas été modifiés depuis plusieurs décennies.

Nous examinerons ci-dessous, le devoir de communauté de vie comme une suite naturelle du mariage, en France (§1), et au Liban (§2).

§1- Le devoir de communauté de vie en France

427. On peut dire, que la communauté de vie en France est devenue une notion relativement souple. Elle prend en considération à la fois la liberté d'organisation des époux et l'autonomie de chacun.
Elle comprend trois composants dont leur réunion cumulative n'est pas toujours nécessaire : La communauté de toit (A), la communauté de lit (B) et une communauté d'activités (C).

A- La communauté de toit : l'obligation de cohabitation

428. La rédaction de l'article 215 du Code civil, issue de la loi du 4 juin 1970 laissait au mari le choix de la résidence familiale. Dès lors, celui-ci pouvait imposer son choix à son épouse. En revanche, la loi du 11 juillet 1975 en a fait une décision conjointe des époux : « la résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord ».

L'obligation de communauté de vie n'est pas l'obligation d'avoir un domicile identique[1042]. Selon l'article 102 du Code civil, le domicile de tout français est au lieu où il a son principal établissement. Selon la jurisprudence, les époux peuvent avoir des domiciles distincts, notamment pour des raisons professionnelles[1043]. Mais dans ce cas, ce qui importe qu'ils doivent avoir une résidence commune, lieu où ils vivront ensemble et rempliront leur obligation de communauté de vie[1044]. Or, si les époux peuvent avoir temporairement des domiciles distincts, l'intention matrimoniale implique néanmoins qu'il existe de leur part, une volonté de communauté de vie[1045].

429. En outre, les manquements au devoir de communauté de vie ne sont pas tous fautifs. Dans certains cas, l'absence de cohabitation est justifiée. Tel est le cas lorsque l'abandon du domicile est motivé par l'attitude inadmissible de l'autre conjoint, (brutalités[1046] ou infidélités[1047]).

En conclusion, la liberté d'aller et de venir[1048], dès lors qu'elle est justifiée pour des raisons professionnelles, permet aux époux d'avoir des domiciles distincts. En outre, l'article 515-11 du Code civil, issu de la loi n° 2010-769 du juillet 2010, permet au juge en cas de violences graves exercées par un conjoint de prononcer la résidence séparée des époux. Dans ce cas, la jouissance du logement de la famille est en principe attribuer à l'époux victime de ces violences[1049].

[1042] A. BATTEUR, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, *op. cit.,* p. 332.

[1043] Il résulte des articles 21-2, 108 et 215 du Code civil que, pour des motifs d'ordre professionnel, les époux peuvent avoir un domicile distinct, sans qu'il soit pour autant porter atteinte à la communauté de vie : Civ. 1re, 12 février 2014, *Dr. fam*ille 2014, Comm. n° 72, obs. J.-R. BINET.

[1044] Art. 108 du Code civil.

[1045] Telle est l'exigence imposée par la Cour de cassation dans un arrêt du 8 juin 1999. Civ. 1re, 8 juin 1999, *Dr. Famille* 1999, Comm. n° 110, obs. H. LECUYER.

[1046] Civ. 1re, 24 oct. 1973, *D.* 1973, IR, p. 254.

[1047] Civ. 2e, 6 nov. 1974, *Bull. civ*., II, n° 231.

[1048] La liberté d'aller et de venir est une liberté fondamentale de la personne humaine. Elle consiste en la possibilité de se déplacer suivant ses désirs. Se déplacer et s'établir au lieu de son choix relèvent de la spontanéité et souvent du hasard. Elle est une des composantes essentielles de la liberté individuelle. Cette liberté implique la certitude de « n'être pas empêché d'aller où l'on n'a que faire » (P. HUET). D. TURPIN, sous la direction de J- C. MASCLET*, Libertés publics et droits fondamentaux,* Foucher. Coll. LMD, Vanves 2009, p. 181 ; Il est à noter que l'exercice de la liberté d'aller et de venir est toutefois étroitement réglementé dans certains cas. Elle doit se concilier avec d'autres libertés et avec la préservation de l'ordre public et de la vie privée. Ce qui peut justifier les restrictions apportées parfois à cette liberté.

[1049] Voir sur cette question, E. VIGANOTTI, *Comment quitter le domicile conjugal ? Le cas des violences conjugales*, *AJ fam*. 2011, p. 458.

430. Le manquement au devoir de communauté de vie est sanctionné à la fois sur le plan civil et sur le plan pénal. L'époux qui refuse de cohabiter peut être condamné à des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil[1050]. L'époux qui quitte le domicile conjugal peut être poursuivi pour abandon moral ou matériel d'enfants, si cet abandon est de nature à compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation des enfants mineurs[1051].

B- La communauté de lit

431. Ce devoir recouvre le ¨devoir conjugal¨, qui fait obligation à chaque époux de se prêter à un commerce charnel avec son époux sauf force majeure résultant de raisons médicales[1052].

Le refus d'accomplir ce devoir constitue une faute[1053]. L'excès est aussi une faute[1054]. En 2011, une cour d'appel a condamné, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, un mari qui s'était refusé, pendant plusieurs années, à avoir des relations sexuelles avec son épouse. Selon la cour, « les attentes de l'épouse étaient légitimes dans la mesure où les rapports sexuels entre époux sont notamment l'expression de l'affection qu'ils se portent mutuellement, tandis qu'ils s'inscrivent dans la continuité des devoirs découlant du mariage »[1055].

432. En effet, pendant longtemps en se basant sur le consentement donné lors de la formation du mariage, il a été admis que le mari pouvait contraindre son épouse. L'incrimination de viol n'était donc pas applicable entre époux[1056]. La jurisprudence a ensuite procédé à un revirement de jurisprudence en admettant le viol entre époux. C'est en 1990 que la Cour de cassation a condamné pour la première fois un viol entre époux. Pendant un temps, les auteurs ont pensé que cette solution était justifiée par les circonstances particulières de l'espèce, puisque le viol était ici accompagné d'actes barbares commis par le

[1050] Voir en ce sens, Aix-en-Provence, 22 juin 1978, *D*. 1979, p. 192.
[1051] Art. 227-17 du Code pénal.
[1052] Paris, 27 oct. 1959, *D.* 1960, p. 144.
[1053] Civ. 2e, 16 déc. 1963*, D*. 1964, p. 227.
[1054] TGI Dieppe, 25 juin 1970, *Gaz. Pal*. 1970, 2, p. 243.
[1055] Condamnation du mari à verser 10 000 euros de dommages et intérêts à sa femme. Aix-en-Provence, 3 mai 2011, 6e chambre B, n° 2011-292, rôle n° 09-05752.
[1056] Crim. 19 mars 1910*, Bull. crim*., n° 153.

mari sur sa femme. Mais deux ans plus tard, la Cour de cassation a confirmé sa position, en sanctionnant un viol entre époux, lequel n'était pas accompagné de barbarie[1057].

C'est la loi du 4 avril 2006, renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs qui a introduit dans le dispositif pénal l'incrimination expresse du viol au sein du couple marié[1058]. L'article 222-22 du Code pénal donne une définition large du viol dont il dispose que «le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués quelle que soit la nature des relations existantes entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage»[1059].

Il convient d'ajouter que le nouvel article 222-24 du Code pénal prévoit que, le fait que le viol soit commis par le conjoint, le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité constitue une circonstance aggravante du viol qui est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

C- Une communauté d'activités

433. La communauté d'activités ou le devoir de coopérer est la communauté de ménage, affective et intellectuelle. L'article 21-2 du Code civil évoque la notion en faisant référence à la communauté de vie tant affective que matérielle. La cohabitation entre époux n'est pas un simple rapport de colocataires ou de voisins. Le Code civil n'impose pas aux époux l'obligation de s'aimer. En revanche, la communauté de vie est aussi une communauté affective entre époux. Le législateur a en effet, admis le principe de la rupture du lien conjugal lorsque toute « communauté de vie tant matérielle qu'affective »[1060] a cessé entre les époux.

[1057] Crim., 5 sept. 1990*, D.* 1991, p. 13, note ANGEVIN ; Crim. 11 juin 1992, *D*. 1993, p. 117, note M.-L. RASSAT.
[1058] Notons que, tous les couples mariés ou non sont concernés.
[1059] Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises entre les mineurs, *JO* 5 avril 2006, p. 5097.
[1060] Civ. 2e, 30 janvier 1980*, JCP* 1981, II, p. 19521, note R. LINDON.

§2- Le devoir de communauté de vie au Liban

434. Le devoir de communauté de vie au Liban est reconnu dans toutes les communautés confessionnelles religieuses au Liban. On peut résumer le contenu de ce devoir en analysant ces trois composants essentiels : la cohabitation (A), le bon traitement et l'entraide mutuelle (B) et les rapports sexuels (C).

A- La cohabitation

435. Cette obligation est prévue par toutes les communautés religieuses au Liban. Le choix du domicile conjugal est laissé au mari, lequel doit convaincre son épouse d'accepter le lieu de résidence qu'il a choisi. Toutefois, ce domicile doit selon toutes les communautés, répondre à certaines conditions. En effet, le mari doit assurer un domicile conjugal convenable pour y habiter et adéquat avec la situation économique et sociale des époux. Ainsi, il doit être indépendant et privé, destiné aux deux époux seulement[1061]. L'évaluation de la nature du domicile, son caractère décent ou non, est de la compétence des tribunaux religieux compétents, qui jugent en tenant compte des moyens financiers et de la situation sociale des époux[1062].

436. Selon *la communauté catholique*, d'abord par l'union matrimoniale « un homme et une femme en se mariant font une communion réciproque de toute la vie. Cette communion est de la nature même, ordonnée aux biens des époux, à l'éducation des enfants »[1063].

Pour les grecs orthodoxes, la femme doit habiter avec son mari et le suivre partout où il désire résider[1064].

Quant *aux arméniens orthodoxes*, le mariage oblige l'homme et la femme à une paisible cohabitation durant toute la vie[1065]. Ainsi la femme doit habiter avec son mari et le suivre

[1061] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.,* p. 216.
[1062] *Ibid*, p. 217.
[1063] Code des canons des églises orientales, art. 776/1.
[1064] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 29.
[1065] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 44.

partout où il désire résider. Le mari, en revanche, doit recevoir sa femme chez lui et subvenir à tous les besoins de la vie, selon ses moyens[1066].

La communauté syrienne orthodoxe prévoit aussi que la femme doit habiter avec son mari et doit le suivre partout où il désire résider. Le mari doit lui assurer une habitation comportant les aménagements et les meubles nécessaires pour une vie normale[1067].

Et *la communauté évangélique* prévoit que les époux se doivent paisible cohabitation. La femme doit habiter avec son mari et le suivre dans l'habitation légale qu'il choisit[1068].

437. Et pour *les communautés musulmanes sunnites et chiites*, le mari doit assurer à sa femme une habitation légale, munie des meubles nécessaires, dans le lieu qu'il choisit comme résidence. Celle-ci est tenue de s'installer au domicile conjugal et de suivre son mari s'il désire s'installer dans une autre localité[1069].

Enfin, *pour la communauté druze*, après la conclusion du mariage, la femme est tenue d'habiter à la maison de son mari. Elle doit le suivre s'il doit partir résider dans une autre localité[1070].

Le Coran, dans la sourate al-talak, « la répudiation », verset 6, dispose *: « installez les femmes répudiées, selon vos moyens, dans vos demeures ».*

On constate donc que la liberté individuelle des époux d'aller et de venir est étouffée par les textes religieux.

B- Le bon traitement et l'entraide mutuelle

438. Les différentes communautés religieuses au Liban incitent au bon traitement entre les époux et considèrent celui-ci une obligation réciproque qui nécessite l'assistance et l'entraide mutuelle des conjoints.

En cas de violation de ce devoir, les communautés chrétiennes le considèrent comme une atteinte grave laquelle justifie le divorce[1071].

[1066] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 47.
[1067] Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 33.
[1068] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 20.
[1069] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 70-71.
[1070] Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la Communauté druze, art. 22.
[1071] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.*, p. 217.

L'entraide mutuelle forme les caractéristiques essentielles du mariage pour les catholiques, les arméniens orthodoxes[1072], la communauté évangélique[1073], ainsi que les grecs orthodoxes[1074]. Ceux-ci prévoient que « par le mariage s'opère l'union d'un homme et d'une femme en vue de s'entraider dans la vie commune ».

Pour les musulmans il est prévu dans le Coran que : « Dieu vous créa d'un seul et même être humain, c'est-à-dire Adam, il tira de lui son épouse sin qu'il trouve du repos auprès d'elle »[1075]. Le mari doit donc traiter sa femme avec justice, pitié et tendresse. Le mari doit s'abstenir, à l'égard de sa femme, de tous sévices présentant un réel caractère de gravité. À partir des textes coraniques, les commentateurs ont été amenés à considérer que si les violences pratiquées par le mari sont licites (IV-34), c'est qu'elles ont été provoquées par la conduite de la femme. Si la violence est excessive, la femme peut donc demander la dissolution du mariage. Il est évident qu'il est difficile de cerner la violence excessive laquelle est seule susceptible de provoquer la rupture du lien conjugale[1076].

C- Les rapports sexuels

439. La communauté de vie comprend indiscutablement un aspect charnel, se manifestant à travers la communauté de lit des époux.

Chez les chrétiens, chaque époux est tenu d'avoir une relation charnelle avec son conjoint. Il ne faut pas s'abstenir, sauf pour certains motifs (raisons médicales par exemple).

Pour les musulmans, l'aspect charnel a aussi une place centrale dans la relation conjugale[1077]. Le mari doit consommer le mariage. Si la femme se plaint de la non-consommation du mariage résultant de l'existence d'un vice rédhibitoire (impuissance du mari par exemple), dont elle ignorait l'existence au moment de la conclusion du mariage, elle a le droit de réclamer la dissolution de celui-ci[1078].

[1072] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 44.
[1073] Loi du statut personnel des communautés évangéliques, art. 29.
[1074] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 17.
[1075] Coran, sourate les a'raf, versets 189.
[1076] F. P. BLANC, *Le droit musulman, op. cit.*, p. 58.
[1077] S. CHAAR, *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé (en arabe), op. cit.*, p. 219.
[1078] F. P. BLANC, *Le droit musulman, op. cit.,* p. 55.

440. En conclusion, on constate qu'au Liban, selon l'islam, l'homme possède plus de capacités à se charger des responsabilités de la vie conjugale du fait qu'il a plus de liberté. Et selon les communautés non-musulmanes, le mariage et ses devoirs conjugaux sont des affaires religieuses confessionnelles ecclésiastiques.

On peut alors se demander s'il est admissible dans un pays comme le Liban, que les rapports entre les conjoints soient toujours aujourd'hui gouvernés par des lois communautaires ? Tous les devoirs et les droits conjugaux paraissent donc des sujets liés et dépendants les uns des autres dans les différentes religions. Il s'agit d'un cycle sans fin.

En France, l'introduction d'un statut égalitaire des époux aboutit à reconnaître à chacun une vie privée, personnelle. Chacun ayant des droits égaux, et les devoirs des époux sont alors réciproques. Une stricte égalité entre l'homme et de la femme mariés est donc reconnue par le droit français dans leur organisation de leurs rapports mutuels. L'égalité, l'autonomie et la liberté des époux peuvent être constatés clairement dans leurs rapports juridiques personnels dont, de ces rapports découlent les devoirs et obligations mutuelles.

Quant au Liban, il nous semble que l'État devrait parvenir et promulguer un Code du statut personnel unifié pour tous les citoyens encore moins un Code civil, facultatif au moins.

Au surplus, le législateur libanais a inspiré largement du droit français dans la plupart des matières juridiques, tel que le Code de commerce, le Code des droits et des obligations, le Code pénal etc… Cependant la question du statut personnel était, et reste, un objet inabordable et la réforme est encore moins envisageable.

Il nous semble que le confessionnalisme étouffe le législateur libanais, les citoyens et encore plus, détruit le pays. N'est pas l'heure de consacrer une loi civile qui reconnaît une égalité communautaire ? Au final, évidemment, l'inspiration du droit français à cet égard paraît intéressante et enrichissante.

CHAPITRE 2- LA LIBERTÉ CONFRONTÉE À LA DIRECTION DE LA FAMILLE

441. Si les époux sont liés par des devoirs réciproques, Ils sont aussi investis de missions communes. En effet, les époux doivent en principe assurer la direction morale et matérielle de la famille. Cette exercice n'est pas la même en France et au Liban. En France, ces prérogatives s'équilibrent, en raison du principe d'égalité qui commande aujourd'hui les rapports entre les époux. En revanche, au Liban, les prérogatives qui investissent le mari en qualité de chef de famille n'ont pas encore disparu, et ce, malgré les efforts des mouvements des associations féministes. Nous opposerons l'égalité qui existe entre les époux français (Section 2), à l'autorité maritale qui règne toujours au Liban (Section 1)

Section 1- De la puissance maritale à une direction conjointe de la famille en France

442. L'évolution des rapports entre époux s'intègre dans l'évolution plus générale du droit de la famille. Si les institutions du droit de la famille ont traversé le temps, elles n'ont pas forcément conservé le même visage. De nombreuses réformes ont été adoptées tout au long du XXème siècle, et plus récemment au début du XXIème siècle et elles ont considérablement modifié le mariage, le divorce, la filiation ou encore l'autorité parentale.

443. Dans le Code civil de 1804, le législateur considérait le mariage comme une association qui comportait un certain nombre des droits et des devoirs réciproques des époux, mais dont le mari assurait la direction. Le mari avait sur sa femme la puissance maritale, et sur ses enfants la puissance paternelle. Il concentrait ainsi entre ses mains tous les pouvoirs « du chef de la famille ». La femme, elle n'avait pas la capacité de faire des actes juridiques sans l'autorisation du mari. Des lois successives ont libéré le statut de la femme mariée. En

schématisant à l'extrême, il serait concevable de constater que l'on est passé d'un droit contraignant et inégalitaire à un droit plus flexible, plus égalitaire, tout en ayant plus de liberté. Il convient d'étudier la disparition de la hiérarchie (§1), pour examiner ensuite la direction conjointe de la famille (§2).

§1- Disparition de la hiérarchie

444. L'autorité de l'homme régnait dans la famille de manière durable. En effet, la puissance maritale et même paternelle régissait les relations entre les époux. Ainsi, la société conjugale française a été longtemps dominée par un principe hiérarchique. À partir de la seconde moitié du 20ème siècle, la disparition de la hiérarchie au sein des couples mariés, a laissé la place à l'égalité juridique des époux. Il convient de voir comment la puissance du mari (A) a cédé la place à l'égalité entre les époux (B) qui parait aujourd'hui aller de soi.

A- La puissance maritale

445. La hiérarchie pyramidale de la famille entrainait la soumission de la femme à l'autorité de son mari. Ce modèle a longtemps prévalu. L'église prône l'unicité du couple et par là même, la soumission de la femme à son mari : « …femmes, soyez soumises à vos maris comme au seigneur, car le mari est le chef de la femme, tout comme le christ est le chef de l'église… »[1079]. Le mari a longtemps conservé une place prépondérante dans la famille. Il avait sur sa femme la puissance maritale. Et il concentrait entre ses mains tous les pouvoirs du « chef de la famille »[1080]. Le mari était donc le chef incontesté de la famille.
En 1804, le législateur considérait le mariage comme une association dont le mari assurait la direction. C'est dans le cadre d'une famille hiérarchisée que le mari doté de la puissance maritale et paternelle, orchestrait la vie du mariage[1081].

[1079] Épitre de Paul aux éphésiens, chap. 5, versets 22 et 23.
[1080] Il exerçait aussi la puissance paternelle sur les enfants.
[1081] Répertoire civil, v° *mariage, précit*., p. 4.

446. En effet, historiquement, l'autorité maritale était une création des coutumes germaniques, sans doute liée à la dureté des temps[1082]. La jeune fille était donnée en mariage à son époux par celui qui, père ou mère, exerçait sur elle l'autorité. Elle était placée, du fait du mariage, sous l'autorité de son mari[1083]. On considérait que la femme mariée avait besoin d'être protégée à cause de sa faiblesse[1084]. L'incapacité juridique de la femme mariée se rapprochait de celle du mineur ou du dément[1085].

447. Dans cette tradition, le Code napoléon[1086] consacrait une conception autoritaire et hiérarchisée de la famille. La femme mariée était juridiquement incapable et devait obéissance à son époux, titulaire de l'autorité maritale[1087]. Cette incapacité entrainait la nullité des actes passés sans l'autorisation du mari ou celle du juge[1088], sauf pour les actes de la vie courante pour lesquels on estimait que la femme avait reçu un mandat tacite de son mari.

Le Code civil de 1804 imposait au mari de protéger sa femme et à celle-ci d'obéir à son époux[1089]. Cette double institution de l'autorité maritale et de l'incapacité de la femme mariée a marqué le droit français pendant de nombreuses années. Ces règles n'ont véritablement disparu qu'avec la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985. Mais des lois antérieures ont progressivement libéré le statut de la femme mariée.

448. Ainsi, les lois du 18 février 1938[1090] et du 22 septembre 1942[1091] ont supprimé le devoir d'obéissance, le terme même de la puissance maritale et l'incapacité de la femme mariée. La

---

[1082] Car le droit romain qui avait connu une solution proche, l'avait abandonnée dans son dernier état. Il est vrai que, le droit romain a été marqué par une évolution tendant à améliorer la situation des femmes mariées. Cependant, c'est aussi au droit romain qu'il faut remonter pour comprendre la signification de l'autorité maritale et de l'incapacité de la femme mariée. D. FENOUILLET et F. TERRE, *Droit civil, la famille, op. cit*., p. 137.

[1083] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit.,*p. 89.

[1084] D. FENOUILLET et F. TERRE*, Droit civil, la famille*, op. cit., p. 137.

[1085] Point de vue peu défendable, car si la femme est vraiment un être faible, pourquoi la protéger que lorsqu'elle est mariée ?!

[1086] Les boutades de Bonaparte sont demeurées célèbres : « la femme est donnée à l'homme pour qu'elle fasse des enfants. Elle est donc sa propriété comme l'arbre à fruits est celle du jardinier ». PH. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit civil, la famille*, 2011, op. cit., p. 584.

[1087] F. NIBOYET, *L'ordre public matrimonial,* Lextenso édition, *LGDJ* 2008, p. 20.

[1088] Les actes juridiques passés par la femme, théoriquement valables, étaient en pratique, inefficaces sans l'intervention de son mari. P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit*., p. 90.

[1089] Selon les termes de l'ancien article 213 du Code civil, la femme mariée doit obéissance à son mari. En contrepartie, le mari doit protection à son épouse.

[1090] Loi du 18 février 1938, *DP.* 1939, 4, 1.

femme a ainsi acquis la pleine capacité civile. Mais cela n'a pas empêché le maintien d'une certaine prédominance du mari. En effet, les textes précisaient que l'exercice de la capacité de la femme pouvait être limité par le contrat de mariage ou la loi. La portée de la réforme était donc limitée. Il a fallu pratiquement attendre les premières réformes modernes du Code civil pour tirer les conséquences du principe de l'égalité des sexes.

449. En outre, la loi du 13 juillet 1965[1092] a apporté de profonds bouleversements. Elle avait vraiment opéré une grande réforme de structure des régimes matrimoniaux. Le législateur a diminué la prépondérance du mari. C'est, par exemple, depuis cette loi que la femme a le droit d'exercer la profession de son choix sans le consentement de son mari.

450. Ensuite, la loi du 4 juin 1970[1093] a retiré au mari la qualité de chef de famille. Et il a permis à la mère de participer à l'exercice de l'autorité parentale. Cette loi a consacré donc la direction bicéphale de la famille.

451. Puis, la loi du 11 juillet 1975[1094] sur le divorce a supprimé plusieurs dispositions encore marquées par l'inégalité des époux. Depuis cette loi, le mari a aussi perdu sa position de force dans le choix de la résidence familiale, laquelle doit forcément être choisi d'un commun accord[1095]. Le mari ne peut plus contrôler la correspondance et les relations de sa femme qui n'a plus besoin de son autorisation pour obtenir un passeport ou passer un examen[1096].

452. Enfin, la loi du 23 décembre 1985[1097] a conféré à chaque époux le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, le système de la cogestion étant maintenu pour les actes les plus graves.

[1091] Loi du 22 septembre 1942, *DA.* 1942. L. p. 167. Il s'agit d'une loi validée par Ordonnance, n° 45-2280 du 9 octobre 1945*, D*. 1945, p. 258.
[1092] Loi n° 65-570, 13 juillet 1965, *D*. 1965. p. 233, rect. 334.
[1093] Loi n° 70-459, 4 juin 1970, *D.* 1970, p. 138.
[1094] Loi n° 75-617, 11 juillet 1975, *D*. 1975, p. 247 *; JO* 12 juillet 1975, p. 7171.
[1095] Art. 215, al. 2 du Code civil.
[1096] Y. BUFFELAN. LANORE et V. LARRIBAU TERNEYRE, *Droit civil, introduction-biens-personnes-famille, op. cit.,* p. 674.
[1097] Loi n° 85-1372, 23 déc. 1985, relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs. *JO* 26 déc. 1985, p. 15111.

Notons qu'avec la loi du 4 mars 2002 relative au nom de la famille[1098] a été aussi remis en cause, le dernier vestige de la prépondérance maritale, concernant la dévolution du nom des enfants. Depuis l'entrée en vigueur, les époux peuvent choisir le nom attribué à leur enfant entre le nom du père et de la mère accolés dans un ordre qu'ils choisissent[1099].

Ces différentes transformations ont donc réalisé un assouplissement des normes impératives qui règlent les rapports entre époux, mais surtout la disparition de la hiérarchie de ces rapports laissant place à l'égalité juridique des conjoints.

B- L'égalité entre les époux

453. On constate que l'égalité entre les époux résulte d'une longue évolution en la matière. La société conjugale française, longtemps dominée par un principe hiérarchique, s'affirme aujourd'hui égalitaire. En outre, il est à noter que les droits des autres pays occidentaux ont connu la même évolution, laquelle est garanti par des textes internationaux (par exemple la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes[1100], ou encore la Convention européenne des droits de l'homme)[1101].

L'évolution moderne s'est ainsi attachée à dégager de l'égalité des époux une certaine indépendance qui permet le rayonnement de leur liberté individuelle. Au départ, le droit était marqué par l'impérativité des textes et leur caractère d'ordre public. Il ne laissait pas libre cours aux volontés individuelles. Néanmoins, l'ordre public s'est petit à petit modifié et une place plus importante a été reconnue à la volonté humaine.

[1098] Loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de la famille*, JO* 5 mars 2002, p. 4159 : Avec cette loi, la suprématie masculine, n'a pas été totalement résorbée dans la mesure où, en l'absence de choix des parents ou en cas de désaccord, le nom du père demeure, celui que portera l'enfant. Loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille*, JCP N* 2002, p. 421.
Notons que, cette loi a été modifiée par la loi du 17 mai 2013, loi n° 2013—404 du 17 mai 2013, art. 11.

[1099] Art. 311-21 du Code civil : « lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux… ».

[1100] L'article 16 de la Convention : « les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux… ».

[1101] L'article 5 du protocole additionnel n° 7 de la CEDH : « les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilité de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution ».

454. En intégrant le principe d'égalité, l'ordre public matrimonial s'est démocratisé et renouvelé. Aujourd'hui, l'égalité innerve les relations conjugales et parentales. L'introduction d'un statut égalitaire des époux aboutit à reconnaître à chacun une vie personnelle et privée. Chacun ayant des droits égaux, chacun peut les exercer selon sa volonté dans le respect de l'autre. Actuellement, une stricte égalité de l'homme et de la femme mariés dans leurs rapports mutuels est reconnue par le droit français. Ainsi, ils assurent ensemble la direction de la famille, une famille à deux chefs.

§2- Une direction conjointe de la famille

455. Loin du modèle patriarcal du mari, régnant sur la femme et les enfants, le Code civil investit, à l'époque contemporaine, les époux des mêmes fonctions qu'ils exercent ensemble à égalité. Ainsi, aux termes de l'article 213[1102] du Code civil dans sa rédaction issue de la loi du 4 juin 1970, «les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir». Les décisions relatives à la vie de la famille doivent donc être prises d'un commun accord par les deux époux. Seront successivement examinés le domaine de cette codirection (A), et les conflits nés à l'occasion de cette codirection (B).

A- Le domaine de la codirection

456. La codirection des époux concerne tous les aspects de la vie familiale. En effet, selon l'article 213 du Code civil, la direction collégiale est « morale et matérielle ». On en déduit donc qu'il s'agit des questions patrimoniales et extrapatrimoniales qui concernent la famille. On s'accorde à dire que la règle de la codirection ne joue que pour les décisions importantes, affectant les conditions de vie ou engageant des intérêts matériels ou moraux essentiels.
Le consentement des époux est exigé pour la détermination du lieu de la résidence familiale[1103], pour les décisions concernant la direction, l'éducation et l'orientation des

[1102] Modifié par la loi du 4 juin 1970. L. n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale. *JO,* 5 juin 1970, p. 5227.
[1103] Hypothèse expressément envisagée par l'art. 215, al. 2 du Code civil.

enfants, etc… Dans toutes ces situations, la codécision est imposée, car c'est l'avenir de la famille et notamment des enfants qui est en jeu.

Les décisions doivent, en principe, être prises par les époux ensemble[1104]. Mais, en pratique, si la décision doit être prise en commun, son exécution ne requiert pas la présence des deux époux. Leur entente peut être présumée[1105].

La codirection doit être effectuée dans l'intérêt de la famille, ce que confirme l'article 217 du Code civil. Le juge n'a pas les moyens d'intervenir pour paralyser l'action des deux époux qui, d'un accord commun, dirigeaient la famille dans un sens objectivement contraire à l'intérêt de cette dernière. Seul l'exercice conjoint de l'autorité parentale peut être sanctionné, s'il est mis en œuvre dans un sens contraire à l'intérêt des enfants[1106].

457. Néanmoins, afin de concilier la liberté individuelle de chacun des époux et les intérêts de la famille, le législateur retient que lorsqu'une décision concerne personnellement l'un des époux, il lui appartient seul de prendre la décision[1107]. Cependant l'autre époux doit pouvoir exercer un droit de contrôle fondé sur l'intérêt de la famille[1108]. La famille est donc soumise au principe de la codirection. Néanmoins, en cas de désaccord le recours au juge est possible.

B- Les conflits nés à l'occasion de cette codirection

458. En cas de désaccord entre les époux, un recours au juge est alors envisageable, notamment sur le fondement de l'article 220, alinéa 1 du Code civil. Selon ce texte, « le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes mesures urgentes, lorsque l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met en péril les intérêts de la famille ». De même, l'article 217 du Code civil prévoit qu'un époux peut être autorisé par le juge à passer seul un acte pour lequel le consentement de son conjoint est nécessaire, lorsque le refus de ce dernier n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. Dans l'esprit du législateur, le recours au

[1104] C. BERNARD-XEMARD, *Droit civil, les personnes, la famille, op. cit.,* p. 274.
[1105] P. COURBE et A. GOUTTENOIRE, *Droit de la famille, op. cit*., p. 101.
[1106] *Ibid*., p. 101.
[1107] F. DEBOVE- R. SALOMON et T.JANVILLE, *Droit de la famille*, op. cit., p. 157.
[1108] Faire une plainte devant le juge aux affaires familiales. Art. 220 du Code civil.

juge est donc principalement conçu comme un moyen de pression, car les époux, en général, parviennent à un accord grâce à des concessions réciproques.

Le droit français contraste avec la situation au Liban, pays dans lequel l'autorité maritale est beaucoup plus étendue, en raison d'une multiplicité confessionnelle toujours présente.

Section 2- L'autorité du mari au Liban

459. On ne peut pas nier que la société patriarcale règne au Liban et empêche l'évolution de la femme et de « l'épouse ». Le législateur libanais reste le complice de cette conception de la famille. Il est évident que, contrairement au législateur français, il préfère rester en marge de la famille libanaise. Jusqu'à présent, il n'a pas le courage d'intervenir au sein de la famille libanaise pour la faire évoluer. Pour lui, tout ce qui concerne la famille et spécialement le couple, est un tabou.

Le droit de la famille et le statut personnel sont principalement d'ordre idéologique. Ils touchent au fondement même de l'ordre social. Ils reflètent la mentalité des différentes communautés existantes.

Jusqu'à présent, la plupart des lois du statut personnel distribue les rôles de la famille. Elles considèrent que l'homme porte la famille et oblige la femme à lui obéir. Certains auteurs prônent l'égalité entre les époux. Il est donc intéressant de se poser la question de savoir si les différentes communautés confessionnelles libanaises place l'homme et la femme sur un pied d'égalité (§1) et de se demander dans la continuité, si le conjoint a le droit de punir et de frapper sa femme (§2).

§1- L'égalité entre les conjoints

460. La hiérarchie des époux et la supériorité de l'homme sont toujours préservées au Liban.

La situation de la femme mariée est toujours inégale à celle de l'homme dans les différentes législations libanaises. En effet, les communautés religieuses ont instauré un système juridique qui permet de figer la structure actuelle de la société libanaise. Cette inertie s'exprime par la discrimination à la fois matérielle et morale qui existe contre la femme.
On a déjà vu que selon la conception traditionnelle du mariage, l'homme étant le chef de la femme, il lui incombe le devoir de la protéger. En revanche, la femme doit lui obéir.
Des auteurs plus progressistes prônent l'égalité totale entre les conjoints. Qu'en est-il pour les communautés confessionnelles libanaises, chrétiennes (A) et musulmanes(B) ?

A- Chez les communautés chrétiennes

461. L'ancienne tradition chrétienne croyait à la supériorité du mari par rapport à sa femme. Cependant, la réflexion doctrinale, qui a commencé avec l'enseignement du Vatican II, a affirmé en 1990 l'égalité de droit, et de devoir entre le mari et sa femme. Les nouvelles lois des églises orientales *des communautés catholiques* consacrent cette égalité harmonieuse entre les deux conjoints : «Du mariage naissent entre les deux conjoints des devoirs et des droits égaux en ce qui concerne la communauté de vie conjugale »[1109]. Mari et femme sont alors égaux.
Il en résulte qu'il n'y a pas un chef qui commande et un subalterne qui obéit. Il s'agit d'une vie équilibrée et équitable qui doit régner entre les conjoints. Les époux doivent se partager mutuellement droits et obligations, puisque le mariage est « une communauté de toute la vie selon l'expression du Vatican II ».
Pour les grecs et les syriens orthodoxes, le mari est le chef de la femme et de la famille. La femme doit obéir. La désobéissance de la femme donne droit au mari à demander le divorce[1110].
Notons qu'en 2003, la nouvelle loi des statuts personnels de la communauté grecque orthodoxe a abrogé toutes les expressions existantes du pouvoir de l'homme sur sa femme.
En revanche, l'article 46 de la loi relative aux *communautés arméniennes orthodoxes* garde les expressions du pouvoir donné aux époux[1111]. La femme est en toute chose soumise à son

[1109] Code des canons des églises orientales de 1990, CCEO, art. 777.
[1110] Loi du statut personnel des communautés grecques orthodoxes, art. 28-29; Loi du statut personnel des communautés syriennes orthodoxes, art. 33-55/5.

mari. Elle ne peut par exemple travailler ou exercer une profession quelconque qu'avec l'autorisation expresse ou tacite de son mari[1112].

Quant à *la communauté évangélique*, elle affirme le même principe. Le mari doit protéger sa femme et celle-ci a le devoir de le suivre et de lui obéir[1113].

B- Chez les communautés musulmanes

462. *Les communautés musulmanes* réservent à la femme un traitement plus sévère. En effet, l'infériorité de la femme par rapport à l'homme est accentuée. La situation normale de la femme est de passer de la domination de son père à la domination de son mari. La femme est tenue d'obéir et de servir son mari. Le mari est tenu de protéger la femme et de lui assurer les nécessités de la vie[1114].

Néanmoins, pour *la communauté druze*, si la femme doit suivre son mari et lui être obéissante, il reste que celui-ci doit la considérer comme son égale[1115].

463. Toutefois, il nous semble intéressant de noter qu'une telle supériorité résulte d'une explication exagérée des textes du Coran.

En effet, en se basant sur le Coran, on peut déduire une égalité entre l'homme et la femme dans la vie conjugale. Celui-ci donne à chacun des deux conjoints le non de « zawj », c'est-à-dire « couple », « pair ». Le Coran dispose : *« O gens ! Vous êtes créés d'un mâle et d'une femelle […] le plus noble d'entre vous, auprès d'Allah, est le plus pieux d'entre vous…* »[1116].

Dans ce verset, le message est adressé aussi bien aux hommes qu'aux femmes. Le Coran souligne que la femme est une bénédiction pour l'homme, et la source de son confort et de sa tranquillité d'esprit. L'homme et la femme ont été créés pour se servir l'un l'autre. Aussi, la Sourate al baquarah « la vache », verset 187 prévoit : *« il vous est permis, la nuit qui suit une journée de jeûne, d'avoir des rapports avec vos épouses. Elles sont un vêtement pour vous autant que vous l'êtes pour elles* ».

[1111] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 46 prévoit : « le mari est chef de la famille, son représentant légal et naturel, il doit protéger sa femme et celle-ci doit lui obéir ».

[1112] Loi du statut personnel des communautés arméniennes orthodoxes, art. 48.

[1113] Loi du statut personnel de la communauté évangélique, art, 31.

[1114] Loi du Statut personnel, Code de la famille 25 oct. 1917 appliqué aux musulmans, art. 73-94.

[1115] Loi de statut personnel relative à la communauté druze, art. 22-23.

[1116] Sourate XLIX, Al-hujrât, «les chambres», verset 13.

Concernant ce sujet dans lequel Dieu s'adresse exclusivement aux hommes, il est suivi aussitôt par ce qui s'apparente à une égalité des deux sexes dans la vie conjugale. Dans ce verset, la femme et l'homme sont réciproquement symbolisés par un « vêtement », qui équivoque la proximité, l'attachement, la protection, la chaleur.
Cependant, il faut bien comprendre que cette égalité n'altère en rien les spécificités de l'homme vis-à-vis de la femme notamment les rapports entre les conjoints dans l'islam.

§2- Les rapports entre les conjoints dans l'islam

464. Basés sur l'égalité, les rapports entre les conjoints chez les musulmans, précisément dans le Coran, sont connus sous le nom du « Qawama ». Ainsi, le droit du conjoint de punir sa femme est exprimé par le droit de correction. L'étude du « Qawama » et ses devoirs (A) est nécessaire pour comprendre le droit de la correction (B).

A- Qawama

465. Les rapports entre les hommes et les femmes dans l'islam sont définis par la *qawâma*.
C'est à Médine que sont révélés les versets de la « *qawâma* » des hommes sur les femmes. Et c'est en saisissant son vrai sens que la femme a pu vivre libre et indépendante de tout ce qui l'accablait des coutumes héritées de l'ère anti- islamique, dite la « *jahiliyya* ».

466. C'est dans les versets de la *qawâma* que le coran a instauré l'égalité des femmes aux hommes. Il a fait devancer la *qawâma* par l'égalité, pour montrer par là même que la *qawâma* ne peut, en aucun cas, usurper l'égalité entre les deux sexes, ni la dissimuler, moins encore la supprimer.
En parlant de la famille et de ses problèmes, le coran a mentionné cette égalité d'une manière explicite, ne laissant aucun doute pour ceux qui se croient supérieurs aux femmes.
À ce sujet, le coran prévoit : « (…) *elles ont des droits équivalents aux devoirs qu'elles doivent rendre à l'amiable, et aux hommes un degré d'avantage et Dieu est puissant et sage »*[1117].

[1117]Coran, sourate II, Al-baquarah, « la vache», verset 228.

Le savant Sayyed Mohammad Houssein Fadlallah explique ce « degré d'avantage » de l'homme sur sa femme par son droit conjugal : la femme ne peut interdire ou empêcher son mari d'avoir avec elle des rapports sexuels. En outre, il explique ce degré davantage par le droit de divorce qui est réservé exclusivement à l'homme[1118].

Dans la sourate « les femmes », on trouve une autre explication à ce degré davantage aux maris. Le verset 34 de la sourate « les femmes » prévoit : *« Les hommes ont autorité sur les femmes en raison des avantages que Dieu leur a accordés sur elles, et à cause des dépenses qu'ils font pour assurer leur entretien (…) ».*

On voit clairement que le coran ne dit pas « parce que Dieu a favorisé les hommes par rapport aux femmes », mais il dit « en raison des avantages que Dieu leur a accordés sur elles ». Cela signifie que l'homme est avantagé sur certains points et la femme est elle-même avantagée sur d'autres. Par exemple, c'est à l'homme de donner la dot, d'entretenir sa femme et pourvoir aux besoins du foyer. Cette explication justifie la philosophie spécifique de l'islam qui consiste dans l'égalité de l'homme et de la femme dans leur humanité, leurs droits familiaux et humains. Mais la différence s'incarne dans la structure, la nature de chacun. Or, chacun a un mode différent de celui de l'autre. Mais humainement, ils sont égaux.

467. La *qawâma* signifie la responsabilité de l'homme à l'égard de sa femme. Par cohérence au principe égalitaire, le privilège est totalement écarté, contrairement à ce que pensent les hommes dans toutes les sociétés humaines. Les versets de la *qawâma* prévoient une distribution de rôles bien équitable entre l'homme et la femme selon leur contribution, c'est-à-dire l'utilité et la productivité (pas seulement au sens matériel du terme). « *Ne convoitez pas les faveurs dont Dieu a gratifié certains d'entre vous de préférence aux autres. Une part de ce que les hommes auront acquis par leurs œuvres leur reviendra. Une part de ce que les femmes auront acquis par leurs œuvres leur reviendra. Demandez à Dieu pour qu'il vous accorde sa grâce. Dieu connaît toute chose. Nous avons désigné pour tous des héritiers légaux : les pères et mères, les proches et ceux auxquels vous êtes liés par un pacte. Donnez-leur la part qui doit leur revenir. Dieu est témoin de toute chose. Les hommes ont autorité sur*

[1118] M.-H. FADLALLAH, *Contemplations islamiques autour de la femme (en arabe)*, Dar al malak, 1997, p. 91.

les femmes (qawwâmouna) en raison des avantages que Dieu leur a accordés sur elles, et à cause des dépenses qu'ils font pour assurer leur entretien »[1119].

468. Il est donc permis de penser que la *qawâma* est accordée à l'homme seulement en fonction des moyens qu'il possède c'est-à-dire en fonction de sa capacité tant physique que matérielle. Cela autorise à dire que, si cette capacité appartient dans un couple à la femme, cette dernière est tenue d'exercer cette responsabilité (*qawâma*). Il n'y a donc aucune exclusivité masculine à ce sujet.
La *qawamâ* est nécessaire au bon fonctionnement de la famille. C'est une responsabilité fondée sur la capacité et non pas sur le genre féminin ou masculin. Par conséquent, tous les hommes ne peuvent être *qawwâmoun* sur toutes les femmes et réciproquement. Pour trancher, il faut prendre en considération uniquement les critères de capacité. Voilà le vrai sens de la *qawâma* dans la pensée juridique conjugale et ce qu'elle devrait normalement être dans la pratique.

469. Dans le dessein de ne pas transformer cette *qawâma* en un despotisme et une tyrannie, Dieu a institué la concertation avec l'époux comme étant un principe indispensable au bon fonctionnement de la *qawâma*.

La concertation ou *shûrâ* est la base fondatrice de la cohésion du couple, car le coran fait d'elle un des principes immuables de la société civile. Elle est, par conséquent, plus importante au sein de la famille laquelle constitue la première cellule de la société humaine.
Le coran veut ainsi que l'ensemble des questions conjugales soit géré par le couple à la lumière d'une concertation constante et inviolable. Le coran fait de la concertation une des qualités du musulman en tout point comparable à la piété, à la noblesse du caractère, à la crainte de Dieu, à la tolérance, à l'instauration de la prière et à la patience. Le coran dit « *ceux qui évitent les péchés majeurs et les turpitudes, ceux qui pardonnent après s'être mis en colère ceux qui répondent à leur seigneur, ceux qui s'acquittent de la prière, ceux qui délibèrent entre eux au sujet de leurs affaires, ceux qui donnent en aumônes une partie des biens que nous leur avons accordés. Ceux qui se prêtent mutuellement secourent…* »[1120].

[1119] Coran, sourate IV, Al-nisa', «les femmes», versets 32 à 34.
[1120] Coran, sourate XLI, Ashshourra, « La concertation», versets 37 à 39.

C'est seulement avec la pratique de la concertation à l'intérieur de la famille que les cercles de la peur disparaissent du quotidien familial. Ainsi, l'épouse ne craindra plus son époux. De la sorte, un climat d'entente s'installera et la paix familiale tant attendue se fera ressentir.
La *qawâma* rappelle à l'homme l'importance de sa responsabilité à l'égard de son épouse. Elle implique pour lui de nombreux devoirs. Pour appliquer la *qawâma*, l'homme doit cohabiter avec sa femme, l'entretenir, la respecter et lui être fidèle.

Le devoir d'obéissance implique de demander si le mari peut corriger son épouse.

B- Droit de correction du mari dans l'islam

470. La violence physique est un mal international. Mais elle est particulièrement dangereuse au Liban parce qu'on la justifie par la religion. La société libanaise est une société patriarcale par excellence, nourrie par le pluralisme et les divisions confessionnelles. Les mentalités libanaises confondent ce qui est interdit (*haram*) par la religion et ce qui est refusé par les mœurs.
Le droit de correction fait partie de ces sujets ambigus. Est-il vrai que le coran permet à l'homme de punir sa femme, de la frapper ? Le droit de correction est un principe coranique ou une coutume gravée dans nos mentalités (1) ? Si l'homme a le droit de correction sur sa femme « indocile », alors il faut admettre que l'homme indocile existe aussi dans le coran (2).

1) Le droit de correction : un principe coranique ?

471. « *Les hommes ont autorité sur les femmes en raison des avantages que Dieu leur a accordés sur elles, et à cause des dépenses qu'ils font pour assurer leur entretien.*
Les femmes vertueuses sont obéissantes (à leurs maris), elles conservent soigneusement pendant l'absence de leurs maris ce que Dieu a ordonné de conserver intact. Et quant à celles dont vous craignez la désobéissance, réprimandez- les, éloignez-vous d'elles dans les lits, et frappez-les. Si elles arrivent à vous obéir, alors ne cherchez plus de voie contre elles, car Allah est certes, haut et grand »[1121].

[1121] Coran, sourate IV, Al-nisa', « les femmes », verset 34.

472. Le coran a donné à l'homme le droit de corriger son épouse si celle-ci refuse de lui obéir. Ce verset a suscité jadis d'interminables débats entre les *fouqaha*.

Tous les *fouqaha* se sont accordés à dire que l'homme a le droit de corriger son épouse. Ils considèrent qu'il y a un seul cas dans lequel l'islam justifie le fait de frapper son épouse : il s'agit de la situation dans laquelle la femme se révolte et renonce à ses devoirs conjugaux. En ce domaine, elle doit toujours avoir une attitude positive, sauf dans les cas où elle ne peut consentir aux rapports pour des raisons justifiées.

473. L'islam propose trois solutions pour corriger la femme indocile.

La première solution est celle de la réprimande (*maw'iza*). Elle consiste dans les conseils qu'il faut donner à la femme pour lui ouvrir les yeux sur la gravité de l'erreur qu'elle commet et sur les conséquences négatives d'une telle attitude[1122].

La seconde consiste dans l'abandon du lit conjugal (*hajr*), ce qui est une punition psychologique. L'homme peut ainsi dormir dans un endroit autre que celui où dort sa femme, ou lui retirer la dot. Le savant Sayyed Mohamad Houssein Fadlallah trouve que ce moyen négatif est le plus efficace, le plus touchant, et le plus blessant pour la femme[1123].

Si ces deux solutions s'avèrent inefficaces, le mari peut alors avoir recours au châtiment corporel (*darb*). Il peut alors frapper sa femme puisque elle se révolte sans raison valable et refuse d'écouter le conseil et de réagir convenablement à l'abandon du lit conjugal.

Frapper devient donc un droit du mari qui cherche à sauvegarder la maison conjugale et à l'empêcher de « s'écrouler » avec le divorce.

474. Ainsi, certains penseurs considèrent que la femme qui n'écoute pas le conseil et qui ne craint pas l'abandon et la punition psychologique, est une femme qui ne peut être rendue à la raison que par les coups. Ils considèrent que la femme sage, posée et équilibrée est celle qui écoute le conseil et qui réagit positivement à l'abandon, par son mari, du lit conjugal. Selon ces penseurs, le fait de frapper la femme qui n'écoute pas est la dernière solution pour sauver la vie conjugale.

[1122] M.-H. FADLALLAH, *Explication inspirée du Coran (en arabe), op. cit.,* p. 242.

[1123] *Ibid*., p. 243.

475. Si le droit de correction, comme principe coranique fait l'unanimité des *fouqaha*, le verset coranique concernant ce sujet crée d'interminables débats entre eux quant au degré de correction et à la responsabilité de l'homme lorsque la punition infligée entraîne une infirmité ou la mort de la femme. La plupart des *fouqaha*[1124] s'est accordé à dire que le châtiment corporel doit être modéré (*ghayr mubrih*), qu'il doit être administré à plusieurs endroits du corps et qu'il doit épargner le visage et le ventre. Les *fouqaha* ont défini le châtiment modéré comme étant celui qui ne fracture pas un os, qui ne fait pas couler de sang, qui ne sectionne pas un organe n'entraînant pas la mort, et ne cause pas un problème psychique.

476. Ils ont divergé sur les instruments à utiliser pour frapper. L'homme peut utiliser un cure- dents, une serviette roulée, un petit roseau ou avec la main, avec un bâton, ou un fouet. Les *fouqaha* rappellent que cette arme de réserve ne doit être employée que lorsque tous les autres moyens pacifiques de redressement auront échoué. Frapper la femme indocile est donc la dernière des phases de la correction.

477. Il est clair que l'autorisation donnée par le coran aux hommes de frapper leurs femmes met les *fouqaha* musulmans contemporains devant une situation critique. Le droit de frapper sa femme, la lapidation en cas d'adultère, la bigamie, et d'autres sujets conjugaux montrent l'échec des penseurs musulmans à adapter la pensée islamique aux exigences sociales et culturelles de l'époque actuelle.

478. « L'islam ne permet pas à l'homme d'exercer une quelconque violence sur la femme, que ce soit en la privant de ses droits légaux ou dans le langage ». C'est ce qu'a précisé sayed Mohammad Houssein Fadlallah, en émettant mardi 27 novembre 2007, à l'occasion de la journée internationale contre les violences faites aux femmes, une fatwa selon laquelle « la femme peut répondre à la violence physique de l'homme contre elle par une même violence, dans le cadre de l'autodéfense ». Il a appelé à ce que la femme soit délivrée de la violence qu'on exerce contre elle, qu'il s'agisse d'une violence sociale, physique, psychologique, pédagogique ou au sein du domicile familial. Par cette nouvelle fatwa, sayed Mohammad Houssein Fadlallah appelle à la lutte contre la violence envers les femmes. Il

[1124] M.-H. FADLALLAH, *Explication inspirée du Coran, op. cit.,* p. 244.

essaie de faire comprendre aux femmes que la violence commise sur elles n'a pas une base religieuse et qu'il faut chercher ailleurs les racines de cette violence, peut-être dans les mœurs, les traditions ou l'éducation.

2) L'homme indocile dans le coran

479. Comme les rapports conjugaux s'incarnent dans des droits et des devoirs réciproques, l'atteinte à ces rapports par l'un des deux époux le rend indocile. Par conséquent, l'homme peut aussi être un conjoint indocile.

480. Le verset 128 de la sourate les femmes traite le cas de l'homme indocile : « Et si une femme craint de son mari abandon ou indifférence, alors ce n'est pas un péché pour les deux s'ils se réconcilient par un compromis quelconque, et la réconciliation est meilleure, puisque les âmes sont portées à la ladrerie. Mais si vous agissez en bien et vous êtes pieux, Allah est, certes, parfaitement connaisseur de ce que vous faites ». Ce verset conseille aux femmes de se réconcilier avec leurs époux. Si un conflit oppose l'homme et sa femme, les parents doivent s'efforcer de les réconcilier. Le verset 35 de la sourate « les femmes » complète le verset 128 et décrit le mode de réconciliation : *« Si vous craignez le désaccord entre les deux [époux], envoyez alors un arbitre de sa famille à lui, et un de sa famille à elle. Si les deux veulent la réconciliation, Allah rétablira l'entente entre eux, Allah est certes, omniscient et parfaitement connaisseur* ».

481. Les *fouqaha* se sont divisés. Certains jurisconsultes ont considéré que la femme peut porter plainte devant le tribunal religieux afin que le juge oblige son mari à accomplir ses devoirs, de l'entretenir, de cohabiter au domicile conjugal, d'accomplir les rapports sexuels, etc… . Les deux époux se réconcilient si le mari accomplit ses devoirs envers sa femme. Les autres *fouqaha* ont considéré que la femme à son tour a le droit de s'abstenir d'accomplir ses devoirs envers son mari, et d'obtenir le divorce devant le tribunal religieux si le mari continue à l'abandonner[1125].

482. Même si la violence conjugale touche la société française et la société libanaise, les lois réprimant la violence sont fondamentalement différentes. L'islam n'a pas bouleversé la

[1125] M.-H. FADLALLAH, *Explication inspirée du Coran (en arabe), op. cit*., p. 251.

famille patriarcale qui existait avant lui. Il s'est inséré dans sa structure pour la moraliser. En effet, cette conception du mariage ne peut être séparée, ni de son contexte socio-économique, ni du contexte religieux.

Il est vrai que les textes n'ont pas évolué, et qu'une interprétation souvent erronée en est faite[1126]. Néanmoins, on peut constater une certaine évolution dans les rapports familiaux au Liban. Cette évolution est encore insuffisante car elle ne préserve pas la liberté des conjoints[1127].

483. Dès lors, il nous semble indispensable de modifier la législation pour améliorer surtout la situation juridique de la femme mariée. Ainsi, l'égalité en droit, des deux époux est une condition indispensable pour abolir certaines discriminations à l'égard de la femme. Son émancipation totale et son statut de citoyenne -à part entière- dépendront également de d'autres facteurs, notamment, sa participation à l'évolution socio-économique et politique du pays. Finalement, seule une évolution de la mentalité collective permettra à reconnaître une égalité et une liberté entre les époux dans les relations conjugales.

[1126] Les interprétations des versets coraniques sont nombreuses et différentes. Et les auteurs ne sont pas tous d'accord à une interprétation unanime.

[1127] Il faut signaler, à cet égard, qu'en 1996 le Liban a ratifié la « Convention Internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre la femme ». Cette ratification fut le résultat d'une longue lutte, que les organisations féminines ont menée. Cependant, cette ratification reste incomplète tant que des réserves existent sur certains paragraphes.

Conclusion de la deuxième partie

484. Parce que le sens et la finalité du mariage dépassent la volonté individuelle, le mariage instaure entre les époux un ensemble de droits et de devoirs d'ordre personnel. Le mariage crée un statut dont la dimension personnelle est une pièce essentielle qui s'impose aux époux comme aux tiers. L'essence même du mariage consiste à respecter l'indépendance et la liberté individuelle des époux au sein du mariage et à prendre en considération une certaine autonomie pour chacun des époux tout en respectant les devoirs issus du mariage.

485. Il est apparu dans cette deuxième partie qu'une contradiction importante existe entre le droit français et les différentes lois religieuses libanaises. La cohérence entre les deux systèmes français et libanais semble loin d'être établie.

En France, l'idée d'accorder une certaine autonomie à chaque époux n'était pas totalement absente du droit français, même avant les réformes de la fin du XX^{e} siècle. La femme, car c'est elle qui était intéressée, avait acquis le droit à l'autonomie dans toutes les situations exceptionnelles où son mari ne pouvait remplir son rôle. Ce qui est nouveau, c'est que cette autonomie s'exerce actuellement au quotidien et qu'elle concerne les deux époux. Il s'agit de préserver la personnalité de chacun d'eux et d'exprimer son individualité dans la vie quotidienne (sa liberté de corps, d'esprit, d'exercer une profession etc...). Or, dans la vie personnelle, individuelle, les époux jouissent désormais d'une très large liberté, dans les limites fixées par l'essence même du mariage.
En droit français, l'autorité régna dans la famille, puissance paternelle et puissance maritale régissaient les relations entre les époux. Mais l'évolution en la matière a été particulièrement importante. Longtemps dominée par un principe hiérarchique, la société conjugale française s'affirme aujourd'hui égalitaire. Pendant des siècles, la loi avait affirmé la prédominance du mari. L'ancien droit entendait de manière vigoureuse la puissance maritale, qu'il associait à l'incapacité de la femme mariée. Les lois en France, notamment

depuis les années 1960 et 1970 ont accordé plus de liberté aux individus. La femme est affranchie de l'autorité maritale.

Le mouvement de liberté s'est traduit également par l'autonomie laissée aux individus. Dès lors les époux sont égaux dans la gestion et la disposition de leurs biens, ils choisissent ensemble la résidence de la famille et ils assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille.

La société française se caractérise par ses diversités politique, religieuse et philosophique. Face à la pluralité des modes de vie en famille et à la diversité des aspirations individuelles, le législateur n'entend plus imposer un type de famille, mais laisser une certaine latitude aux individus.

Quant au Liban, on constate que s'il y a eu une certaine évolution dans les rapports familiaux, cependant elle est insuffisante car elle ne préserve pas la liberté des conjoints. En revanche, théoriquement la diversité des lois du statut personnel est consacrée par la Constitution et la modification des lois relatives au statut personnel ou l'unification d'une loi civile, au moins facultatif est un sujet tabou et impossible à l'heure.

En droit libanais, il est difficile d'envisager une modification des lois dans la mesure où les courants idéologiques religieux ont toujours de fortes tendances à interdire l'avortement par exemple. En outre, l'autorité maritale règne toujours dans la famille et la puissance du mari en tant « chef de famille » demeure jusqu'au nos jours. Et chez les communautés musulmanes, l'homme peut frapper son épouse parce qu'elle est sa femme, il a un droit de correction.

Des sujets assez délicats et sensibles tels que la puissance maritale, le droit de correction ne concernent pas seulement le législateur libanais. Le Liban n'est ni un cloître, ni un couvent et Beyrouth est une ville cosmopolite qui vit la laïcité au quotidien (mariages mixtes, liberté des mœurs…). Mais le Liban reste politiquement marqué par la religion qui domine l'ensemble des rapports politiques et exerce son influence sur les rapports sociaux.

En effet, le pluralisme confessionnel a étouffé le législateur libanais, a minimisé son rôle en réduisant l'impact de ses lois. Il est donc nécessaire d'appeler à une unification raisonnée de système législatif et judiciaire sur tout le territoire libanais, en vue d'assurer l'égalité de tous les citoyens devant les mêmes lois de l'État, dans le respect total de la liberté religieuse communautaire et individuelle.

486. Finalement, la liberté et l'indépendance des époux est indispensable dans le cadre du mariage. La vie du couple marié, c'est aussi la vie autonome de chacun des époux. L'autonomie individuelle assurée à chaque époux peut être un gage de dynamisme pour l'ensemble mais aussi un facteur de stabilité de la famille.

Conclusion générale

487. Historiquement, le droit libanais était influencé par le droit français à l'exclusion de tout ce qui relatif au statut personnel (mariage, divorce, filiation…) puisque chaque communauté confessionnel a ses propres lois religieuses. Aujourd'hui encore l'harmonie est loin d'être présente entre le droit français et le droit libanais en matière du droit de la famille et du statut personnel. Le législateur français a su se libérer des obstacles religieux et s'est converti à une acceptation stricte de la laïcité. À l'inverse, le législateur libanais semble accablé par les exigences et les considérations religieuses.

488. L'étude comparative entre une société laïque et une autre confessionnelle, démontre en fin de compte qu'il est très difficile d'aboutir à une harmonie entre les lois françaises et les lois libanaises. Or, on ne songe trouver beaucoup de points communs ou de ressemblance.

489. *Ainsi, l'évolution du droit français* axée autour des principes d'égalité, de pluralisme, de neutralité, de liberté et d'autonomie de la volonté, a amené le législateur français à la reconnaissance dans le Code civil de trois modes de conjugalité et plus récemment la reconnaissance du mariage des personnes de même sexe.

490. Le législateur a suivi les évolutions sociales. Les textes du Code civil ont subi de nombreuses modifications. Les conditions de formation du mariage ont été progressivement simplifiées par petites touches. Quant aux effets du mariage, ils ont subi des aménagements plus importants, afin de favoriser une plus grande libertés des époux et pour assurer entre eux une plus grande égalité. En outre, le législateur français a choisi de plus en plus de soumettre les différents types de couples à des conditions identiques et de leur appliquer

quasiment les mêmes effets[1128]. Finalement, les français ne sont pas incités à se marier. Le droit au mariage demeure donc une liberté individuelle, purement personnelle, dépourvu de toute force obligatoire et hors du commerce juridique. L'évolution libératrice du droit de la famille, en matière du mariage en France, a toujours marqué une considération croissante de la liberté individuelle. Les mariages se concluent de plus en plus librement. Le couple a de plus en plus une égalité protectrice de l'indépendance et de l'autonomie de chaque époux.
Le mariage apporte peu de restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives. La liberté perdure pendant le mariage. Si en se mariant, les époux consentent librement à des devoirs réciproques, en particulier des communautés de vie, de fidélité, de respect, de secours et d'assistance, ils n'en continuent pas moins, dans le mariage, de jouir l'un vis-à-vis de l'autre d'une sphère d'autonomie, définie par la liberté individuelle laquelle ne peut être abolie par la solidarité conjugale.

491. Selon nous, l'accent devra être mis à l'avenir vers plus de liberté individuelle tant pour protéger l'institution du mariage que pour protéger la personne mariée. L'autonomie individuelle maintenue à chaque époux pourra ainsi être un gage de dynamisme pour l'ensemble de la collectivité et un facteur de stabilité de la famille.

492. Quant *au Liban,* selon les différentes communautés confessionnelles, le mariage, sa formation, ses conditions, ses effets, les devoirs conjugaux et le régime matrimonial sont exclusivement des affaires religieuses confessionnelles. Tous ces sujets paraissent donc liés et dépendants les uns des autres dans toutes les religions. Il s'agit d'un cycle sans fin. En suivant ce cycle, on n'arriverait jamais à la même formule que la société française. On n'arriverait jamais à l'égalité entre homme et femme[1129]. L'égalité des deux sexes est toujours une question d'actualité, fondamentale pour l'émancipation des femmes et la modernisation du pays. Malheureusement, le système confessionnel porte en lui même le germe de son autodestruction. Au lieu d'être une richesse pour les libanais, la pluralité des

[1128] Il a même égalisé devant la loi la situation des couples qu'ils fussent mariés ou non. Ainsi, concubins et couples mariés sont traités d'une manière identique par la législation fiscale ; Une série des lois a aligné le statut des enfants à l'égard de leur filiation quel que soit le statut matrimonial de leurs parents ; afin de lutter contre les violences conjugales, le législateur français a égalisé la qualité du conjoint devant la loi pour aggraver les infractions. Les époux, les concubins et les pacsés sont tous égaux devant la loi.
[1129] La femme n'aurait pas un devoir d'entretenir son époux, ni un devoir de correction. Le devoir sexuel et la polygamie resteront sans doute des droits propres à l'homme et représenteront durablement des faits polémiques. 98% des jeunes libanais refusent la polygamie, même si la religion ne l'interdit pas.

confessions est devenue la cause de divisions internes. En effet, au Liban, le statut personnel dans sa totalité n'évolue que dans un cadre strictement religieux. L'État libanais dans sa diversité religieuse n'est jamais parvenu à promulguer un Code du statut personnel unifié pour tous les citoyens, encore moins un Code civil.

493. La consécration d'un Code de statut personnel unifié reste encore un sujet inabordable et sa réforme est encore moins envisageable[1130]. Il nous semble que les divisions politiques entre les différentes communautés confessionnelles au Liban ne facilitent guère cette tâche. Il y a certes quelques vaines tentatives de séculariser le droit, mais le recul du pays sur le plan politique éloigne tout espoir de réforme importante en la matière, malgré la nécessité urgente de celle-ci sur le plan juridique et puis politique et sociale. Avant de laïciser la politique, il faut commencer par laïciser le droit pour rendre l'appartenance confessionnelle sans conséquences sur les situations juridiques des individus. À cet égard, se pose la question de savoir quand le législateur libanais et les pouvoirs religieux reconnaitront-ils la spécificité et la particularité de la société libanaise ? Et quand admettront-ils que l'unité des lois et du système civil peuvent unir les libanais et faire fondre les communautés ? Ne peut-on pas penser qu'il y ait une certaine discrimination entre les libanais quant à l'application de leurs lois ? Est-il admissible que, pour des considérations communautaires et afin de maintenir ce qu'on appelle « l'équilibre communautaire », la femme libanaise ne puisse pas donner sa nationalité à ses enfants ? Est-il possible qu'un pays comme le Liban, qui se prétend depuis toujours comme une démocratie et se croit être le pays des libertés, ne procure pas un droit naturel à toutes les mères libanaises et à leurs enfants ?

494. L'une des plus grandes réformes que le Liban doit donc entreprendre est l'unification de ses divers statuts personnels et l'adoption d'un Code civil, même facultatif, qui introduira dans la vie familiale le principe de l'égalité des conjoints. Une société ne peut être libre si la moitié des individus la composant ne l'est pas ou tout au moins subit des discriminations. Il est indispensable de redessiner le mariage sur un mode égalitaire et de promouvoir les libertés individuelles, sous réserve cependant de leur comptabilité avec le mariage. L'inspiration du droit français à cet égard paraît intéressante. Un Code civil qui, à première

[1130] Par exemple, aucune révision remarquable n'a été effectuée dans le Code de la famille Ottoman 1997 appliqué à la communauté musulmane. Les règles étant restées les mêmes et n'étant pas prêtes à changer.

vue est utile pour établir l'égalité dans le couple, pourrait être un remède, même superficiel, aux maux dont souffre la société libanaise. Mais il représenterait surtout un grand pas en avant vers la déconfessionnalisation du système politique libanais. Le problème majeur consistera à libérer les hommes et les femmes de l'empreinte du confessionnalisme et à leur donner les moyens de construire leur avenir et celui de leur pays hors de la tutelle communautaire.

495. Le régime communautaire, qui légitime la présence des divers statuts personnels par lesquels les femmes sont asservies, n'a plus de raison d'être. Il s'est avéré incapable de calmer les craintes et les peurs des diverses communautés. Un État de type communautaire est toujours un État à souveraineté conditionnelle car sa stabilité dépend du bon vouloir des puissances régionales ou internationales, qui se réservent toujours le droit d'intervenir au nom de leur raison d'État « en faveur » de telle ou telle communauté. Ce système et tous ses dérivés sont voués à l'échec et ils seront toujours sources de divisions, de troubles et de guerre civiles. La paix du Liban et de son peuple réside dans l'établissement d'un État démocratique et laïque qui assure l'égalité civile et politique, ainsi que la promotion socio-politique de tous les citoyens sans aucune discrimination de sexe ou de religion.

496. Finalement, malgré la sécularisation de la société française, personne ne peut ignorer les religions pratiquées en France puisque la liberté religieuse est consacrée, et que chacun peut donc pratiquer la religion de son choix sous les réserves habituelles relatives à l'ordre public. L'existence des religions et le pouvoir au Liban paraît le seul remède pour sauver une société divisée et un peuple déchiré. Nul n'est contraint d'être croyant ou pratiquant, mais en même temps, nous appelons de nos vœux l'égalité de tous les libanais devant une loi civile républicaine. Et un mariage civil parait un premier pas pour séculariser la société libanaise et sortir du chao des communautés confessionnelles. C'est le chemin des époux vers une réelle liberté…

Bibliographie

I- Ouvrages généraux, traités manuels et cours

A- Ouvrages en français

1- Barbé V., *L'essentiel du droit des libertés fondamentales,* Gualino, 3ème éd., 2012.

2- Batteur A., *Droit des personnes – de familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 7ème éd., 2013.

3- Bénabent A., *Droit civil, Droit de la famille*, édition Jurisclasseur, Litec, coll. Manuel, 11ème éd., 2003.

4- Bénabent A*., Droit de la famille*, Lextenso édition, LGDJ, coll. Domat privé, 3ème éd., 2014.

5- Bioy X., *Droits fondamentaux et libertés publiques*, LGDJ, coll. Cours, 3ème éd., 2014.

6- Bonnet V., *Droit de la famille,* Paradigme, coll. Manuel, 2011.

7- Buffelan Lanore Y. et Larribau Terneyre V*., Droit civil, Introduction-Biens- Personnes-Famille*, Dalloz, Sirey, coll. Université, 18ème éd., 2013.

8- Carbonnier J*., Droit civil*, volume I, PUF, coll. Quadrige manuels, 1ère éd., 2004.

9- Charvin R. et Sueur J.-J., *Droits de l'homme et des libertés de la personne*, préface de G. Farjat, Lexis Nexis, Litec, coll. Objectif droit, cours, 5ème éd., 2007.

10- Cornu G., *Droit civil, La famille*, Montchrestien, 9ème éd., 2006.

11- Cornu G., *Droit civil, les personnes,* Montchrestien, coll. Domat droit privé, 13ème éd., 2007.

12- Courbe P., *Droit de la famille*, Sirey, 5ème éd, 2008.

13- Courbe P. et Gouttenoire A., *Droit de la famille,* Dalloz, 6ème éd., 2013.

14- Debove F. – Salomon R. et Janville T., *Droit de la famille*, Vuibert, coll. Vuibert droit, 8ème éd., 2012.

15- Fenouillet D., *Droit de la famille*, Dalloz, 3ème éd., 2013.

16- Fenouillet D. et Terré F., *Droit civil*, Dalloz, 8ème éd., 2011.

17- Goubeaux G. et Voirin P., *Droit civil*, Tome 1, LGDJ, coll. Manuel, 34ème éd., 2013.

18- Lefebvre F., *Droit de la famille,* éd. F. Lefebvre, coll. Memento pratique lefebvre, 2014.
19- Malaurie Ph. et Fulchiron H., *Droit civil, La famille*, Defrénois, coll. Droit civil, 4ème éd., 2011.
20- Malaurie P. et Aynés L., *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, 2013.
21- Malaurie Ph., *Droit civil, les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, Lextenso édition, LGDJ, coll. Droit civil - ph. Malaurie et L. Aynés, 7ème éd, 2014.
22- *Droit de la famille*, œuvre collective sous la direction de Murat P., Dalloz, coll. Dalloz action, 6ème éd., 2013.
23- Niboyet F., *L'ordre public matrimonial*, LGDJ, 2008.
24- Renault Brahinsky C., *Droit des personnes et de la famille,* Lextenso édition, Gualino éditeur, coll. Mementos LMD, 13ème éd., 2014.
25- Turpin D., sous la direction de J.-C. Mascel, *Libertés publics et droits fondamentaux*, Foucher, Vanves, coll. LMD, 2009.
26- Xémard Bernard C., *Droit civil, Les personnes, La famille*, Lextenso édition, Gualino, coll. Tweet cours, 2ème éd., 2014.

B- Ouvrages en arabe

1- Ammar R., *Les droits de l'homme et les libertés publiques,* 1ère éd., 1996.
2- Bilani B., *Les lois du statut personnel du Liban,* Dar el-elem lel malayne, 4ème éd., 1995.
3- Chaar S., *Étude méthodologique dans les lois du statut personnel libanais et comparé,* cours à l'université libanaise, Beyrouth, 2001.
4- Hamdan Abed Allatif H., *Droit de travail libanais,* manchourat Al-Halabi al-houkoukiya, 2ème éd., 2002.
5- Nakhlé M., *Droit civil,* Tome I, édition Al-Halabi, 2001.
6- Nohra Y., *Les jugements de statuts personnels chez toutes les confessions libanaises*, 1ère éd., 1986.
7- Sfeir K., *Droit international privé,* éd. Sader, 2005.
8- Yaghi A., *Les lois du statut personnel chez les communautés musulmanes et chretiennes,* éd. librairie Zein, 1ère éd. Beyrouth, 2007

9- Youness A., *Le statut personnel, législation et application,* Dar al-matboua'at al-arabeya, 1ère éd., 1996.

II- Ouvrages spéciaux, thèses

A- Ouvrages en français

1- Asha G., *Mariage-polygamie et répudiation en islam*, Harmattan, Paris, 1997.

2- Basile M., *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, thèse, Pontificia Universitas Lateranensis, Rome, 1992.

3- Biegelmann–Massari*, la jurisprudence, des dispenses civiles au mariage depuis 1960, un apport sur le sens de l'institution matrimoniale*, n° 35, Droit et société, 1997.

4- Blanc F. P., *Le droit musulman*, connaissance du droit, Dalloz, 2007.

5- Bontems C., *Mariage–Mariages*, PUF, 1ère éd., paris, 2001.

6- Caballero F., Droit du sexe, LGDJ, 2010.

7- Catala P. et Gervais A., *Le droit international privé libanais, le droit libanais*, vol. 2, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1963.

8- Charaf G., *Communautés et pouvoir au Liban, centre libanais de documentation et de recherches,* Beyrouth, 1981.

9- Fabia-Safa, *Précis du Code de commerce annoté, bilingue*, Tome I, Béryl, 2ème éd., 2004.

10- Fadlallah M. H., *Les jugements islamiques*, traduit par H. Mouhajer, éd. Dar el Malak, Beyrouth, 2006.

11- Gentile C., *Le droit de de choisir, L'IVG en France et dans le monde*, Syros, 2008.

12- Ghoussoub, *Le rôle du confessionnalisme dans la vie institutionnelle libanaise,* thèse, Lyon 3, 2007.

13- Gibran Kh. G., Œuvres complètes, *Le prophète,* éd. Robert Laffont, Paris, 2006.

14- Guarrigue J., *Les devoirs conjugaux, réflexion sur la consistance du lieu matrimonial*, éditions Panthéon Assas, LGDJ, 2012.

15- Guevel D., *Droit des successions et des libéralités*, édition Lextenso, LGDJ, 2009.

16- Haykal R., *Du monopole de l'État sur le statut des personnes à la reconnaissance mutuelle des normes religieuses en matière de droit civil – une alternative à la laïcité, le cas du Liban*, thèse, sous la direction de M. le professeur B. Lemennicier Bucquet, Université Panthéon Assas, 2010.

17- *Aspects juridiques, culturels et éthiques*, sous la direction de Herve Ch. – Stanton M. et Ribau – Bajon C., *Violences sur le corps de la femme*, Dalloz, 2012.

18- Haudiquet V. – Surduts M. et Tenenbaum N., *Une conquête inachevée : le droit des femmes à disposer de leur corps*, syllepse, 2008.

19- Hobeika P., *Du statut personnel sous la république libanaise, étude juridique, histoire religieuse et sociale*, 1ère partie, Beyrouth, 1931.

20- Karagiannis S., *''Des traités d'échange de population au nettoyage éthnique'',* journal of the international law departement of the university of Miskolc, vol. 1, n° 2, 2004.

21- Khillo I., Roux A. (préfacier), *Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'islam (le cas des pays arabes),* PUAM, 2009.

22- Krichikianne S*., La discrimination et la violence contre la femme*, 1ère éd., 2002.

23- Le Boulanger H., *Mariage et consentement*, DEA en droit privé, sous la direction de M. F. kernaleguen, Université de Rennes, 2001- 2002.

24- Lefebvre J., *le problème de la rupture des fiançailles ou promesse de mariage en jurisprudence*, thèse, Jouve, 1935.

25- Linant De Bellefonds Y*., Traité de droit musulman comparé, le mariage, la dissolution du mariage*, Mouton, Paris, 1965.

26- Montesquieu, *Le monde de la philosophie, De l'esprit des lois*, Flammarion, 1979.

27- Mottaharry M., *Les droits de la femme en islam*, traduit et édité par A. A. Bostani, éd. Al-bouraq, 2000.

28- Najjar I. *Droit laïc et pesanteurs confessionnelles* (contribution à l'étude du droit de la famille dans la jurisprudence libanaise), Extrait de la Revue internationale du droit comparé, 1979.

29- *La liberté fondamentale du mariage*, Colloque du 6 juin 2008, *les empêchements fondamentaux du mariage* par C. NEIRINCK, PUAM, 2009.

30- Raymond G., *Le consentement des époux au mariage*, Étude de droit positif français, Préface de G. Cornu, Paris 1965.

31- Rondot P., *Les communautés dans l'état libanais*, pour les cahiers de l'association France nouveau Liban, n° 4, bibliothèque Gérard A. Sehnawi.

32- Tobich F., *Les statuts personnels dans les pays arabes : de l'éclatement à l'harmonisation,* thèse de droit publiée en 2007, éd. Presse universitaire d'Aix-Marseille, coll. Droit et religion, 2008.

B- Ouvrages en arabe

1- A'Awar S., *Le statut personnel chez les musulmans relatif au mariage, divorce, successions et libéralités*, cours à l'université Sagesse à Beyrouth, 2000-2001.

2- Al Siba'i M., *La femme entre la doctrine et la loi,* Al-maktab al- islami, Beyrouth, 1975.

3- Al Saleh S., *La femme dans l'islam,* Centre de recherches sur les études féminines dans le monde arabe, Beyrouth, 1980.

4- Chaar S., *Les bases de la liberté de la femme dans la législation musulmane,* Dar al-Falah, 1ère éd., Beyrouth, 1999.

5- Chamss Eddine M.-J, *Les jugements de la femme en islam et les lois privés des communautés religieuses libanaises*, éd. Dar al-hadi, 1ère éd., Beyrouth, 2005.

6- Douwairi W. M., *La femme en droits libanais et les lois de statuts personnels,* Association d'organisation de la famille au Liban, 1996.

7- Douwairi W. M., *La femme face à ses responsabilités familiales et sociales, les droits de la femme,* Association d'organisation de la famille au Liban, sous la direction de Osseiran T., 2002.

8- Fadlallah M. H., *Contemplation à propos de la femme,* éd. Dar al-malak, Beyrouth, 1997.

9- Hamdan H., *Droits des jeunes,* Women's rights study and research center, Beyrouth, 2003.

10- Hatab Z., *L'homme et le planning familial au Liban,* éd., lebanon family planning association, Beyrouth, 1989.

11- Ibrahim A., *La liberté du mariage au Liban : étude comparée,* thèse sous la direction d'E. Neim, Université libanaise, Beyrouth, 1989.

12- Namour H.F., *Les institutions juridiques et religieuses en France et au Liban*, Tome 2, Manchourat houkoukiya, Sader, 1ère éd., Beyrouth, 2000.

13- Traboulsi I., *Le mariage et ses effets chez les communautés non musulmanes, Loi 2 avril 1959, M*anchourat houkoukiya, Sader, 2ème éd., Beyrouth 2000.
14- Yaghi A., *Le mariage religieux au Liban,* éd. Dar al-hadi, 1ère éd., Beyrouth, 2001.

III- Ouvrages religieux

1- La Bible
2- Le Coran
3- Fadlallah M. – H., *Explication inspirée du Coran (en arabe)*, éd. Dar Al-Malak, 1ère éd., Beyrouth, 2000.
4- Ibn Anas M., *Dans l'explication de al-zarkani mouta'a al-imam Malek (en arabe),* Tome IV, éd. Mu'assassat zayed bin soultan al-nahyan, Abu Dhabi, 2004.
5- Ibn-hanbal A., *Masnad imam Hanbal (en arabe)*, éd. Dar Al-ma'aref littiba'a wa al-nacher, Tome I, Égypte, 1949.

IV- Encyclopédies et dictionnaires

1- Albiges Ch. – Blacher Ph. et Cabrillac R., sous la direction de Cabrillac R*., Dictionnaire du vocabulaire juridique*, lexisnexis, Litec, 3ème éd., 2008, coll. Objectif droit. Dico.
2- Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Quadrige, coll. PUF, 7ème éd., 2005.
3- Cornu. G., *Vocabulaire juridique sous l'association de H. Capitant*, Quadrige, coll. PUF, 10ème éd., 2014.
4- Guillien R. et Vincent J., *Lexique des termes juridiques,* sous la direction de Guinchard S. – Debard T., Dalloz, 22ème éd., 2014.
5- *Lexique des termes juridiques,* sous la direction de Guinchard S. et Montaignier G., Dalloz, 21ème éd., 2014.

6- Ibn Anas M., *Encyclopedie de l'islam*, nouvelle édition, éd. Brill Académie publishers, Amesterdam, 1990.
7- *Le petit Larousse illustré*, éd. Larousse, coll. Usuel, 2015.
8- *Le petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, éd. Le Robert, coll. Usuel, 2014.
9- *Répertoire civil,* V° mariage, Dalloz, 2009.

V - Articles et chroniques

1- Batteur A., *L'interdit de l'inceste*, *RTD civ.,* 2000, p. 759.

2- Bénabent A., *La liberté individuelle et le mariage, RTD civ*., 1973.

3- Cheynet De-Beaupré A., *Analyse « Mariage pour tous » : l'effet papillon, RJPF,* février 2013, n° 2, p. 7.

4- El-Bakkali S., *Éditorial*, *RJPF*, juin 2013, n° 6.

5- Fulchiron H. *Études commentaires, chroniques, mariage, la reconnaissance de la famille homosexuelle : étude d'impact*, Recueil Dalloz *D.* 17 janvier 2013, n° 2, p. 100.

6- Hauser J., « *Épouses et concubines : Le dernier round* ? », *RTDC* 1999, chron. p. 817.

7- Leborgne A., CEDH 11 juillet 2002, *Goodwin c/Royaume Uni, RJPF* 2002, chron., p. 11/20.

8- Le Bouriscot, M. Ch., *Nouveaux mariés de même sexe : l'adoption de l'enfant du conjoint plus aisée que l'adoption conjointe*, *RJPF,* juillet-août, 2013, n° 7-8, p. 31.

9- Lemouland J. J., *Mariage-Concubinage-Pacs,* sommaires et commentés, *Dalloz,* 2000, p. 411.

10- Létard V., *Définition du mariage forcé*, *RJPF,* 6 mai 2009, n° 5, p. 7.

11- Martin. D*, L'indépendance bancaire des époux, D*. 1990, chron., p. 135.

12- Maurice R., *Les effets de la parenté et de l'alliance en ligne collatérale, RTD civ.* 1971, p. 250.

9- Mayaud Y., *« L'adultère, cause de divorce depuis la loi du 11 juillet 1975 », RTD civ*. 1980, p. 464.

10- Mayer D, *La pudeur en droit face à l'inceste, D.* 1988, chron., p. 213.

11- Nefussy-Venta N., *Convictions religieuses et ruptures familiales, AJ fam*. 2011, p. 39.

11- Vassaux J., *« Règlement de comptes entre époux infidèle : divorce pour faute et dommage-intérêts »*, *RJPF* 1999, 1, p. 17.

12- Viganotti E., *Comment quitter le domicile conjugal ? Le cas des violences conjugales*, *AJ fam*. 2011, p. 458.

13- Voirin P., *Marion pleure-Marion crie- Marion veut qu'on la marie, D.* 1963, chron., p. 247.

VI- Notes, Conclusions, Rapports, observations

1- Agostini E., note sous TGI Bordeaux, 27 juillet 2004*, D.* 2004, I, p. 2392.

- note sous CA Bordeaux, 19 avril 2005, *D.* 2005, jur.

2- Angevin, note sous Crim., 5 septembre 1990*, D.* 1991, p. 13.

3- Ardant, note sous Cass. ass. pl., 19 mai 1978*, D.* 1978, I, p. 541.

4- Azavant M., note sous Civ. 1re, 13 mars 2007, *Dr. fam*. avril 2007, comm. n° 76.

5- Barbier, note sous Civ. 2e, 25 janvier 1978*, Gaz. Pal*. 1978, 2, p. 505.

6- Baudouin, concl. Cass. Civ., 6 avril 1903, *DP.* 1904, I, p. 395.

7- Beignier, obs. CA Douai, 26 janvier 2010, *Dr. fam*. 2010, comm. n° 116.

8- Bidaud-Garon, note sous Civ. 2e, 19 janvier 2006*, D. 2006*, p. 2454.

9- Binet J. -R., obs. civ. 1re, 12 février 2014, *Dr. fam*. 2014, comm., n° 72.

- note sous Civ. 1re, 30 avril 2014, *Dr. fam.* 2014, Comm. n° 95.

10- Bottini, note sous Civ. 1re, 3 février 2004, *JCP 2004*, II, p. 10074.

11- Boulanger F., note sous Paris, 5 avril 1990, *D. 1990*, p. 424.

- note sous Civ. 1re, 2 décembre 1992, *Bull. civ*. I, n° 299 ; *D*. 1993, p. 409.

12- Bruguière, note sous Montpellier, 7 novembre 1994, *JCP* 1996, II, p. 22680.

13- Champenois G., note sous TGI Créteil, 19 janvier 1988, *D*. 1989, p. 37.

14- Chenedé F., obs. CA. Douai, 17 nov. 2008, *AJ fam*., 2009, p. 479.

15- Courbe P., obs. Civ. 1re, 3 févr. 2004*, D. 2005.* Pan. p. 1194.

16- Cornu. G, obs. Cour de cass., ch. soc., 7 fév. 1968, *RTD civ.,* 1968, p. 557.

17- Dekeuwer-Deffossez, note sous CE, 31 octobre 1980, *JCP* 1982, II, p. 19732.

18- Deloynes, note sous Caen, 28 février 1908, *DP* 1908, 2, p. 297.

19- Devers, note sous Civ. 2e, 14 février 2007, Dr. fam. 2007, Comm. p. 99.

20- Domingo, note sous T. Corr. Paris, 8 avril 1987, *Gaz. Pal. 1987*, II, p. 474.

21- Favier Y., obs. CEDH 11 juillet 2002, Goodwin c/ Royaume Uni, *JCP* 2003, I, p. 101.

22- Galloux J. Chr. et Gaumont-Prat H., obs. CEDH, 7 mars 2006, *D.* 2007, p. 1108.

23- Garé T., note sous CEDH, 25 mars 1992*, JCP.* 1992, II, p. 21955.

- note sous Lyon, 30 avril 1996*, JCP* 1997, II, p. 22869.

- note sous Civ. 1re, 28 mars 2000, *D*. 2000, p. 731.

- note sous Civ. 2e, 4 mai 2000, *JCP* 2000, II, p. 10356

24- Genevois B., concl. CE. 31 oct. 1980, Lahache : *D.* 1981, p. 38.

25- Glandier, note sous CE, 12 octobre 2005, *D. 2006*, n° 21, p. 1435.

26- Gridel, note sous Cass. civ. 1re, 28 octobre 2003*, D.* 2004, p. 21.

27- Guiho, note sous Lyon, 16 janvier 1980*, D*. 1980, p. 577.

- note sous Paris, 7 juin 1973, *D*. 1974, p. 174.

- note sous CA Lyon, 21 mai 1974, *D.* 1975, p. 9.

28- Hauser J., obs. Douai, 1er mars 1990*, RTD civ. 1991*, p. 710.

- obs. *RTD civ.,* 1991, p. 298.

- obs. Bordeaux, 7 juin 1994, *RTD civ*. 1994, p. 836.

- obs. Civ. 2e, 8 novembre 1995, *RTD civ.* 1996, p. 367.

- obs. *RTD civ*. 1998, p. 659.

- obs. Versailles, 27 mai 1999, *RTD civ*. 1999, p. 604.

- obs. Paris 1er déc. 1999, *RTD civ*. 2000, p. 296.

- obs. Civ. 1re, 28 mars 2000, *RTD civ*. 2000, p. 304.

- obs. TGI Caen, 28 mai 2001, *RTD civ.* 2002, p. 274.

- obs*. RTD civ*. 2002, p. 484.

- obs. CA. Paris, 19 mai 2005*, RTD civ. 2005*, p. 574.

- obs. CEDH, 13 septembre 2005, B.L. c/Royaume-Uni, *RTD civ*. 2005, p. 759.

- obs. Civ. 1re, 31 janvier 2006, *RTD civ*. 2006, p. 283.

- obs. Trib. Lille, 1 avril 2008, *RTD civ.,* 2008, p. 455.

- note sous *RTD civ.,* Janvier-Mars 2009, n° 1, p. 98.

29- Hilt P., note sous Civ., 1re, 14 novembre 2007, *AJ fam*. 2008, p. 86-88.

30- Jeol, concl. Cass. Ass. pl., 11 décembre 1992*, JCP* 1993, II, p. 21991.

31- Labbée X., note sous TGI de Lille, 26 nov. 1999, *D.* 2000, p. 254.

- obs. TGI Nantes, 6 mai 2010, *AJ fam*. 2010, p. 441.

32- Laborie, concl. Cass. Civ., 1er mai 1855, Foubert, *DP.* 1855, 1, p. 147.

33- Lamoureux M., note sous Nîmes, 21 mars 2007, *D.* 2007, p. 2587.

34- Lardenois, rapp. Cass. Req. 11 novembre 1912, *D*. 1913, I, p. 105.

35- Larribau-Terneyre V., obs. Civ. 1re, 25 janvier 2005*, Dr. fam* 2005, comm. p. 95.

- note sous CE 12 octobre 2005*, Dr. fam. Déc. 2005*, comm. p. 259.
- obs. Civ. 1re, 19 juin 2007, *Dr. fam*. 2007, p. 168.
- obs. Douai, 7e ch., 27 sept. 2007, *Dr. fam*. 2008, Comm. n° 27.
- obs. Bordeaux, 19 mars 2008*, Dr. fam*. 2008, Comm. p. 142
- note sous CA Paris, 3 avril 2008*, Dr. fam*. 2008, Comm. 81.

36- Leborgne, Civ. 1re, 13 mars 2007, *RJPF* 2007, 5/22.

- note sous CA Paris, 3 avril 2008*, RJPF* 2008, 7-8.

37- Lecuyer H., note sous Aix-en-Provence, 23 avril 1996, *Dr. Fam*. 1996, n° 17.

- note sous Montpellier, 30 janvier 1996*, Dr. fam*. 1997, Comm. n°1.
- obs. Civ. 1re, 8 juin 1999, *Dr. Fam.* 1999, Comm. n° 110.
- note sous Besançon, 7 sept. 1999, *Dr. fam*. 2001, n° 28.
- obs. Grenoble, 23 janvier 2001, *Dr. fam. 2002*, n° 54.
- note sous TGI Paris, 13 fév. 2001, *Dr. fam*. 2002, n°1.

38- Lemouland. J. J., note sous TGI Le Mans, 7 déc. 1981, *JCP* 1986, II, p. 20573.

- note sous 24 mars 1998, *D*. 1999. p. 19.
- obs. Grenoble, 3 novembre 1998, *D*. 1999, somm, p. 373.
- obs. CA Paris, 1er déc. 1999, *D*. 2000, Somm. p. 415.
- obs. Civ. 1re, 24 sep. 2002, *D. 2003*, Somm. p. 1935.
- obs. Paris, 16 septembre 2004, *D.* 2005, p. 809.
- obs. Civ. 1re déc. 2005, *D.* 2006, p. 1417.

- obs. Civ. 1re, 31 janvier 2006, *D.* 2006, Pan., p. 1416.

- obs. Civ. 1re, 13 mars 2007, *D* 2007, Pan., p. 1561.

- obs. l'ordonnance du 29 mars 2007, *D*. 2008. p. 1790.

- obs. TGI Lille, 1 avril 2008, *D.* 2008, Pan., p. 1788.

- Obs. Civ. 2e, 10 juillet 2008, *D.* 2010, Pan., p. 728.

39- Leroyer A.-M., obs. *RTD civ*. 2006, p. 402.

40- Lindon R., note sous civ. 2e, 30 janvier 1980*, JCP* 1981, II, p. 19521.

41- Mahinga, note sous Civ. 1re, 3 février 2004, *D. 2004*, p. 3171.

42- Malaurie Ph., note sous CA. Douai, 17 nov. 2008, *JCP* 2009, II, p. 10005.

43- Marguenaud J. P., note sous CEDH, 25 mars 1992*, D.* 1993, p. 101.

- obs. 1er avril 2010, SH et al. C. Autriche, *RTD civ*. 2010, p. 291.

44- Maria I., obs. Lyon, juin 2009, *Dr. fam*. 2009, comm. n° 161.

45- Martin D., note sous Civ. 1er, 29 février 1984*, D*. 1984, p. 601.

46- Mathieu B., note sous *D*. 1995, p. 237.

47- Mauger-Vielpau L., note sous TGI Caen, 28 mai 2001, *D*. 2002, p. 124.

48- Mementeau, note sous Cass. Ass. pl., 11 décembre 1992*, JCP* 1993, II, p. 21991.

49- Nerson obs. Cour de cass., ch. mixte, 17 oct. 1975, *RTD civ*. 1976, p. 123 *; RTD civ.* 1979, p. 370.

50- Nerson et Rubellin Devichi, obs. crit. TGI Versailles, 25 avril 1979, *RTD civ*. 1979, p. 142.

51- Rassat M. -L., note sous crim., 11 juin 1992, D. 1993, p. 117.

52- Raymond G., note sous Civ. 1re, 20 novembre 1963, Apietto, *D*. 1964, p. 465.

- note sous Cass. 1re civ., 28 mai 1980*, JCP*. 1981, II, p. 19552.

53- Renard, note sous Douai, 28 novembre 1986, *Gaz. Pal*. 1987, 2, p. 388.

54- Ripert, obs. Cass. Req. 11 novembre 1912, *D*. 1913, I, p. 105.

55- Rouast, note sous Cours d'appel de Paris, 30 avril 1963, *D.* 1963, I, p. 428.

56- Rougevin-Baville, concl. Montcho du 11 juillet 1980*, JCP G 1981*, II, p. 19 629.

57- Savatier R., obs. Cass. Civ. 1re, 8 novembre 1965, *RTD civ.* 1966, p. 332.

58- Sudre FR., obs. CEDH, 4 décembre 2007, DISKON c. Royaume-Uni*, JCP G* 2008, I, p. 110, n° 8.

- obs. CEDH, 28 mai 2009*, JCP G* 2009, p. 143, n° 15.

59- Vareille, obs. Civ. 1re, 3 juillet 2001, *Bull. civ*. I, n° 198; *RTD civ*. 2001, p. 941.

60- Vassaux J., note critique sous Bordeaux, 7 juin 1994, *JCP* 1996, II, p. 22590.

- note sous Nîmes, 21 mars 2007, *JCP* 2007, II, p. 10149.

61- Vauville F. obs. Com. 21 novembre 2000, *RJPF* 2001, p. 2128.

62- Vigneau D., obs. Paris, 16 septembre 2004, *D.* 2005, p. 809.

- obs. Civ. 1re déc. 2005, *D.* 2006, p. 1417.

- obs. Civ. 1re, 31 janvier 2006, *D.* 2006, Pan., p. 1416.

- obs. Civ. 1re, 13 mars 2007, *D.* 2007, Pan., p. 1561.

- obs. l'ordonnance du 29 mars 2007, *D.* 2008, p. 1790.

- obs. Civ. 2e, 10 juillet 2008, *D.* 2010, Pan., p. 728.

63- Williate-Pillitteri, obs. Civ. 1re, 23 mai 2006, *D*. 2007, Pan. 608.

- obs. Bordeaux, 19 mars 2008*, D*. 2009, pan., p. 832.

64- Rapport III-1996/1997 de la délégation de la commission des lois du sénat Français intitulé « Quel avenir pour le Liban ? » composée de Larche j., Fauchon P., Joblois Ch., Rufin M. et Machées J.

VII- Jurisprudences

A- Avant 1950

- Cass. Civ., 30 mai 1838, *S.* 1838. I, p. 494.
- Paris, 14 mars 1850, *DP* 1850, 2, p. 150.
- CA Paris, 18 mars 1850*, DP 1851*, 2, p. 30.
- T. civ. Versailles, 13 janvier 1862, *S. 1862*, 2, p. 92.
- Civ. 24 avril 1862, *D*. 1862, I, p. 153.
- Cass. req. 18 mars 1867, *D.* 1867, I, p. 332.
- Grenoble, 1er juin 1870*, DP* 1872, 2, p. 163.
- Agen, 14 juin 1890*, D*. 1891, 2, p. 153.
- Trib. civ. Mont-de-Marsan, 24 janvier 1891, la loi 1891, p. 212.
- Agen, 18 juillet 1902, *DP* 1903, 2, p. 344.
- Cass. civ., 6 avril 1903, *D*. 1904, p. 395.
- Caen, 28 février 1908, *DP* 1908, 2, p. 297, note Deloynes.
- Crim. 19 mars 1910*, Bull. crim*., n° 153.
- Req. 8 juin 1939, *D*. 1939, p. 421.
- T. C. Seine, 4 mai 1943, *G.P*. 1943. I, p. 238.
- Trib. Civ. de Bressuire, 26 juillet 1944, *D*. 1945, p. 94.
- Cass. Req. 27 déc. 1944*, D.* 1945. p. 237.
- Trib. civ. Seine, 18 juin 1945, *Gaz. Pal*. 1945, 2, p. 38.
- Trib. Civ. Montpellier, 16 juillet 1946, *Gaz. Pal*. 1946. 2. p. 183.
- Trib. Civ. Seine, 7 juillet 1948, *D*. 1950, p. 441.
- Bastia, 27 juin 1949, *D*. 1949, p. 417.

- Trib. Civ. Seine, 6 déc. 1949, *D.* 1950, p. 103.

B- Entre 1950 et 1985

- Arrêt de la chambre civil libanaise, n° 2695, 7 novembre 1953, Hatem, n°1, 1954, p. 35.
- Bastia, 25 oct. 1955, *Gaz. Pal*. 1956, 1, p. 78.
- CA Paris, 7 juin 1957, *D*. 1957, p. 571.
- Paris, 27 oct. 1959, *D.* 1960, p. 144.
- Civ. 2e, 24 janvier 1962, *D*. 1962, comm. p. 93.
- Civ. 2e, 7 mars 1962*, Bull. civ*. II, n° 271.
- Civ. 2e, 31 oct. 1962, *Bull. civ*. II, n° 682-683.
- Civ. 2e, 16 déc. 1963*, D*. 1964, p. 227.
- Cass. 2e civ., 19 juillet 1966, *D*. 1966, p.632.
- Civ. 1re, 22 janvier 1968, *D*. 1968, p. 303.
- Cours de Cassation, ch. soc., 7 février 1968, *D*. 1968, I, p. 429.
- Arrêt, 3ème chambre, 7 mars 1968, nachra kadae'ya 1969, p. 466.
- Civ. 1re, 22 juin 1968, *JCP*, 1968, II, p. 15442.
- Civ. 1re. 17 décembre 1968, *D*. 1969, p. 410.
- TGI Dieppe, 25 juin 1970, *Gaz. Pal*. 1970, 2, p. 243.
- TGI Béthune, 12 juin 1973, *JCP* 1975, II, p. 17946.
- Civ. 1re, 24 oct. 1973, *D.* 1973, IR, p. 254.
- Civ. 2e, 6 nov. 1974, *Bull. civ*., II, n° 231.
- Cours de Cassation., ch. Mixte, 17 octobre 1975, *RTD civ.,* 1976, p. 123.
- Paris, 3 décembre 1976, *D.* 1978, p. 339.
- Cons. const. 23 nov. 1977, liberté d'enseignement, grandes décisions, n° 26, n° 5.

- Civ. 1re. 4 avril 1978*, Bull. civ*. I, n° 137.

- Aix-en-Provence, 22 juin 1978, *D*. 1979, p. 192.

- Amiens, 2 mars 1979*, Gaz. Pal.*, 1980, Somm, p. 182.

- TGI Versailles, 25 avril 1979*, Gaz. Pal.,* 1979, 2, p. 532.

- Civ. 1re, 3 janvier 1980*, Bull. civ. I, n° 4*.

- Commission EDH, 13 mai 1980, n° 8416/79

- CA. 10 déc. 1980, *bull. civ*., II, n° 258.

- TGI Paris, 13 mars 1982, *Gaz. Pal.* 1982, II, somm, p. 385.

- CA Paris, 26 mars 1982, *Gaz. Pal.* 1982, II, p. 519.

- TGI Nanterre, 13 janvier 1983, *Gaz. Pal.*1983, somm. p. 424.

- DOUAI, 12 oct. 1984, *D*. 1985, p. 523.

C- Après 1985

- CA Paris, 13 fév. 1986, *Gaz. Pal*. 1986, 1, p. 261.

- Juge unique à Beyrouth, 1er juillet 1987, Taleb. H., P.O.E.J., n° 52-53, 1999-2000, partie arabe, p. 30.

- Tribunal d'instance pour les maronites, 16 juillet 1990, décision n° 203/89.

- Juge unique à Beyrouth, 22 mai 1992, Sabbah J. A, P.O.E.J., 1993, p. 73.

- Bordeaux, 11 octobre 1991, *JCP* 1992, IV, p. 1043.

- Cons. Const., décision n° 93-325, 13 août 1993, *JO*. 18 août 1993*, JCP*., éd. G, 1993. III. p. 66372.

- Aix-en-Provence, 22 nov. 1993, *JCP* 1994, IV, p. 627.

- Civ. 2e, 29 avril 1994, *Bull. civ*. II, n° 123.

- CA Paris, 7 juin 1994, *D. 1994*, IR, p. 177.

- Civ. 2e, 8 nov. 1995, *Bull. civ.* II, n° 271.
- CA Bordeaux, 10 avril 1996, *Juris-Data*, n° 044067.
- Civ. 2e, 9 oct. 1996, Bull. civ. II, n° 224.
- CA Paris 1re chambre, 6 janvier 1998, *RTD civ*. 1999, p. 817.
- CA Paris, 3 mars 1998, *Juris-data*, n° 020583.
- Versailles, 27 mai 1999, *D. 1999*, Somm. p. 374.
- Civ. 2e, 4 mai 2000, *RTD civ.* 2000, p. 810.
- Juge unique à Beyrouth, 21 juillet 2001, n° 776, Makdessi A., inédit.
- CEDH 2 oct. 2001, *P. et S. c/France. Dict . perm. Bioéth. et biotechno., Bull. n° 112, mars 2002.*
- CA Paris 7 mai 2002, *Juris-Data* n° 177357.
- CA Bordeaux 28 mai 2002, *Juris-Data* n° 191682.
- Civ. 2e, 12 sep. 2002, *Bull. civ.* II, n° 180.
- Civ. 1er, 11 janvier 2005, *Bull. civ.* I, n° 8.
- Cass. 1re civ, 25 janvier 2005, n° 96-19.878, *Bull. civ.* I, n° 35.
- CA. Aix en Provence, 3 mars 2005, *juris.Data,* n° 2005, p. 271242.
- Aix-en-Provence, 5 juillet 2005, *Dr. fam*. 2005, à noter, p. 237.
- Civ. 1re, 9 juin 2007, *Dr. fam*. 2007, n° 168.
- CA Aix-en-Provence 10 décembre 2008, *Juris-Data,* n° 009395.
- Civ. 1re, 8 juillet 2009, *Bull. civ.,* I, n° 163.
- Arrêt, le 24 juin 2010, affaire Schalk et Kopf, CEDH, 24 juin 2010, *Dr. fam*. 2010, n° 9, p. 4-5.
- CA Versailles 7 oct. 2010, *Juris- Data* n° 018647.
- Aix-en-Provence, 3 mai 2011, 6e chambre B, n° 2011/292, rôle n° 09/05752.

- Cons. Const. 17 mai 2013, n° 2013-669 DC*, JO* 18 mai 2013.
- Juge des référés Thomé A., arrêt le 26 septembre 2014, Jdeidet al-maten-Liban, décision n° 288/14.

- **Voir sur site internet :** - pomd'amour.net

- bayynat.org.lb/femme en islam

Index alphabétique

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes

A

Adoption

-Simple et plénière : 224 et s.

- Parenté née de l'adoption : 267

Adultère

-Empêchement à mariage : 241

-Définition : 242

-Source : 244 et s., 399 et s.,406 et s.

-Notion : 412 et s.

Âge matrimonial

-Âge de puberté : 184 et s., 278

-Seuils d'âge : 187 et s.

AMP : 318 et s.

Avortement : 304, 310 et s., 330 et s.

Autonomie professionnelle : 352 et s.

Autonomie bancaire : 367 et s.

Autorité maritale : 459

B

Bigamie

-Empêchement à mariage : 206 et s., 251, 264

- Bigamie sur le plan civil et pénal : 209

C

Certificat prénuptial : 194 et s., 198 et s.

Concubinage

-Définition : 14

-Concubinage notoire ou public : 271

Clause de célibat ou de viduité

-À titre gratuit : 123 et s.

-À titre onéreux : 127 et s.

Consentement

-Historique : 85 et s.

-Consentement conscient : 105 et s.

-Consentement inconditionnel : 117

-Consentement personnel : 91 et s., 95 et s.

-Consentement sérieux : 109 et s., 114 et s.

-Consentement solennel : 102 et s.

-Vices du consentement : 131 et s.

-Consentement sur le corps en matière médicale : 320 et s.

-Intervention médicale sans consentement : 321

Communauté

-Définition et notion : 20

Comparution personnelle : 92 et s.

Courtage matrimonial : 79 et s.

Crainte : 139 et s

Crime : 270

Confession : 272, 289

Contraception : 304 et s, 330 et s.

Communauté de vie

-Communauté de toit : 428 et s.

-Communauté de lit : 431, 439

-Communauté d'activités : 433

Cohabitation : 435 et s.

D

Dol : 132

Délai de viduité : 203, 247, 276

Divorce : 275, 406 et s.

Discrimination

-Discrimination professionnel : 384 et s.

Devoir de fidélité

-Contenu : 399 et s., 405 et s.

-Sanctions : 402 et s., 408 et s.

Devoir de communauté de vie : 426 et s., 434 et s.

Direction de la famille : 441 et s.

Direction conjointe de la famille

-le domaine de la codirection : 456 et s

-les conflits nés de la codirection : 458 et s.

Droit de correction : 470 et s.

E

Erreur

-Erreur sur l'identité de la personne : 147, 155

-Erreur sur les qualités essentielles de la personne : 148 et s, 156

-Erreur sur la nature du mariage : 154

Empêchements

-Empêchement absolu de parenté ou d'alliance : 218 et s., 234 et s.

-Empêchement d'un lien de sang : 219 et s., 234 et s.

-Empêchement dus à l'alliance : 221 et s. et 238 et s.

-Empêchement dus au lien adoptif : 224 et s.

-Empêchement de tutelle ou de la curatelle : 267

-Empêchements permanents : 232 et s.

-Empêchements temporaires : 246 et s.

-Empêchements spéciaux : 260 et s., 288 et s

-Empêchement provenant du divorce : 275

-Empêchement d'épouser deux sœurs : 276

-Dispenses des empêchements : 226 et s., 235

Égalité

-Égalité professionnelle : 353

-Égalité entre époux : 453 et s., 460 et s.

F

Fiançailles

-Nature et Valeur : 57 et s., 68 et s.

-Rupture : 60 et s., 72 et s.

Fornication : 241

G

Gains : 358 et s.

H

Homosexualité : 168 et s., 176 et s.

Honnêteté publique : 271

Hospitalisations forcées : 324 et s.

I

Inceste : 213 et s., 233 et s.

Impuissance : 262

IVG : 310 et s.

Indépendance bancaire : 370

L

Liberté

-Définition : 41

-Liberté du mariage : 41, 51, 120 et s.

-Liberté de ne pas se pas se marier : 104

-Liberté du consentement : 104, 118

-l'exercice des libertés : 298 et s.

-Liberté corporelle : 301 et s.

-Liberté d'esprit : 336 et s.

-Liberté de conscience et religieuse : 336 et s., 344 et s.

-Liberté individuelle : 298 et s.

- Liberté professionnelle : 352 et s.

-Liberté sexuelle : 398 et s., 405 et s.

M

Mariage

-Définition : 5, 8, 9

-Historique : 10

-Mariage arrangé : 138

-Mariage blancs : 112

-Mariage clandestins : 11

-Mariage civil : 40

-Mariage religieux : 41

-Mariage temporaire, de jouissance, ponctuelle : 47, 331

-Mariage des mineurs : 188 et s.

-Mariage fictif, simulés : 110 et s., 114 et s., 137

-Mariage forcé : 137

-Mariage in extrémis : 107, 193

-Mariage par procuration : 96, 99

-Mariage posthume : 93

-Mariage pour tous : 165 et s.

-Nature juridique : 16

-Données sociologiques : 13

Monogamie : 206, 264

P

Pacs : 14

Parenté

-Parenté spirituelle : 266

-Parenté légale : 267

-Parenté du lait : 274

Polyandrie : 206 et s., 252, 264

Polygamie : 206 et s., 210 et s., 252, 264, 277 et s., 288

-Facteur géographique : 278

-Facteur physiologique : 279

-Facteur économique : 280

-Aspects de la polygamie : 283 et s.

Procréation : 303 et s.

Puissance maritale : 442 et s.

Puissance paternelle : 444 et s.

Q

Qawama : 465 et s.

R

Rapt : 143, 268

Religion : 255 et s

S

Santé : 193 et s.

Salaire : 358 et s.

Sexe

-La différence de sexe : 175 et s.

-L'indifférence de sexe : 162 et s.

T

Témoins (mariage) : 94, 97

Transsexualisme : 173 et s., 180 et s.

V

Violence

-Concept : 135, 137, 139 et s.

-Violence physique et morale : 136, 152 et s., 140 et s.

Z

Zina : 241, 412 et s.

-La place de Zina dans l'islam : 416

-Les éléments constitutifs de zina : 417 et s.

Tables des matières

REMERCIEMENTS 1

SOMMAIRE..... 2

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS 3

INTRODUCTION 6

PREMIÈRE PARTIE

LA LIBERTÉ NUPTIALE

Titre 1- La protection de la liberté de se marier 36

Chapitre 1- Les préliminaires éventuels au mariage 36

Section 1- Les fiançailles : liberté nuptiale protégée 37

Paragraphe 1- Les fiançailles en droit français : mutisme total du Code civil 38

A- Nature extracontractuelle des fiançailles 38

B- Les effets juridiques des fiançailles en cas de rupture injustifiée 39

Paragraphe 2- Les fiançailles au Liban : Appréhension par les communautés religieuses 42

A- La valeur juridique des fiançailles : variétés des règles 42

B- La rupture injustifiée 44

Section 2- Le courtage matrimonial : liberté nuptiale à renforcer 48

Paragraphe 1- L'accroissement du courtage matrimonial en France 49

Paragraphe 2- La rareté du courtage matrimonial au Liban 49

Chapitre 2- Le consentement au mariage des futurs époux : un élément majeur du mariage 52

Section 1- Le consentement au service de la liberté nuptiale 53

Paragraphe 1- L'existence du consentement 53

A- Un consentement personnel 54
1- La comparution personnelle en droit français 54
2- Le consentement des futurs époux ou de leurs représentants en droit libanais 55
B- Un consentement solennel 59
1- Le « Oui » solennel en droit français 59
2- L'échange verbal du consentement en droit libanais 59
Paragraphe 2- un consentement conscient et sérieux 61

A- Un consentement conscient 61
1- L'exigence du droit français : disposer de ses facultés mentales 61
2- Un consentement conscient en droit libanais : l'aliénation totale et partielle ... 62
B- Un consentement sérieux : une intention matrimoniale 63
1- Les mariages fictifs ou simulés en France 63
2- Les parodies des mariages au Liban : un mariage réel et inconditionnel 66
***Section 2**- l'intégrité du consentement 68*

Paragraphe 1- La protection de la liberté avant le mariage : les clauses de célibat 68

A- Les clauses de célibat ou de viduité dans les actes à titre gratuit 69
B- Les clauses de célibat ou de viduité dans les actes à titre onéreux 71
Paragraphe 2- La protection de la liberté au moment de la célébration : les vices du consentement matrimonial 74

A- La rareté de la violence 75
1- Le concept de violence et les mariages forcés en droit français 76
2- La violence et la crainte en droit libanais 79
B- La fréquence de l'erreur 82
1- L'erreur en droit français 83
a- L'erreur sur l'identité de la personne 83
b- L'erreur sur les qualités essentielles 83
2- L'erreur en droit libanais 86
a- L'erreur sur la nature du mariage 86
b- L'erreur sur l'identité de la personne 87
c- L'erreur sur la qualité essentielle de la personne 88

Titre II – Les conditions et restrictions à la liberté de se marier 90

Chapitre 1- Les restrictions physiologiques à la liberté de se marier 90

***Section 1-** Le sexe des époux 90*

Paragraphe 1- L'indifférence de sexe des époux en droit français 91

A- L'homosexualité 94
B- Le transsexualisme 97

Paragraphe 2- la différence de sexe des époux imposée au Liban 99

A- L'homosexualité 100
B- Le transsexualisme 101
Section 2- *L'âge matrimonial des époux 103*

Paragraphe 1- L'âge minimal au mariage en droit français 103

A- L'âge de puberté 103
B- Le mariage des mineurs 106
Paragraphe 2- les divers seuils d'âge fixés en droit libanais 106

A- Chez les communautés chrétiennes 107
B- Chez les communautés musulmanes 107
C- Le Code pénal libanais 108
Section 3- la santé des époux : le certificat prénuptial 109

Paragraphe 1- Le certificat prénuptial abandonné en droit français 109

Paragraphe 2- Le certificat prénuptial exigé en droit libanais 111

Chapitre 2- les restrictions sociologiques à la liberté de choisir son conjoint 114

Section 1- l'assouplissement des conditions en droit français 114

Paragraphe 1- l'interdiction de la bigamie et de la polygamie 116

Paragraphe 2- l'interdiction de de l'inceste 122

A- Les empêchements de parenté ou d'alliance 124
1- Les empêchements dus au lien de sang 124
2- Les empêchements dus à l'alliance 126
3- Les empêchements dus à un lien adoptif 127
B- Les dispenses 128
Section 2- La multiplicité des conditions en droit libanais 130

Paragraphe 1- Les empêchements communs chez toutes les communautés libanaises ... 130

A- Empêchements permanents 130
1- L'inceste : l'interdiction du mariage entre personnes parentés ou alliées 130
a- Les interdictions liées à la parenté par le sang 130
b- Les interdictions liées à l'alliance 134
2- L'adultère 136
B- Empêchements temporaires 139
1- Le délai de viduité 140
2- L'empêchement lié à la bigamie : le lien d'un mariage antérieur 142
3- La disparité de religion 145
Paragraphe 2- Les empêchements spéciaux à certaines communautés 148

A- Les communautés chrétiennes 148
1- L'impuissance 149

2- L'empêchement lié à la polygamie et à la polyandrie 150
3- La parenté spirituelle et la parenté légale 151
4- Le rapt 153
5- L'ordre sacré et le vœu public 154
6- Le crime 154
7- L'honnêteté publique 155
8- La disparité de confession 155
B- Les communautés musulmanes 156
1- La parenté du lait 156
2- L'empêchement de divorce 157
3- L'interdiction d'épouser deux sœurs 158
4- Lien du mariage non dissous : la polygamie 159
a- Les facteurs géographiques et économiques 160
b- Les divers aspects de la polygamie 163
5- Empêchements spéciaux pour les druzes 166
a- Disparité de religion 166
b- Bigamie et polygamie 166
Conclusion de la première partie 168

DEUXIÈME PARTIE

L'EXERCICE DES LIBERTÉS PAR UN ÉPOUX

Titre I – La manifestation de la liberté individuelle 172

Chapitre 1- L'exercice des libertés individuelles au sein du mariage 172

Section 1- *La liberté corporelle* *172*

Paragraphe 1- L'essor des libertés corporelles en droit français 173

A- La maîtrise de la procréation 174
1- La contraception 174
2- L'IVG 179
3- L'assistance médicale de la procréation 184
B- Le consentement sur le corps en matière médicale 186
1- L'intervention médicale sans consentement 186
2- Les hospitalisations forcées 188
Paragraphe 2- La limitation du droit de disposer de son corps en droit libanais 191

A- Chez les communautés musulmanes 191
B- Chez les communautés chrétiennes 193

C- En droit pénal libanais 194
Section 2- *La liberté d'esprit* *196*

Paragraphe 1- Le respect de la liberté d'esprit des époux en droit français 197

Paragraphe 2- Le difficile respect de la liberté d'esprit des époux au Liban 201

Chapitre 2- **L'autonomie professionnelle des époux** 206

Section 1- L'égalité professionnelle entre les époux en droit français 206

Paragraphe 1- La liberté d'exercer une profession 207

Paragraphe 2- la liberté financière 209

A- Gains et Salaires 209
B- Liberté dans la gestion des biens personnels 212
C- Autonomie bancaire 213
Section 2- La liberté professionnelle entravée en droit libanais..... 216

Paragraphe 1- Le travail de l'épouse libanaise 218

Paragraphe 2- Le progrès encore insuffisants vers l'émancipation professionnelle de l'épouse 221

Titre II- Les limites à la liberté individuelle des époux 226

Chapitre 1- **Les limites résultant des devoirs réciproques des époux** 226

Section 1- La liberté sexuelle confrontée au devoir de fidélité 227

Paragraphe 1- Liberté sexuelle et devoir de fidélité en France 227

A- La fidélité : l'adultère 228
B- Les sanctions de l'infidélité 229
Paragraphe 2- La liberté sexuelle et le devoir de fidélité au Liban 231

A- La notion d'adultère 234
1- La place de zina dans l'islam 237
2- Les éléments constitutifs de zina 237
a- L'élément matériel 237
b- L'élément moral 238
B- L'application du hadd pour adultère 239
Section 2- La liberté de se loger confrontée au devoir de communauté de vie 241

Paragraphe 1- Le devoir de communauté de vie en France 242

A- La communauté de toit : l'obligation de cohabitation 242
B- La communauté de lit 244

C- Une communauté d'activités 245
Paragraphe 2- Le devoir de communauté de vie au Liban 246
A- La cohabitation 246
B- Le bon traitement et l'entraide mutuelle 247
C- Les rapports sexuels 248
Chapitre 2- La liberté confrontée à la direction de la famille 250

Section 1- De la puissance maritale à une direction conjointe de la famille en France 250

Paragraphe 1- Disparition de la hiérarchie 251

A- La puissance maritale 251
B- L'égalité entre les époux 254
Paragraphe 2- Une direction conjointe de la famille 255

A- Le domaine de la codirection 255
B- Les conflits nés à l'occasion de cette codirection 256
Section 2- *L'autorité du mari au Liban* *257*

Paragraphe 1- L'égalité entre les conjoints 257

A- Chez les communautés chrétiennes 258
B- Chez les communautés musulmanes 259
Paragraphe 2- Les rapports entre les conjoints en islam 260

A- Qawama 260
B- Droit de correction du mari dans l'islam 263
1- Le droit de correction : un principe coranique 263
2- L'homme indocile dans le coran 266
Conclusion de la deuxième partie 268

CONCLUSION GÉNÉRALE 271

BIBLIOGRAPHIE 275

INDEX ALPHABÉTIQUE 293

université PARIS-SACLAY | ÉCOLE DOCTORALE Sciences de l'homme et de la société (SHS)

Titre : Mariage et libertés : Étude comparative en droit français et libanais

Mots clés : Mariage, Libertés, Droit de la famille

Résumé : Dans la plupart des sociétés, le mariage est l'alliance d'un homme et d'une femme. Mais la conception du mariage diffère d'un pays à un autre.
En France, le mariage doit être célébré par un officier d'état civil: c'est un mariage civil. Au Liban, le mariage civil est autorisé, mais en revanche, il est limité puisqu'il ne concerne que les citoyens ayant contracté un mariage civil hors du Liban. Et sur le territoire libanais seul le mariage religieux est possible.
Il s'agit d'une étude comparative entre deux types de sociétés et chaque société se trouve un langage juridique différent. La société française est une société laïque. Le mariage est régi par le Code civil. Tandis que, la société libanaise est constituée de communautés différentes, ayant chacune ses croyances et son organisation propre.
Et, le mariage est régi selon un système confessionnel, lequel est pluraliste.
Une importante contradiction existe entre le droit français et les différentes lois religieuses libanaises.
Dès lors, se pose la question de savoir comment le concept de liberté se décline en droit français et en droit libanais dans le mariage. Ainsi, les libertés de se marier, de ne pas se marier ou encore de choisir librement son conjoint, sont-elles préservées ? Qu'en est-il des libertés individuelles en mariage ? Par exemple, la liberté d'esprit, la liberté professionnelle, la liberté sexuelle, la liberté corporelle etc… Sont-elles protégées contre les atteintes que pourraient lui porter le mariage ? Connaissent-elles ou non des restrictions en la matière dans les droits français et libanais ? Ce sont autant de questions auxquelles cette thèse se propose de répondre.

Title : Marriage and liberties: Comparative study in French and Lebanese Laws

Keywords : Marriage, Liberties, Family law

Abstract: In most societies, marriage is an alliance of a man and a woman. But marriage conception differs from one country to another. In France, marriage is solemnized by a civil status official: This is a civil marriage. In Lebanon, civil marriage is authorized, but on the other hand, it is limited as it concerns citizens who have solemnized their civil marriage outside Lebanon. But, on the Lebanese territories, only religious marriage is possible.
It is a comparative study between two types of societies, and each society follows a different juridical language. The French society is a lay society. Marriage is governed by the French Civil Code. While the Lebanese society is composed of different communities, every one of them having their own beliefs and organization.
And marriage is governed by a confessional system, therefore it is pluralist.
There is an important contradiction between the French law and the various Lebanese religious laws. This raises the question of how liberty declines in the French law and the Lebanese law in marriage. Thus is the freedom to marry, or not to marry, or to choose the spouse still preserved? What about individual liberties in marriage? For example, the liberty of spirit, the professional liberty, the sexual liberty, the body liberty… Are they protected against damage that could be brought by marriage? Do they know or not the restrictions in this matter in the French and Lebanese rights? These are all questions that this thesis aims to answer.

Université Paris-Saclay
Espace Technologique / Immeuble Discovery
Route de l'Orme aux Merisiers RD 128 / 91190 Saint-Aubin, France