



## L'ACTION DU MOIS

## Fondation pour le droit contemporain

1410



Anne-Elisabeth Credeville,  
conseiller à la Cour de cassation

**L**a Cour de cassation qui est membre de la Fondation pour le droit continental m'a proposé de participer au colloque qui a eu lieu à Beyrouth lors de la 7<sup>e</sup> Convention des juristes de la Méditerranée, portant sur les relations familiales dans les pays de cette région.

Les lois relatives aux différentes formes de conjugalité, à la gestation pour autrui et au mariage entre personnes de même sexe concernent notre société et se retrouvent dans les pays qui nous entourent et marquent l'époque contemporaine dans laquelle nous vivons et cohabitons. L'occasion donnée de confronter nos évolutions, nos révolutions ou même nos régressions était trop belle et le juge n'a pas si souvent l'opportunité de confronter ses décisions à celles d'autres pays. La présence des universitaires et celle des praticiens, notaires, avocats, huissiers avait l'immense intérêt de mettre en perspective les points de vue les plus divers selon la place de chacun dans le processus législatif ou jurisprudentiel, la jurisprudence étant l'une des sources du droit en droit continental.

J'ai été chargée d'intervenir lors de la table ronde n° 1 sur « Droits religieux et droit continental », la deuxième étant consacrée à « l'exécution des décisions de justice relatives aux enfants » et la troisième à « la gestion et la transmission des patrimoines familiaux ».

La question de la laïcisation du mariage qui intéresse surtout les systèmes où le droit religieux est encore en vigueur a occupé une première partie de la discussion et a porté sur les difficultés d'introduire un mariage civil au Liban et sur les développements récents favorisés par une certaine pratique notariale.

Celle du rôle des droits fondamentaux dans l'évolution des législations applicables au mariage et notamment du principe d'égalité qui a présidé à la réforme en droit tunisien de la Mou-

dawanna et du divorce pour discorde a été étudiée à l'occasion du mariage de couples de personnes de même sexe, que le législateur français de la loi du 17 mai 2013 justifie au nom de ce principe. L'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 2015 (n° 13-50.059) relatif à un mariage franco-marocain conclu entre deux hommes applique le même principe d'égalité entre homme et femme ou entre personnes de même sexe à travers l'ordre public international qui est celui de la France. Si l'on considère les traces laissées par l'histoire de la société dans la législation, les obligations qui naissent du mariage autant que les devoirs et droits respectifs des époux sont d'inspiration morale chrétienne et l'interdiction faite dans l'article 433-21 du Code pénal au ministre du culte de procéder au mariage religieux sans justification du mariage civil, démontre, grâce à la sévérité des sanctions encourues, la volonté du législateur de laïciser la règle qui existait avant 1791, date du mariage civil en France.

La justification du mariage entre personnes du même sexe est déjà périlleuse devant les représentants des pays qui criminalisent la pratique de l'homosexualité, mais la non-application de la convention bilatérale entre le Maroc et la France au nom de l'ordre public international français est un séisme. Le législateur était allé loin en accordant le bénéfice de l'institution aux personnes du même sexe qui disposaient déjà d'un mode de conjugalité à travers le pacte civil de solidarité. On a beau mettre l'accent sur le contrat et le consentement et le caractère républicain du mariage, celui qui crée la jurisprudence est allé plus loin que le législateur en appliquant sa lettre.

Enfin la question de la contractualisation du mariage et notamment le rôle de la volonté des époux dans la détermination des effets du mariage servira au moment de la synthèse à dire que le mariage religieux vaut bien le mariage civil dès lors que son caractère contractuel cristallisé autour des consentements respecte l'essentiel. Loin d'exercer une mission de prosélytisme, la fondation est à l'écoute des communautés religieuses du Liban qui lui a servi cet aspect du mariage qui, devenu contrat plus qu'institution s'est rapproché de la pratique qui s'élabore chez les notaires libanais de conserver dans un acte authentique l'échange des consentements sans lequel n'existe pas de contrat. Reste le rôle de l'état civil auprès duquel ledit acte devrait être transcrit mais il est entre les mains de l'État qui seul dispose donc de la clé du mariage civil sollicité par nombre de libanais. ■