



Nadim Arej-Saade

L'autonomie de la volonté et ses limites en droit patrimonial de la famille: analyse de droit comparé franco-libanais

AREJ-SAADE NADIM. *L'autonomie de la volonté et ses limites en droit patrimonial de la famille: analyse de droit comparé franco-libanais*, sous la direction de Sylvie Ferre-André. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 25 juillet 2013.

Disponible sur : www.theses.fr/2013LYO30037



Document diffusé sous le contrat Creative Commons « Paternité – pas d'utilisation commerciale - pas de modification » : vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.

DOCTORAT DE DROIT PRIVE

NADIM AREJ-SAADE

**L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE ET SES LIMITES EN DROIT
PATRIMONIAL DE LA FAMILLE:
ANALYSE DE DROIT COMPARE FRANCO-LIBANAIS**

SOUTENUE LE 25 JUILLET 2013 A 14H A LYON A L'UNIVERSITE LYON 3

**DIRECTEUR DE THESE : MADAME LE PROFESSEUR SYLVIE FERRE-ANDRE
PROFESSEUR DES UNIVERSITES, UNIVERSITÉ JEAN-MOULN LYON III**

JURY : Mme Le Professeur Sylvie Ferré-André (Président du jury, Professeur des universités, Université Jean-Moulin Lyon III) – M. Le Professeur Georges Khairallah (Professeur des Universités, Université Panthéon-Assas (Paris II) – M. Le Professeur François Sauvage (Professeur des Universités, Université Evry Val d'Essonne) - Mme Le Professeur Philomène Nasr (Doyen de la faculté de droit de l'Université libanaise).

Remerciements:

Je tiens à remercier ceux qui m'ont permis de réaliser cette thèse :

La direction de la personne qui m'a généreusement soutenu, guidé et aidé à surmonter les difficultés depuis ma quatrième année de droit à l'université Lyon III et jusqu'à ce jour. Je remercie Madame le Professeur Sylvie Ferré-André pour sa patience, son temps, son aide et son soutien ; elle m'a donné le goût du travail et de la recherche et m'a transmis l'intérêt pour le droit de la famille, des successions et des régimes matrimoniaux.

Je remercie Madame le doyen le Professeur Philomène Nasr qui m'a honoré par sa présence dans ce jury et qui s'est spécialement déplacée du Liban pour être présente à Lyon le jour de la soutenance.

Je remercie Monsieur le Professeur Georges Khairallah qui, par sa générosité, a accepté, non seulement de faire partie de ce jury, mais également de m'aider, avec Madame le Professeur Ferré-André, à rendre possible la soutenance de cette thèse.

Je remercie aussi tout particulièrement Monsieur le Professeur Francois Sauvage qui, sans même me connaître personnellement, a accepté de faire partie de ce jury et de se déplacer à Lyon pour la soutenance.

Je remercie aussi mon ami M. le directeur Stéphane Berre qui m'a généreusement aidé de diverses manières techniques et scientifiques, son aide a été d'une grande importance pour la réalisation de cette thèse:

Je tiens aussi à remercier la femme qui m'a tout donné sans jamais rien demander, la femme qui m'a porté et encouragé depuis mon plus jeune âge et m'a donné l'amour que j'espère un jour pouvoir donner en retour. Je te remercie ma mère.

Je remercie mon père qui m'a été d'un grand soutien et qui n'a jamais perdu confiance en moi.

Je remercie ma femme Stéphanie qui m'a aidé dans les dernières étapes, les étapes les plus cruciales de cette thèse.

La liste des personnes à remercier ne se limite bien évidemment pas à ces personnes mais par souci de simplification; je me contenterais de remercier toutes les personnes qui ont directement

et indirectement rendu cette thèse et sa soutenance possibles, plus spécialement l'école doctorale de droit de Lyon et le service de la recherche.

Liste des abréviations

Al. : Alinéa.

Art. : Article.

Ass. Plen. : Cour de cassation assemblée plénière.

Al. Adl : Revue de note jurisprudentielle éditée par le barreau de Beyrouth.

Bull. civ: Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation.

Civ. 1^{er} : Cour de cassation 1^{ère} chambre civile.

Civ. 2^e : Cour de cassation 2^{ème} chambre civile.

C. Civ. : Cour de cassation civile.

C. Com. : Cour de cassation chambre commerciale.

C. civ. : Code civil.

Cons. Const. : Conseil constitutionnel.

CCEO : Code des Canons des Églises orientales.

C. comm. Protestante : Code de la communauté protestante.

C. comm. grecque orthodoxe : Code de la communauté grecque orthodoxe.

C. comm. arménienne orthodoxe : Code de la communauté arménienne orthodoxe.

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme.

C.O.C : Code des obligations et des contrats libanais.

Dig. : Digeste.

DS : Revue de droit social.

Gaz. Pal. : Gazette du Palais.

Ibid. : Ibidem (même endroit).

JAF : Juge aux affaires familiales.

JCP : Jurisclasseur périodique lexisnexis.

JCP G : Jurisclasseur périodique édition générale.

JCP N : Jurisclasseur périodique édition notariale.

Obs. : Observations.

Op. cit. : Opus citatum (œuvre citée).

PACS : Pacte civil de solidarité.

RTD. Civ : Revue trimestrielle de droit civil.

RTD. Com. : Revue trimestrielle de droit commercial.

SMIC : Salaire minimum interprofessionnel de croissance.

Trib. : Tribunal

L'autonomie de la volonté est une théorie ancienne qui constitue un pilier du droit. Cette théorie a été à la base de la création du droit des contrats et eut un impact indéniable sur le droit patrimonial et, en ce qui nous concerne, sur le droit patrimonial de la famille.

La fondation de la théorie de l'autonomie de la volonté est attribuée à Dumoulin, avocat, qui considérait que « dans les contrats, la volonté des parties est absolument souveraine ; c'est elle qui crée le droit. Les contractants sont de véritables législateurs. »¹

La doctrine de Dumoulin fut rapportée par M. Caleb². Ce premier avait exprimé ses opinions, notamment dans son Concilium L III, puis plus tard dans son commentaire sur le code justinien à propos de la loi Cunctos Populos.³ Mais la première utilisation de l'expression « autonomie de la volonté » se trouve dans sa célèbre consultation aux époux Gannaye au début du XVI^e siècle.

Face à cette théorie, une autre, nouvelle, vit le jour durant le siècle dernier, celle de l'utile et du juste. Cette théorie, sans constituer l'opposé de la théorie de l'autonomie de la volonté, limite la volonté de l'individu et pose les contours des agissements des individus par les concepts du juste et d'utile :

- La théorie de l'utile et du juste face à la théorie de l'autonomie de la volonté.

Tout être humain capable et libre de son consentement peut se créer sa propre loi. Tel est le sens de la théorie de l'autonomie de la volonté. Libéré totalement de toutes limites juridiques et morales, l'homme peut, pour certains, créer un Etat de non-droit ou un Etat de droit gouverné par la recherche du profit où le plus fort et le plus riche règne et profite du plus faible et du plus pauvre, augmentant de ce fait la différence sociale entre les hommes et la légitimant par la théorie même de l'autonomie de la volonté. La justice ne serait alors que l'expression de la volonté des hommes ; « qui dit contractuel dit juste »⁴, ou « qui dit contractuel dit efficace »⁵.

¹ La théorie de l'autonomie de la volonté, J.-P. Niboyet, Travaux de l'institut de droit international de la Haye, Session de Lausanne, Août 1927, p.9.

² Le principe de l'autonomie de la volonté, M. Caleb, Thèse de doctorat, Strasbourg, 1927, p.134 et s.

³ Conclusiones de statutis et consuetudinibus, Dumoulin, Livre I, titre I.

⁴ Fouillée.

⁵ E. Putman (Quant et la théorie du contrat), RRJ 1996, p.685 et s.

Les auteurs des XIX^e et XX^e siècles qui inspirèrent directement le code civil, comme Domat et Pothier, fondaient eux aussi le contrat sur la théorie de l'autonomie de la volonté⁶.

La théorie de l'autonomie de la volonté fut de même consacrée par les canonistes. La parole donnée lie le contractant et agir à son encontre serait commettre un pêché : *pacta sunt servanda*.

De même, la philosophie des lumières considérait l'homme comme un être libre ne pouvant être lié que parce qu'il l'a voulu.

La traduction économique de cette théorie n'est que le libéralisme qui régit la majorité des pays occidentaux. Ce libéralisme repose sur la conclusion de contrats négociés librement entre les individus et soumis à la loi du marché de l'offre et de la demande.

D'un point de vue plus contemporain, cette théorie ne cherche plus à libérer l'homme de toutes limites juridiques et morales, mais plutôt à rendre ces limites le plus invisible qu'elles puissent l'être, sans laisser la volonté de l'homme dépourvue de limites juridiques⁷ ou morales.

Face au développement de la théorie de l'autonomie de la volonté, qui fut pendant plusieurs siècles la seule théorie dominante (comme on le verra plus loin dans l'introduction), une autre théorie, défendue par beaucoup d'auteurs, notamment par J. Ghestin⁸, essaya de créer un état de droit plus fertile à la justice sociale et brandit le drapeau de la défense du plus faible et plus pauvre contre l'injustice guidée par l'amour du profit du plus fort et plus riche. Selon ces auteurs, les actes juridiques doivent revêtir d'une finalité de justice et d'utilité⁹.

Que l'on soit défenseur de l'une ou de l'autre de ces deux théories, il n'y a nul doute que c'est la volonté de l'homme qui va elle-même se créer ses propres limites puisque celles-ci, qu'elles soient légales ou morales, ne constituent que le fruit de la volonté de l'homme, les lois constituant l'ordre public n'étant que le fruit de la volonté du législateur, et la morale n'étant que la création de la coutume de la conscience collective et des lois divines et autres, elles-mêmes

⁶ J.-L. Gazzaniga, « Domat et Pothier, le contrat à la fin de l'Ancien Régime », Droits, n°12, p.37 et s.

⁶ J.-L. Gazzaniga, "

⁷ L'ordre Public.

⁸ Traité de droit civil. La formation du contrat. , J. Ghestin, 3^e éd., n° 223 et s.

⁹ Voir « la théorie général du contrat, mythe ou réalité », E. Savaux, préf. J.-L. Aubert, Bibl. Droit privé, t.264, LGDJ, 1997, qui présente une vision instrumentaliste de la théorie générale.

fruits de la volonté de l'homme.¹⁰

Introduction :

Il est impératif dans un sujet comme le nôtre, où deux systèmes juridiques sont comparés, que l'influence de l'un sur l'autre soit examinée. Le droit français a certainement eu une influence plus importante sur le droit libanais vu son expansion et son expérience plus ancienne dans la légifération. Cependant, il n'y a aucun doute que le droit libanais offre un exemple unique d'un droit qui s'est formé tout en alliant les besoins des composantes de la société libanaise, qui sont ses communautés confessionnelles et ses partis politiques et leurs exigences d'indépendance vis-à-vis de l'Etat.

A. Histoire

1. Le système juridique laïc français, son histoire et son influence sur le système libanais :

La laïcité en France ainsi que son système juridique actuel sont le fruit de plusieurs lois parues à des dates qui ont marqué l'histoire de la France.

Nous citerons quelques-unes de ces lois pour en montrer l'importance et l'influence sur le droit positif français.

Avant la légifération civile, le droit applicable en France fut pendant des décennies le droit canon, droit d'inspiration divine et applicable sous la surveillance du Pape par le biais du clergé.

Ce droit canon était et reste un droit draconien et inégalitaire.

En ce qui concerne le droit du mariage, ce dernier fut un droit strict et inégalitaire aux dépens de la femme, un droit où le divorce était prohibé et où la femme vivait sous la soumission

¹⁰ Sauf si on considère que les lois divines sont un fait divin et non humain, ceci n'étant pas le propre de notre sujet qui est scientifique et nullement théologique

de son époux, « patron de la famille », et lui devait obéissance totale.

On verra plus loin les détails intéressants de ce droit, puisqu'au Liban, pays des droits divins, le droit canon est toujours un droit applicable par plusieurs communautés religieuses chrétiennes.

En France, ce n'est qu'avec l'entrée en vigueur du code civil de 1804 que le mariage civil fut introduit dans le système juridique français.

Cependant, malgré l'évolution que le code de 1804 apporta au droit français, la vision de Napoléon du droit de la famille n'était pas si égalitaire qu'on pourrait l'imaginer, puisque la femme était loin d'être considérée comme l'égale de l'homme ; cette égalité ne fut acquise que beaucoup plus tard tout en notant cependant que le combat pour une égalité parfaite est toujours d'actualité.

La loi de 1905 marqua elle aussi une étape importante dans l'évolution du droit français et la consécration de la laïcité en France. En effet, cette loi marque la séparation de l'Eglise et de l'Etat.

2. Le système juridique confessionnel libanais :

La coexistence des confessions au Liban est un fait historique qui remonte bien loin dans le temps, puisque les trois religions monothéistes étaient, depuis leur existence, présentes au Liban, pays qui se trouve à la frontière de la terre sainte constituant le berceau de ces religions.

Bien plus encore, le Liban fut conquis et reconquis par toutes les forces qui voulaient contrôler la terre sainte ; son histoire, sa culture et son droit furent marqués par cette présence et ce contrôle.

Pendant le contrôle ottoman qui dura plus de 400 ans, le droit musulman, notamment le

rite *hanafite*¹¹, était le droit applicable à tous les pays et à toutes les communautés sous domination ottomane.

Mais depuis cette domination, les multiples communautés religieuses présentes sur le territoire libanais eurent une volonté d'indépendance législative à l'égard des autorités ottomanes mais ne purent l'obtenir vu la rigidité du régime ottoman.

A l'effondrement de l'empire ottoman¹², c'est la France, avec le mandat sur le Liban conféré par la société des nations, qui permit à ces communautés, comme on le verra, de prendre leur indépendance vis-à-vis de l'Etat libanais, état qui vit le jour sous le mandat français, mais qui portait jusqu'en 1943 le nom de Grand Liban avant de devenir Liban en 1943.

Sans faire la distinction dogmatique entre les sunnites et les chiites, il s'agit à notre sens dans cette partie de donner un aperçu géographique de la présence des populations sunnites et chiites dans le monde arabe.

Au Liban, nous pouvons affirmer que les sunnites forment la plus grande communauté confessionnelle. En effet, 25,4 % des libanais sont de rite sunnite et sont répandus dans les grandes villes côtières du Liban, à savoir Beyrouth, Tripoli et Sidon. Les chiites, quant à eux, constituent 24,1% de la population libanaise et sont répandus dans les villes du Sud du Liban à savoir Tyr, et dans la Bekaa.¹³

3. Impact du droit français sur le droit libanais :

Histoire du droit public : histoire du mandat français sur le Liban.

À la fin de la deuxième guerre mondiale et après la défaite des forces de l'axe (Allemagne-Italie-Japon, etc.), le Moyen Orient fut divisé par la société des nations en zones d'influence britannique et française. Le Liban fut confié à ce moment à la France par un mandat qui permit à

¹¹ Rite des musulmans sunnites et du Sultan.

¹² Dénommé depuis « le vieil homme ».

¹³ Ministère de l'intérieur libanais, nombre d'inscrits à l'état civil en 2000 sur les listes électorales. Voir annexe n° 2.

cette dernière de reprendre son influence au Liban, influence qui fut plus culturelle et sociale que militaire.

La France fonda presque toutes les institutions étatiques libanaises et permit aux missionnaires (comme les maristes et les jésuites) de fonder les écoles catholiques et les universités qui restent jusqu'à aujourd'hui les fondements de l'enseignement au Liban.

La décision de la société des nations de soumettre le Liban à un mandat international dirigé par la France fut applaudie par une grande part de la société libanaise (surtout l'élite parmi elle). Cette dernière n'a été, à aucun moment, partisane du départ de la France du Liban, celle-ci représentant pour elle la garantie d'une stabilité politique et d'un développement culturel dont le Liban avait tant besoin. En effet, l'histoire nous apprend plus tard que cette présence occidentale ne fut que bénéfique pour le Liban et son départ fut un désastre politique et culturel et une chance perdue de stabilité. (Il est vrai toutefois que la garantie offerte par la France était plus ou moins destinée aux chrétiens et plus précisément les maronites d'entre eux aux dépens des autres communautés).

Les causes de ce mandat sont sociales et politiques. D'une part, la France fut choisie pour la proximité historique qui existait entre la population française et libanaise ; ceci semblait faciliter l'intégration des français et de leur culture dans la société libanaise. En effet, beaucoup de libanais connaissaient déjà la France, sa culture et sa langue. Il y avait certainement une sorte de confiance dans la bonne volonté de la France envers le Liban.

D'autre part, du point de vue politique, la division démographique d'influence entre la France et l'Angleterre fut établie de sorte que le mandat de la France sur le Liban fut imposé par la France dans le découpage de la zone du Moyen Orient.

Les conséquences du mandat sont multiples et de plusieurs ordres comme on l'a déjà observé plus haut. La langue française fut introduite d'une manière remarquable au Liban pour devenir la deuxième langue officielle du pays.

Cette intégration ne put se faire sans l'arrivée de missions françaises jésuites, maristes et autres qui répandirent la langue française et sa culture dans tout le pays par le biais de leurs écoles et universités libanaises qui font toujours partie des institutions d'enseignement au Liban.

Cependant, l'école de droit française de Beyrouth a ouvert ses portes en 1913 donc bien avant le début du mandat français en 1921, ce qui prouve que l'influence de la France au Liban commençait à se répandre avant la décision de la société des nations de confier le Liban à la France.

L'université Saint-Joseph de Beyrouth (USJ) avait, quant à elle, vu le jour bien avant l'école de droit. Déjà en 1875, ladite université avait ouvert ses portes parallèlement au syrien protestant college, future Université américaine de Beyrouth, lequel fut fondé en 1866 par les presbytériens de New York, mais l'action des jésuites était plus importante et efficace et l'enseignement du droit fut confié à l'université Saint-Joseph de Beyrouth.

La ville de Lyon et son Université étaient associées de manière importante à l'établissement de l'université Saint-Joseph. Déjà, la ville de Lyon connaissait une relation commerciale importante avec le Liban fondée sur la sériciculture (l'élevage des verres à soie) ; cette relation est une ancienne relation commerciale qui avait débutée en 1845 avec la construction des premières usines de filature au Liban, le moulinage et le tissage se déroulant à Lyon¹⁴. Les milieux des affaires de Lyon vont de ce fait encourager un enseignement Lyonnais à l'étranger et ainsi, la chambre de commerce de Lyon et l'Université de Lyon vont créer en 1913 l'« Association lyonnaise pour le développement à l'étranger de l'enseignement supérieur et technique » qui passera une Convention avec l'USJ pour l'ouverture d'une école de droit et d'une école d'ingénieurs, à côté des écoles de médecine et de pharmacie qui existaient déjà¹⁵.

De même, et pour ce qui nous concerne le plus, le droit français fut répandu et enseigné dans les universités. Il fut de plus introduit comme un droit positif avec la mise en place d'un code civil libanais, fruit du travail du doyen de l'école de droit de Lyon en 1932, le doyen

¹⁴ Voir Maurice Févret, la sériciculture au Liban, Revue de géographie jointe au Bulletin de la Société de géographie de Lyon et de la région lyonnaise, 1949, p. 247 et s.

¹⁵ Loi islamique et droit dans les sociétés arabes, Bernard Botiveau, Karthala-Ireman, 1993, p.176.

Josserand, et qui n'est autre qu'une petite traduction du code civil français avec ses principes mais tout en tenant compte des besoins spécifiques du Liban, qui, malgré sa parenté juridique avec la France, conservait des particularités dont il fallait tenir compte. Ce code fut adopté par la loi du 11 avril 1932, entra en vigueur trois mois plus tard, fut appelé code des obligations et des contrats et prit la place de la *mejellé*¹⁶ qui n'est autre que le Code civil ottoman imposé au Liban pendant presque 400 ans. Le premier président *Deis*, dans le rapport de présentation soumis au garde des sceaux libanais, énonçait : « En rejetant définitivement, écrivait-il, celles des institutions locales condamnées par l'expérience, en permettant de développer, au contraire, les institutions juridiques qui sont appelées de jour en jour à prendre un nouvel essor, en accueillant les innovations réclamées par les besoins de la société moderne, sans pour cela froisser aucune conscience, le législateur libanais fera une œuvre indispensable qui contribuera à la prospérité matérielle et la grandeur morale du pays »¹⁷.

Le code des obligations et des contrats ne traita cependant pas les matières de statut personnel, comme le mariage, la filiation, l'adoption et les successions, etc., la légifération de ces matières étant réservée aux communautés religieuses qui avaient obtenu de la France une indépendance législative et judiciaire¹⁸.

L'indépendance du Liban par rapport à la France ne fut demandée et acquise qu'en date du 11 novembre 1943. Cependant une grande partie des libanais était contre cette indépendance puisqu'ils considéraient la présence française comme une garantie de stabilité et de développement pour le pays. Mais l'indépendance fut acquise et elle le fut relativement sans conflit puisque qu'aucune véritable résistance ne fut entamée par la France.

Cette indépendance sans conflit permit à la France de garder une image très positive dans les yeux des libanais qui l'ont considérée après l'indépendance comme la « *marraine du Liban* »¹⁹.

¹⁶ Code civil ottoman.

¹⁷ Droit des obligations, F. Nammour, R. Cabrillac, S. Cabrillac, H. Lecuyer, préface P. Catala, éd. Bruylant 2006, p.1.

¹⁸ L'arrêté du Haut-commissaire No. 60 L.R du 18 mars 1936.

¹⁹ M. Roland Dumas, ancien ministre des affaires étrangères de la France.

Depuis son départ militaire du Liban et jusqu'à nos jours, la France garde une présence culturelle très importante.

Outre les missionnaires, les écoles et les universités, plusieurs journaux et magazines (parmi les plus réputés) ont vu le jour au Liban. La langue française reste pratiquée par une grande partie de la population libanaise qui garde une sorte de nostalgie de la présence française au Liban.

De plus, l'une des premières destinations de l'immigration des jeunes libanais en recherche de travail ou d'études était et reste toujours la France²⁰.

Avec la guerre du Liban qui dura plus de vingt ans, la France ne put se dégager passivement de cette folie qui régna au Liban. Elle garda cependant un discours plus ou moins positif en faveur du retour de la paix au Liban.

Comme on l'a vu précédemment, la relation entre la France et le Liban remonte aux temps des croisades, comme le témoigne les inscriptions de « *Naher el Kaleb* », mais ce n'est qu'au moment où la société des nations a confié à la France le mandat sur le Liban que celle-ci exerça une influence certaine et réelle sur la société libanaise.

Comme le rappelle M. Roland Dumas, ancien Ministre des affaires étrangères françaises : « *De longue date, la France est en quelque sorte, la marraine du Liban. A travers les vicissitudes de la politique internationale au Proche-Orient, elle a constamment témoigné de l'identité libanaise* ».

Jouissant d'un prestige certain, la France a su répandre l'usage de sa langue dans la population libanaise, et la francophonie reste une réalité puisque la langue française reste utilisée dans 70% des établissements scolaires (surtout dans le milieu chrétien mais également dans

²⁰L'immigration massive vers le Brésil et le continent sud-américain qui précéda l'immigration vers la France, était certes plus importante mais avait pour cause la situation économique du Liban au début du siècle, et les immigrants étaient à la recherche de travail et de fortune plus que d'études. Cette région ainsi que l'Afrique était l'« Eldorado » des libanais recherchant à s'enrichir. Le continent sud-américain compte aujourd'hui à peu près 9 millions d'individus d'origine libanaise, ce qui est énorme puisque le Liban compte uniquement 4,5 millions de libanais.

beaucoup d'établissement musulmans répandus sur tout le territoire libanais).

L'influence de la France sur le Liban est d'autant plus visible dans le domaine juridique. L'étroite parenté des deux systèmes juridiques fait en sorte que l'enseignement du droit français occupe une place importante et même indispensable dans la plupart des universités libanaises.

Cette parenté explique le fait qu'il règne depuis longtemps un esprit de compréhension mutuelle et une affinité culturelle entre les juristes des deux pays. Ainsi de grandes lois libanaises ont été influencées par le droit français et élaborées par une collaboration de juristes français et libanais. On citera à nouveau, vu son importance, le code des obligations et des contrats qui fut le fruit du travail du doyen Josserand, ce code étant toujours en vigueur au Liban. De même, le travail du doyen Jean Chevalier donnera au Liban la loi du 29 juin 1959 régissant le droit des successions des communautés non-musulmanes au Liban, loi qui nous concerne de très près dans notre étude et qu'on examinera profondément plus loin. Le travail des juristes français et libanais dans l'élaboration des textes touchant les matières du statut personnel a été délicat, puisqu'il a exigé le respect et la conformité de ces textes aux exigences et aux besoins spécifiques des différentes communautés qui ont toujours été attachées à leurs propres normes qu'elles considèrent comme un héritage caractérisant leur singularité. C'est ce qui forme la singularité du système juridique libanais, système non-confessionnel mais multiconmunautaire.

Le rôle de la France dans l'élaboration des lois libanaises est certainement plus important que celui du Liban dans l'élaboration des lois françaises et cela s'explique par le fait que le mandat français permettait à la France de profiter positivement de sa position pour répandre son droit au Liban, mais surtout, il reste indéniable que le développement bien plus ancien du droit français et l'expérience plus importante de la France dans la légifération et dans le fonctionnement de la justice primait de loin celle du Liban qui n'a pas pu se développer indépendamment des pouvoirs qui le gouvernaient pendant toute son existence en tant qu'Etat.

Cette affirmation ne signifie nullement que le Liban est un pays infertile juridiquement. Cependant les problèmes politiques qu'a connus le pays depuis des décennies n'ont pas permis à

ce dernier de briller afin de répandre son droit. Mais cela n'empêche que le Liban renferme des juristes qui ont porté le nom de leur pays partout dans le monde et constituent la preuve de la potentialité que renferme ce pays dans la législation, l'élaboration, l'enseignement et l'exercice du droit.

La parenté des deux systèmes juridiques français et libanais ne se limite pas aux différentes lois mais concerne les institutions et les ordres. En effet, plusieurs conventions de coopération ont été signées entre le barreau de Paris et celui de Beyrouth, la dernière date de mai 2011.

De même, à l'instar du Conseil Constitutionnel libanais présenté par M. Wajdi Mallat (ancien président du conseil constitutionnel) comme l'«enfant adoptif» du Conseil Constitutionnel français (institué par la constitution du 4 octobre 1958), plusieurs institutions libanaises ont été calquées sur des modèles venus de la France.

Malgré la parenté existant entre le droit français et le droit libanais et l'influence du premier sur le second, le droit de la famille reste distinct du côté et de l'autre de la Méditerranée. Comme on l'examinera plus loin, les différences sont plus importantes s'agissant du droit extrapatrimonial, mais les deux droits se rejoignent quelque peu s'agissant du droit patrimonial, notamment en ce qui concerne la loi civile du 29 juin 1959 qui régit le droit patrimonial de la famille des communautés non-musulmanes au Liban.

Cette originalité que conserve le Liban sera exposée tout au long de cette thèse où l'on verra que dans les matières extrapatrimoniales de la famille, les lois communautaires règnent sans limites, tandis que dans le droit patrimonial de la famille, la loi de 1959 régira les successions de la moitié des libanais (les non-musulmans), l'autre moitié gardant sa particularité d'être régie du point de vue des successions par une loi religieuse.

Le printemps arabe a changé la donnée dans plusieurs pays arabes. Les gouvernements qui étaient en place et dont certains étaient d'apparence laïc (Tunisie, Syrie, Egypte, etc.) sont devenus des pays où les communautés religieuses, maîtrisées pendant les régimes autoritaires

précédents, cherchent à affirmer leur présence en tant qu'entité distincte de l'État mais aussi à être présentes dans le gouvernement de chaque pays en revendiquant leur indépendance tant au niveau législatif qu'au niveau juridictionnel.

Il s'agit par exemple de la Tunisie, pays où les législations religieuses qui étaient mises de côté, revoit surgir les principes de droit musulman tel que la polygamie interdite au temps du régime déchu.

De même, en Egypte, les dernières législatives ont conduit les frères musulmans au pouvoir et ceci va certainement conduire le pays dans un système confessionnel orchestré par les frères musulmans²¹.

B. Définition du droit patrimonial :

Le droit patrimonial est le droit qui régit le patrimoine. Dans notre sujet, il s'agit du patrimoine de la famille. Ce droit pose les normes et les principes qui gouvernent cette matière, il vise à donner aux personnes un modèle ou des modèles de gestion et de transmission du patrimoine au sein de la famille.

Il comporte des règles impératives constituant des règles d'ordre public, mais comporte aussi et majoritairement des règles qui ne s'appliquent qu'à défaut de choix effectué par la personne en cause.

Ce droit s'est extrêmement développé en France pour devenir un droit technique et assez vaste. Les notaires, véritables spécialistes de ce droit, se sont transmis les techniques de ce droit, et ont institué des centres de formation notariale CFPN²² où ce droit est étudié, ainsi que des centres de recherche et d'aide à la pratique de ce droit CRIDON²³. De plus, le Notariat possède son propre conseil qui gère toutes les affaires concernant les notaires et leurs pratiques, le CSN²⁴.

Au Liban, cette matière reste modestement développée et la technicité nécessaire pour la

²¹ Fondamentalistes musulmans.

²² Centre de formation professionnel notarial.

²³ Centres de recherches, d'information et de documentations notariales.

²⁴ Conseil supérieur notarial.

bonne compréhension et la pratique n'est qu'à son début. Ceci est dû, à notre avis, à l'absence de spécialisation des juristes dans cette matière qui est confiée et pratiquée par des avocats qui ne possèdent ni la technique ni le savoir que possèdent les notaires français.

Avant de définir le droit patrimonial, il est nécessaire de définir la notion de patrimoine.

- **La notion de patrimoine :**

Par opposition au droit extrapatrimonial, le droit patrimonial comporte les règles relatives aux droits patrimoniaux donc appréciables en argent ou ayant une valeur économique.

Les droits extrapatrimoniaux n'ont en principe pas de valeur pécuniaire mais plutôt une valeur morale à l'égard de la personne. Ils peuvent avoir une valeur pécuniaire seulement pour la personne concernée. Parmi les droits extrapatrimoniaux, on citera les droits de nature politique, les droits professionnels, le droit des personnes (filiation, mariage ...).

D'autre part, il existe des droits mixtes, comme celui de la propriété littéraire et artistique, qui consistent à la fois en un droit moral hors du patrimoine et en un droit pécuniaire²⁵.

La propriété littéraire et artistique est organisée par la loi du 11 mars 1957, aujourd'hui intégrée dans le Code de la propriété intellectuelle et figurant aussi en partie sous l'article 767 du code civil. Cette propriété est constituée de plusieurs droits qui sont :

- 1- Le droit au respect de son nom ainsi que le droit moral sont transmissibles à cause de mort aux héritiers de l'auteur sauf disposition testamentaire contraire²⁶.
- 2- Le droit de divulgation de l'œuvre appartient à l'auteur sa vie durant qui l'exerce seul sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24 du Code de propriété intellectuelle²⁷.
- 3- Le droit de divulgation des œuvres posthumes « est exercé par les exécuteurs

²⁵ V. E.-H. Perreau, les droits de la personnalité, Rev. Trim. Dr. Civ. 1909, 511 ; Nerson, Les droits extrapatrimoniaux, thèse, Lyon, 1939.

²⁶ Article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle.

²⁷ Article L. 121-2 al. 1 du Code de propriété intellectuelle.

testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants ... »²⁸. La règle énoncée n'étant pas d'ordre public, le défunt auteur peut changer l'ordre suivant lequel ce droit est transmis.

- 4- Le droit de suite, qui constitue 3/100 du prix de la vente, appartient aux héritiers et au conjoint²⁹.
- 5- Le droit de publication des œuvres posthumes appartient au propriétaire du support matériel³⁰.
- 6- Le droit aux produits pécuniaires : ce droit est la propriété de l'auteur de l'œuvre sa vie durant, et revient à son décès à ses ayants droits qui en bénéficient pendant l'année en cours et les soixante-dix années qui suivent³¹, sauf le cas où l'usufruit de ce droit est conféré au conjoint survivant, la situation sera dans ce cas régit par l'article L. 123-6 du Code de la propriété intellectuelle.

L'encyclopédie Dalloz définit le patrimoine comme étant : "l'ensemble des droits et obligations d'une personne qui sont appréciables en argent"

Aubry et Rau adoptent une conception plus abstraite du patrimoine en le considérant comme le "pouvoir juridique de l'homme de posséder des biens"³².

On peut cependant affirmer que le patrimoine est constitué par les droits et obligations appréciables en argent propres à une personne juridique déterminée. Peu importe l'importance des biens appartenant à la personne, ces derniers constituent le patrimoine de cette personne. Ces biens constituent une universalité qu'est le patrimoine dans lequel les biens peuvent sortir et entrer sans que l'existence de ce dernier ne soit affectée.

²⁸ Article L. 121-2 al.2 du Code de propriété intellectuelle.

²⁹ Article L. 123-7 du Code de propriété intellectuelle.

³⁰ Article L.123-4 du Code de propriété intellectuelle.

³¹ Article L. 123-1 Code de la propriété intellectuelle.

³² Aubry et Rau, t. 9. § 573, note 6.

Par ailleurs, chaque personne a un patrimoine et n'a qu'un seul patrimoine. Toute personne, qu'elle soit physique ou morale, possède un seul patrimoine propre.

Cependant, il existe en droit positif une exception à ce principe d'unicité du patrimoine : c'est celui du patrimoine d'affectation. Mais l'unicité du patrimoine reste la règle. (L'entreprise Individuelle à responsabilité limitée ou l'EIRL fut introduite en droit français en juillet 2010. La fiducie désormais introduite en droit français constitue aussi une exception au principe d'unicité du patrimoine).

Comme le souligne Madame le professeur Frédérique Férrand dans son précis de droit allemand, le patrimoine d'affectation, exception au principe d'unicité, existe depuis bien longtemps en droit allemand, et cette nouveauté en droit français est certainement due à l'échange juridique important qui existe entre ces deux pays depuis la fin de la guerre.

Le patrimoine d'affectation est un ensemble de biens spécialement affecté à un but déterminé et ayant une individualité propre avec un passif et un actif distinct. On peut citer des exemples comme celui des biens réservés ou des biens dotaux de la femme dans les régimes matrimoniaux, l'exemple de la séparation de la fortune de mer et de la fortune de terre en droit maritime³³, ou enfin celui du patrimoine mis en fiducie ou en trust et EIRL³⁴.

Dès sa conception, une personne peut posséder un patrimoine, et c'est surtout en droit des successions que cette théorie s'applique. Cette dernière fut créée afin de protéger les intérêts pécuniaires de l'enfant depuis sa conception. **Toute personne possède un patrimoine et ceci du jour de la conception : théorie de l'*infans conceptus* :**³⁵

Ainsi, chaque fois qu'il y va de l'intérêt de l'enfant, celui-ci possèdera un patrimoine et cet enfant conserve ce patrimoine jusqu'à son décès. Au décès de la personne, son patrimoine disparaît, la masse des biens conserve cependant une existence pour les besoins de la liquidation et ceci dans les cas où la succession est acceptée à concurrence de l'actif net, dans l'hypothèse de

³³ Voir Ripert, droit maritime, 4e éd., t. 2, Nos 1228 et s.

³⁴ Entreprise Individuelle à responsabilité limitée.

³⁵ Encyclopédie Dalloz patrimoine § 2 ; Article 311, J. 2, Civ. 1^{re}, 10 déc. 1985.

séparation des patrimoines demandée par les créanciers du défunt, de succession anormale, de substitution fidéicommissaire et du patrimoine de l'absent au cas d'envoi en possession définitif.³⁶

- **La transmission du patrimoine:**

La transmission du patrimoine peut s'opérer soit entre vifs et à titre particulier, soit à cause de mort et à titre particulier ou à titre universel portant sur l'actif et le passif du patrimoine du défunt. Dans les deux cas, cette transmission peut prendre la forme d'un acte à titre gratuit ou à titre onéreux.

Dans notre étude consacrée à la transmission du patrimoine à cause de mort, on verra que dans le droit patrimonial de la famille, la transmission s'opère généralement à cause de mort et à titre gratuit; au décès de la personne, ses biens sont transmis gratuitement à ses ayants cause à titre particulier ou universel. Cependant, une grande place sera attribuée aux transmissions entre vifs par le biais des donations et autres techniques contractuelles et unilatérales permettant de gérer et d'optimiser la transmission du patrimoine familial. Ces techniques sont de plus en plus utilisées afin de gérer personnellement la transmission du patrimoine et d'échapper à la transmission telle que définie par la loi et parfois même aux règles d'ordre public qui tracent les limites de la volonté des personnes dans la gestion de leur patrimoine.

La transmission du patrimoine à titre gratuit se caractérise par un aspect très connu, celui de l'intention libérale, qui fait que la transmission des biens s'opère en famille sans aucune contrepartie pour la plupart du temps et ce du fait de l'affection qui existe entre les membres de chaque famille.

L'intention libérale, dont la définition jurisprudentielle vient d'être inversée par trois arrêts de la Cour de Cassation dans sa première chambre en date du 18 janvier 2012³⁷, est une condition essentielle et primordiale pour l'existence de toute libéralité à côté de la condition

³⁶ Planiol et Ripert, t. 3, Par Picard, n° 20 ; Voir aussi Thèse de Nicolas Bollon : Le patrimoine, Lyon III.

³⁷ RTD Civ. 2012 p. 353.

d'existence d'un dépouillement actuel et irrévocable³⁸. Ces éléments doivent être repérables dans tout acte en vue de sa qualification de libéralité rapportable à la succession.

Nonobstant le fait que cette transmission à titre gratuit est la règle en droit de la famille, il ne faut pas donner une moindre importance aux transmissions à titre onéreux qui restent pratiquées par beaucoup de familles. En effet, certaines familles, dans le but de gérer au mieux le patrimoine familial, décident de donner la propriété de l'entreprise familiale à l'un de leurs enfants, et, afin de préserver une égalité successorale, cette transmission s'opère à titre onéreux moyennant une soulte qui représente la part de la succession perdue par l'autre fils du fait de la donation de l'entreprise à l'un des enfants et pas à l'autre.

Dans le cadre de notre étude, nous verrons quelques exemples de transmissions onéreuses, mais notre sujet reste celui de la transmission à titre gratuit du patrimoine et son anticipation.

C. Définition du droit patrimonial de la famille: définition des contours de ce droit.

Le droit patrimonial de la famille, objet de notre étude, recouvre trois matières du droit :

- Le statut patrimonial du couple (Les régimes matrimoniaux, régime patrimonial des partenaires dans un Pacs ainsi que le régime patrimonial ou son absence dans l'union libre).
- Le droit des successions.
- Le droit des libéralités.

1. Délimitations des matières couvertes par le droit patrimonial de la famille :

Si le droit patrimonial de la famille recouvre trois matières principales qui sont le statut patrimonial du couple (les régimes matrimoniaux, régime patrimonial des partenaires dans un Pacs ainsi que le régime patrimonial ou son absence dans l'union libre), les successions et les

³⁸ Civ. 5 avril 1938 : DH 1938, 305. ; com. 5 octobre 2004, Bull civ. IV, numéro 178 ; D. 2005. Pan. 2123, obs. Nicod ; RTD com. 2005. 372, obs. Grosclaude.

libéralités, il recouvre en plus de ces trois matières, des matières aussi essentielles à son existence et à son développement. Le droit des contrats et le droit des biens ainsi que le droit des personnes font eux aussi partie de la grande famille du droit patrimonial de la famille.

Ainsi, le droit des personnes, le droit du mariage et de l'union des couples ne peuvent être mis à distance du droit patrimonial du couple. De même, les successions et les libéralités sont concernées de très près par le droit des contrats et le droit des biens.

Le droit des régimes matrimoniaux, le droit du régime patrimonial des partenaires ainsi que celui des couples unis sans contrat doivent figurer au début de notre étude puisque la famille et les droits concernant cette famille commencent par la formation du couple et de son patrimoine.

a. Les régimes matrimoniaux et régime patrimonial des partenaires dans un PACS (pacte civil de solidarité)

Le droit des régimes matrimoniaux régit les relations pécuniaires entre les époux. Dès la formation du couple, les époux sont soumis, dans leur rapport pécuniaire, à des règles impératives appelées régime primaire. Ce régime de base ou régime primaire est en principe imperméable à la volonté des époux qui ne peuvent en changer les dispositions par des conventions contraires. Cependant nous remarquons de plus en plus que certaines dispositions de ce régime de base peuvent désormais faire l'objet de conventions permettant aux époux de faire prévaloir leur volonté sur celle du législateur³⁹.

Le régime matrimonial, quant à lui, peut être librement choisi par les époux parmi des modèles prédéfinis par le législateur ou élaborés par le couple.

Ce droit va régler d'une part le sort des biens acquis avant l'union du couple ainsi que celui des biens acquis pendant l'union, et d'autre part il va déterminer les contributions respectives des époux aux charges du mariage.

Si la volonté des époux leur permet de choisir le régime qui déterminera le sort des biens

³⁹ TGI Lille, 26 novembre 200, 296, obs. Hauser : homologation d'une convention temporaire prévoyant la dispense mutuelle des époux du devoir de fidélité.

acquis avant le mariage et après cet événement, leur volonté diminue quand il s'agit des charges du mariage qui sont régies par le régime primaire dont les règles revêtent un caractère obligatoire.

Le PACS⁴⁰ quant à lui comporte des régimes patrimoniaux propres aux partenaires mais calqués sur les régimes matrimoniaux des époux mariés. Ces régimes, qui ne sont, comme on l'a noté, que la réplique des régimes matrimoniaux, ne favorisent en aucun cas le mariage aux dépens du PACS, les mêmes droits et avantages patrimoniaux et fiscaux figurent désormais dans les deux régimes.

La conclusion d'un PACS ne se différencie désormais de la conclusion d'un mariage que par rapport à la filiation. En effet, les enfants ne sont en aucun cas intégrés et visés par le PACS et sont dans le mariage intégrés automatiquement de part leur filiation et obtiennent des avantages fiscaux que le PACS ne prévoit pas.

Le concubinage (ou l'union libre) quant à lui n'engendre aucun statut patrimonial spécifique même si à l'initiative de la jurisprudence semble s'insinuer en droit français les prémices d'un droit commun des couples⁴¹.

En effet, en Europe et en France, la tendance vers la création d'un droit commun des couples, mis à part leur mode d'union, semble être acceptée et voulue de plus en plus par le législateur et la société. Dans l'avenir, nous pourrions espérer l'adoption d'un régime commun à tous les couples vivant dans la zone européenne.

- Le régime matrimonial au Liban :

En droit libanais où le système communautaire et confessionnel est essentiellement fondé sur le mariage, ce dernier n'appréhende pas d'autre statut matrimonial que celui des statuts des mariés dans la mesure où la société est fondée sur la famille dans le cadre du mariage. Pour la première fois dans l'histoire comparée du droit de la famille dans les deux pays s'opère un

⁴⁰Pacte civile de solidarité.

⁴¹ Voir : Isabelle Dauriac sur le statut patrimonial du couple, JCP notarial et immobilier, 29 juin 2007, numéro 26, 1203.

important schisme catégoriel des entités familiales pris en compte directement par le droit.

Le mariage temporaire dans certaines communautés:

L'hypocrisie de certains systèmes juridiques religieux notamment en droit *jaafarite*⁴² admet une théorie juridique dite du mariage temporaire qui dans l'intérêt de reconnaître l'enfant permettra de le rattacher à son auteur et d'éviter de reconnaître l'existence de la filiation naturelle.

b. Les successions :

L'article 730 du Code civil français dispose : « Les successions s'ouvrent par la mort, au dernier domicile du défunt ».

À sa mort, la personnalité juridique du défunt disparaît et elle est continuée par les successibles de ce dernier.

Le lieu du décès n'est pas le lieu d'ouverture de la succession, c'est le lieu du dernier domicile du défunt qui le détermine ainsi que la loi applicable et le tribunal compétent en cas de conflit.

Concernant le droit international privé, et en cas de conflit de lois ou de compétences, plusieurs solutions européennes et internationales sont en train de voir le jour. Une petite parenthèse doit être ouverte à ce moment pour expliquer que des instruments européens en droit patrimonial de la famille s'inscrivent dans le cadre du processus de création d'un « espace de liberté, de sécurité et de justice » européen.

Le conseil et la commission européenne ont ainsi adopté un « programme de mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et

⁴² Droit des musulmans chiïtes.

commerciale »⁴³; des instruments juridiques devraient être élaborés en matière de dissolution des régimes matrimoniaux, de séparations de corps et de successions.

La commission européenne adopta le 1^{er} mars 2005 un livre vert sur les successions et les testaments.

Le 4 juillet 2012 fut publié un règlement européen relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de succession et la création d'un certificat successoral européen.

Cette parenthèse fermée, l'étude consacrée au droit des successions doit être reprise.

Le droit des successions détermine le sort ou la transmission des biens au décès d'un individu. En l'absence d'une volonté prédéfinie par le défunt, par testament ou libéralité à cause de mort (succession testamentaire), la loi détermine la dévolution successorale (succession ab intestat).

La succession d'une personne contient un actif et un passif. Concernant l'actif, le droit des successions détermine les personnes qui recueillent les biens du de cujus, et énonce les règles qui gouvernent le partage de ses biens. Quant au passif, le droit des successions détermine le sort des dettes du de cujus et détermine les débiteurs de ces dettes.⁴⁴

c. Les libéralités :

Le droit des libéralités porte sur les actes par lesquels une personne dispose à titre gratuit de son patrimoine. Il porte d'une part sur les testaments et les institutions contractuelles (ou libéralités à cause de mort pratiquées particulièrement par les époux) qui sont des actes à titre gratuit et à cause de mort n'opérant une transmission que lors du décès de la personne, et d'autre part sur les donations, actes à titre gratuit mais entre vifs par lesquels la personne se dépouille de

⁴³ JOCE, 15 janvier 2001, c.12.

⁴⁴ En France aujourd'hui il est admis de refuser d'être tenu par le passif du défunt.

ses biens de son vivant.

La gravité des actes à titre gratuit fait que les libéralités sont soumises à des règles plus ou moins spéciales qui déterminent les conditions de forme et de fond nécessaires à leur validité. Il convient toutefois de noter que ces règles ne sont pas identiques dans les deux systèmes juridiques libanais et français.

Ces trois matières (régimes matrimoniaux, successions et libéralités) présentent d'une part des relations entre elles, et constituent d'autre part un ensemble les réunissant.

d. Les relations entre ces trois matières :

Le droit des régimes matrimoniaux présente des relations indéniables avec le droit des successions puisque la consistance du patrimoine d'un des époux dépend obligatoirement du régime qui a gouverné les biens acquis avant et durant son mariage.

Quant à sa relation avec le droit des libéralités, le droit des régimes matrimoniaux détermine les biens ou la quote part des biens dont l'un des époux peut disposer à titre gratuit suivant qu'ils sont considérés comme étant propres, personnels ou communs (dans ce dernier cas l'accord de l'autre époux sera nécessaire pour la validité de la donation).

Le droit des successions présente évidemment des relations avec le droit des libéralités. Ces deux droits constituent un ensemble à savoir celui des transmissions à titre gratuit.

Le testament est lié au droit des successions du fait qu'il règle la transmission du patrimoine à cause de mort. Les donations, actes à titre gratuit, présentent aussi des relations avec le droit des successions. En effet, par le biais de la réserve héréditaire et le rapport, les donations se lient aux successions puisque celles-ci doivent être faites dans la limite de la quotité disponible et sont sujettes au rapport.

e. Ces trois matières forment une unité, un ensemble :

Ces trois matières forment une unité, un ensemble, celui des rapports pécuniaires familiaux ou droit patrimonial de la famille excluant les droits extrapatrimoniaux non pécuniaires de la famille.

Le droit des régimes matrimoniaux régit en effet les relations pécuniaires entre époux. Le droit des successions régit la transmission des biens dans la famille. Celui des libéralités peut régir la transmission entre vifs faite au profit d'un étranger, mais le plus souvent il régit les donations et actes à titre gratuit faits à des individus qui présentent un lien familial de sang ou d'alliance avec le donateur.

La consistance et la relation entre les éléments qui forment la matière du droit patrimonial de la famille étant mis au clair, il s'agit à présent de déterminer les contours du droit patrimonial de la famille qui forment une matière vaste du droit devant être délimitée pour bien être assimilée.

2. Les contours du droit patrimonial de la famille :

Le droit patrimonial de la famille se situe à l'intersection du droit du patrimoine et du droit de la famille.

De ce fait, ce droit présente des relations intimes avec le droit de la famille et celui du patrimoine.

On examinera en premier la relation entre le droit patrimonial de la famille et le droit de la famille pour ensuite se consacrer à l'étude de la relation qui existe entre le droit patrimonial de la famille et le droit du patrimoine.

a. Relations entre le droit patrimonial de la famille et le droit de la famille :

Cette relation se manifeste et apparaît lors de l'examen de l'évolution du droit de la famille et de son impact sur le droit patrimonial de la famille.

I. D'une famille souche « élargie » à une famille nucléaire « rétrécie » :

La famille évolue, le droit patrimonial aussi. La famille a évolué d'une famille souche « élargie » à une famille nucléaire « rétrécie » et cette évolution a eu ses effets sur le droit patrimonial de la famille. En effet, avant la loi du 31 décembre 1912, les parents par le sang héritaient jusqu'au douzième degré, mais avec cette loi le seuil de succession a été ramené au sixième degré sauf dans des situations résiduelles, comme l'hypothèse où la personne est dans l'incapacité de tester. De même, la parenté par alliance était inférieure à la parenté par le sang ; en effet le conjoint survivant n'avait vocation à hériter qu'à défaut de parents par le sang jusqu'au douzième degré. La loi du 9 mars 1891 lui accorda cependant une vocation en usufruit et avec la loi du 3 décembre 1930 le conjoint survivant sera admis à venir à la succession même en présence de cousins et même s'ils sont germains.

NB : Depuis la loi de 2001, il n'est plus possible de rechercher la parenté dans la succession légale au delà du 6ème degré alors même que le défunt est mort dans l'incapacité de tester. La loi de 2006 rompt définitivement avec l'idée ancestrale d'une dévolution jusqu'au 12^{ème} degré ; elle entérine définitivement le remplacement dans la dévolution légale des collatéraux ordinaires par le conjoint, et de manière plus brutale encore depuis la loi de 2001 la substitution du conjoint à tous types de collatéraux, même les frères et sœurs et neveux et nièces. Désormais, on peut considérer que « patrimonialité passe fraternité»

II. L'égalité des héritiers et l'abolition des droits d'aînesse et de masculinité :

Historiquement, le droit de la famille n'accordait pas toujours la même place aux aînés et aux puînés, ni la même place aux mâles qu'aux femelles. Cet état permettait à la famille d'établir un esprit inégalitaire dans la transmission des biens.

Cependant depuis la révolution, l'égalité a pris sa place dans notre société et dans notre droit

et les enfants sont désormais traités de manière égalitaire, aucune différence ne demeure entre eux. L'origine de l'enfant, qu'il soit naturel, adoptif, adultérin ou « légitime », ne change pas sa vocation héréditaire dans la succession de ses parents.

Les distinctions même terminologiques seront éliminées du code civil et la volonté du législateur d'enterrer la période d'inégalité fraternelle fut claire et définitive en droit français.

En droit libanais, la situation est très différente. En effet, jusqu'à nos jours, une distinction archaïque demeure présente et place les enfants dans des situations très différentes du point de vue de leurs filiations. Nous verrons plus loin en détail les distinctions qui existent toujours en droit libanais.

III. Émancipation de la femme et droit patrimonial de la famille.

Au Liban, l'infériorité de la femme et celle de ses droits par rapport à ceux de son mari est jusqu'à ce jour une réalité malheureuse mais concrète.

Les lois civiles et religieuses mettent toujours la femme dans un état de dépendance et d'obéissance à l'égard de son mari.

Même en dehors de tout mariage et union, les droits de la femme ne sont pas respectés et légalisés.

S'agissant des lois religieuses, l'inégalité entre l'homme et la femme transparaît dans presque toutes les dispositions concernant le statut personnel tel que le mariage, la filiation et les successions.

Il est cependant vrai que le droit musulman, plus que le droit canon, consacre cette infériorité, mais n'empêche que le droit canon lui aussi, dans ses dispositions de statut personnel, place la femme dans une position inférieure à celle de l'homme lequel est toujours considéré comme le chef de famille supérieur à la femme dans ses droits.

De plus, dans le droit des successions, il est clair qu'en droit musulman, la femme est de loin considérée comme inférieure à l'homme notamment en ce qui concerne sa vocation héréditaire qui est selon le droit hanafite et *jaafarite* égale à la moitié de la part de l'homme du même degré et de la même souche.

Le droit des successions des non-musulmans, comme on le verra plus loin, est un droit non-sexiste qui consacre une parfaite égalité entre homme et femme. Ainsi, les chrétiens et les juifs (très minoritaires au Liban) ont aboli par la loi de 1959 toute inégalité entre homme et femme dans le domaine des successions. Cependant, les autres matières et dispositions de statut personnel restent marquées par l'inégalité de sexe.

Les combats menés par les associations de défense des droits de la femme ainsi que celles des commissions parlementaires favorables à l'égalité des sexes ont certainement porté quelques fruits et quelques progrès, mais de grandes réformes restent indispensables notamment en ce qui concerne le droit pour la femme libanaise d'octroyer la nationalité libanaise à son enfant.

De même, la femme libanaise n'a toujours pas le droit de garder son nom de jeune fille après son mariage et ne peut le donner à son mari.

De plus, plusieurs inégalités politiques subsistent malgré les lois en faveur de l'égalité. Ainsi, même si la présence de femmes au parlement et au gouvernement est l'une des plus marquée dans les pays du Moyen-Orient (à l'exception d'Israël), les femmes ne constituent toujours qu'une minorité au parlement et au gouvernement libanais.

En France, le Code de 1804 plaçait la femme dans un état d'infériorité par rapport à son mari. Le droit des régimes matrimoniaux présentait de ce fait les traces de cet esprit d'infériorité et de dépendance de la femme mariée vis à vis de son mari et ce jusqu'à l'entrée en vigueur des lois n° 65-570 du 13 juillet 1965 et 85-1372 du 23 décembre 1985 qui parachevèrent l'égalité entre époux en matière de régime matrimonial, avec l'utilisation non hasardeuse du terme neutre « époux » à la place de celle de mari et de femme⁴⁵.

⁴⁵ Recueil Dalloz 2008 p. 1216, « Homme et femme il les créa », Retours sur l'égalité dans le droit de la famille, Aline Cheynet de Beaupré, Maître de conférences à l'Université d'Orléans

Ainsi l'article 213 du code civil français dans sa rédaction de 1804 instaurait un devoir d'obéissance que la femme devait à son mari.

Les articles 215 et 217 du même code instaurent l'incapacité de la femme mariée.

L'article 1421 du même code disposait que sous le régime de communauté, le mari administre seul les biens communs. De même l'article 1428 disposait que sous le même régime (celui de la communauté), le mari administre seul les biens propres de la femme.

L'émancipation de la femme mariée s'est faite de manière progressive et l'égalité atteinte au niveau législatif ne fut atteinte qu'après de longues batailles :

La loi du 18 février 1938 supprima l'incapacité de la femme mariée et l'oblige par contre à contribuer aux frais du ménage.

La loi du 4 juin 1970 dans son article 213 abolit l'autorité maritale et proclame le principe de codirection.

Dans le droit des régimes matrimoniaux :

La loi du 22 septembre 1942 donna à la femme le pouvoir de gérer les biens communs acquis par son activité professionnelle.

La loi Pétain fut votée à l'occasion de la 2^{ème} guerre mondiale afin de favoriser la gestion du patrimoine familial. Ainsi, pour permettre la gestion du patrimoine dans les familles dont le mari était prisonnier de guerre ou vivant dans les camps de travail, la femme fut octroyée le droit de gérer le patrimoine familial. En effet, malgré les méfaits politiques pour la France qu'avait apportée la période d'occupation allemande et du gouvernement Pétain, celle-ci fut très

porteuse pour les droits de la femme mariée.

La loi du 13 juillet 1965 donna à la femme le pouvoir de gestion des biens propres et de cogestion des biens communs de façon définitive et inconditionnelle.

La loi du 23 décembre 1985 proclame l'égalité parfaite de la femme avec l'homme.

A ce niveau, on remarque ainsi que le Liban a beaucoup à apprendre du droit français pour aboutir à une égalité entre l'homme et la femme.

Cependant ce sont les communautés religieuses avec leurs lois qui gardent ce statut quo, et refusent à la femme ses droits naturels égaux à ceux de l'homme.

Les inégalités en matière de statut personnel ne se limitent pas à celles du sexe mais existent aussi s'agissant des enfants qui sont classés selon leur lien de filiation.

IV. Les droits de la famille naturelle et droit patrimonial de la famille.

Le Code civil de 1804 ignorait la famille naturelle. L'enfant naturel ne pouvait héritier que de ses pères et mères uniquement.⁴⁶

S'agissant de l'enfant adultérin, le code de 1804 prohibait l'établissement de sa filiation⁴⁷.

Le code n'accordait à l'enfant adultérin aucun droit héréditaire et ce dernier ne pouvait réclamer que des aliments. (Voir l'article 762 du même code).

En droit successoral, l'infériorité de l'enfant adultérin par rapport aux enfants légitimes victimes de l'adultère ou au conjoint bafoué a été supprimée par la loi du 4 décembre 2001 qui fut adoptée suite à l'arrêt Mazureck rendu par la CEDH⁴⁸ en date du 1^{er} février 2000 et qui condamna la France sur ce sujet.⁴⁹

⁴⁶ Voir l'art. 755 et suivant du code de 1804.

⁴⁷ Voir les articles 335 et 342 du code.

⁴⁸ Cour Européenne des droits de l'homme.

⁴⁹ CEDH Mazureck c/ France, 1^{er} juillet 2000.

D'une manière générale, le droit positif français ne fait plus de distinction entre les différentes filiations. L'article 310 du code civil issu de la loi du 4 mars 2002, proclame ainsi l'égalité des filiations et dispose : « Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les même devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux. »

De même en matière de succession, l'article 733 du Code civil issu de l'ordonnance du 4 juillet 2005 ne distingue plus entre les différents modes de filiation. En effet, cet article dispose : « la loi ne distingue pas selon les modes d'établissement de la filiation pour déterminer les parents appelés à succéder... »

En droit libanais, la distinction entre les modes de filiation est toujours présente et instaure ainsi une inégalité entre les enfants naturels, adoptifs, adultérins et légitimes.

S'agissant de l'enfant naturel, ces derniers possèdent depuis la loi de 1959 une vocation successorale dans la succession de l'adoptant mais elle n'est pas égale à celle de l'enfant légitime.

Ainsi, l'article 22 de la loi du 23 juin 1959 octroie à l'enfant naturel la moitié de la part qu'il aurait recueilli s'il avait été légitime.

La jurisprudence a dû là aussi combler le vide juridique et a octroyé à l'enfant naturel une réserve héréditaire égale à la moitié de sa réserve s'il avait été légitime. Elle calque alors la solution de l'article 22 à la réserve héréditaire en attendant une loi qui met l'enfant naturel et l'enfant légitime sur un pied d'égalité comme en droit français depuis la loi du 3 janvier 1973.

S'agissant de l'enfant adultérin, la solution diffère totalement. Nous rappelons ici que l'adultère au Liban est toujours considéré comme un délit pénal même si en pratique sa répression n'est pas appliquée. (Il reste des cas de répression tendant à faire établir la preuve de l'adultère pour priver le conjoint de toute part successorale).

La loi du 23 juin 1951 a quant à elle dans son article 31 refusé toute part héréditaire à l'enfant adultérin. Cette solution va servir aux juges pour refuser d'accorder toute réserve héréditaire à l'enfant adultérin.

Nous verrons plus en détail les différences de vocations successorales lors de l'étude des successibles au Liban et leurs divisions en différents ordres et degrés.

V. Les droits de l'enfant adoptif et droit patrimonial de la famille.

Comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, depuis la loi du 4 mars 2002, l'égalité des filiations est proclamée en France. Aucune différence ne subsiste quant aux droits et devoirs des enfants. Ainsi les enfants adoptifs sont mis à un pied d'égalité avec les enfants légitimes.

La loi du 4 mars 2002 a aussi établi une égalité entre enfants adoptifs et enfants légitimes quant à leurs droits successoraux. Cette loi modifie l'article 368 du code civil qui dispose dans sa version actuelle que « l'adopté et ses descendants ont, dans la famille de l'adoptant, les droits successoraux prévus au chapitre III du titre 1er du livre III. » donc, les mêmes droits qu'un enfant légitime.

L'alinéa 2 de ce même article conserve cependant une différence quant aux droits de l'adopté, il proclame que « l'adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant. » ce qui se justifie par le fait qu'il garde son appartenance à sa famille par le sang dans laquelle il conserve toute ses vocations héréditaires notamment en qualité d'héritier réservataire.

En droit libanais et s'agissant de l'enfant adoptif, ce dernier est assimilé à l'enfant légitime et recueille selon l'article 23 de la loi de 1959 la même part successorale.

L'enfant adoptif vient à la succession de l'adoptant sans jamais pouvoir venir par représentation à la succession des parents de l'adoptant. Dans les communautés chrétiennes au Liban, l'adoption n'a pas pour effet d'établir un lien de parenté entre l'adopté et les parents de l'adoptant.

Les descendants légitimes de l'adopté peuvent quant à eux venir, en son lieu et place, par représentation, à la succession de l'adoptant.

Enfin, l'enfant adoptif conserve le lien de filiation avec ses parents d'origine. Il vient alors à la succession de ses parents de sang.

NB: En droit européen :

L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 juin 1979⁵⁰ énonce que : « Le domaine des successions et des libéralités entre proches parents apparaît intimement associé à la vie familiale qui ne comprend pas uniquement des relations à caractère social, moral ou culturel, mais englobe aussi des intérêts matériels ». Dans cet arrêt, la cour condamna, sur la base des articles 8 et 14 combinés, la législation belge qui n'accordait à l'enfant naturel qu'une part moindre que celle accordée à un enfant légitime.

Ainsi, la CEDH énonce que l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales peut être invoqué en matière de successions et de libéralités.

Quant au droit français, et comme on l'a vu précédemment, il fut concerné et condamné par la CEDH lors de la célèbre affaire qui opposa M. Mazureck à la France.⁵¹ Et la CEDH imposa à la France un changement de législation qui vise à octroyer les mêmes droits aux enfants naturels que ceux accordés aux enfants légitimes.

VI. Les droits du conjoint survivant et droit patrimonial de la famille.

A sa rédaction, le Code civil de 1804 n'octroyait aucune vocation héréditaire au conjoint survivant ne le faisant bénéficiaire que d'une pension alimentaire. La protection du conjoint survivant sous ce droit se faisait par le biais du droit matrimonial et notamment par les contrats de mariage par le biais desquels la femme généralement se faisait garantir des droits dans la succession de son mari afin de garder le même train de vie qu'elle avait durant la vie de son mari.

⁵⁰ Arrêt Marché, série A, N° 31.

⁵¹ CEDH Mazureck c/ France 1^{er} février 2000.

Le droit se développa et le conjoint survivant qui était considéré comme extérieur à la famille devint partie d'elle et obtint une vocation successorale. De ce fait, le conjoint survivant fut protégé par le droit des successions qui lui octroya plusieurs droits (comme on le verra plus loin).

b. Relation entre le droit patrimonial de la famille et le droit du patrimoine :

I. Droit des biens et droit patrimonial de la famille :

Le droit patrimonial de la famille constitue un droit spécial des biens et des obligations même s'il intègre de plus en plus les principes directeurs du droit commun à l'état brut. Parfois même, on peut se demander s'il est nécessaire de maintenir la spécificité du droit patrimonial de la famille par rapport au droit commun des obligations et des biens comme ont pu le montrer certains auteurs.

Le droit patrimonial de la famille possède les mêmes sources que celles du droit des biens et des obligations et du reste du droit privé. Ainsi, la jurisprudence, la pratique, la loi, la constitution⁵² et même les conventions internationales enrichissent le droit patrimonial de la famille avec des principes et des textes qui intègrent ce droit et imposent à tout chercheur et praticien d'avoir une vue globale de ce droit pour pouvoir se considérer comme spécialiste.

Ainsi les notaires jouent en France un rôle de premier plan dans la recherche et la pratique du droit patrimonial de la famille. Il leur est indispensable d'en connaître tout les changements et toutes les évolutions et de les adapter à la pratique qui leur est confiée. Le rôle du notaire a ainsi franchi une nouvelle étape avec la loi de 2006 : il peut désormais être désigné par le juge afin d'administrer provisoirement une succession dans le cas de carence d'un héritier⁵³, et de plus il lui est donné la possibilité de mettre en demeure un indivisaire inactif refusant de participer au partage⁵⁴.

⁵² M. Frangi, Constitution et droit privé, th. Aix, PUFAM 1992, préf. L. Favoreu, n^{os} 87 et s.

⁵³ Article 813-1 Code civil

⁵⁴ Article 841-1 Code civil

La nature économique des choses: La création de l'attribution préférentielle par le décret-loi de 1938 a l'effet de maintenir son potentiel économique au patrimoine successoral également créateur de richesse. Par l'extension croissante des techniques d'attributions préférentielles, on a glissé au fil du temps d'un principe d'égalité en nature des héritiers vers un principe d'égalité en valeur pour admettre en 2006 une modification substantielle de la nature de la réserve héréditaire devenue pour certains auteurs (de plus en plus nombreux) un simple droit de créance, comme dans d'autres systèmes de droit européen (droit néerlandais et droit allemand).

1) Droit des obligations et droit patrimonial de la famille :

L'évolution de la théorie de l'autonomie de la volonté s'est manifestée et s'est développée principalement en droit des obligations, mais on retrouve les traces de cette évolution en droit patrimonial de la famille.

Aujourd'hui, l'autonomie de la volonté permet de passer outre le respect du clivage réserve-quotité disponible au moyen d'un pacte de famille, introduit en droit français en 2006 sur le modèle du droit suisse. De même la libéralisation des substitutions fidéicommissaires devenues libéralités graduelles et résiduelles permet d'anticiper les transmissions héréditaires sur deux générations et d'étendre la volonté du disposant en transmutant partiellement les droits et obligations des propriétaires grevés (anciennement grevés de substitutions).

D. Définition de la notion de famille :

La famille, noyau de toute société, est une institution évolutive et non figée. Selon l'époque, la nature des difficultés auxquelles elle se trouve confrontée et selon la société dans laquelle elle évolue, cette notion de famille se définit différemment.

Au sens large du terme, la famille se définit comme étant l' « ensemble des personnes descendant d'un auteur commun et rattachées entre elles par un lien horizontal (mariage, mais

aussi concubinage), et un lien vertical (la filiation) »⁵⁵.

Cependant dans notre société actuelle, en France comme au Liban, cette définition n'est plus d'actualité. La famille, se définissant comme le regroupement autour d'un auteur commun, ne coïncide plus avec la réalité des choses. Ainsi, la famille a évolué d'une famille de type patriarcal vers une famille nucléaire, se définissant comme « un groupe formé par les parents et leurs descendants, ou même, plus restrictivement encore, par les parents et leurs enfants mineurs. »⁵⁶

Nous pouvons aussi donner à la famille une définition plus concrète celle d'un groupe d'individus vivant sous le même toit et unis par les liens de filiation ou d'alliance.

Chaque personne est membre d'une famille à un moment ou un autre dans sa vie. Elle naît le plus souvent dans une famille, y vit, en fonde une et y meurt.

En France, les transformations économiques et sociales depuis les années 70 ont remis en question le concept traditionnel de la famille.

La vie familiale et l'institution du mariage se sont trouvées refaçonnées.

Le rétrécissement de la famille au couple et à ses enfants et le développement du milieu urbain ont conduit au changement dans la structure même de la famille.

D'une famille de type patriarcal regroupée autour de l'ancêtre et des ascendants et comprenant les enfants mariés, leurs conjoints et leurs enfants, la famille a évolué vers une famille de type conjugal regroupant le couple et ses enfants et où le couple cherche son autonomie sans pour autant rompre les liens affectifs qui le lient aux familles d'origine⁵⁷.

⁵⁵ Lexique des termes juridiques 2013, Dalloz.

⁵⁶ Lexique des termes juridiques 2013, Dalloz.

⁵⁷ Voir Les successions, les libéralités, P. Malaurie, Defrénois, 2008, p.13.

Le nombre de plus en plus important de divorces a lui aussi changé la structure même de la famille⁵⁸.

Ainsi, on retrouve dans la société française actuelle de plus en plus de familles monoparentales⁵⁹ où un seul des parents assume avec ou sans l'aide de l'autre, l'entretien et l'enseignement des enfants.

Le rôle de la femme a lui aussi évolué et changé. D'un rôle fixe et limité, la femme, qui trouvait son épanouissement dans la maternité et qui n'avait pas accès aux responsabilités sociales et professionnelles, se retrouve aujourd'hui à une place égale à celle de l'homme longtemps considéré comme le seul et unique chef de famille.

Le droit de la famille a accompagné cette évolution ; il a dû tenir compte de la transformation du mariage, de l'augmentation du taux de divorce, de la promotion et de l'émancipation de la femme et du rétrécissement de la famille.

Au Liban, la famille porte toujours le caractère d'une famille de type patriarcal. Sans pour autant être groupée autour d'un ancêtre, elle reste regroupée autour du père, unique chef de famille.

Souvent biparentale, la famille libanaise ne conçoit pas le divorce avec la même tolérance que les familles occidentales. Même s'il est admis par certaines communautés, le divorce reste dans toutes les communautés une exception, un événement très grave.

La femme assume dans la famille libanaise un rôle socio-juridique limité, même si l'évolution et l'internationalisation des mœurs la rendent plus émancipée qu'elle ne l'était il y a quelques décennies.

Selon la classe sociale et la communauté, l'accès de la femme aux responsabilités sociales

⁵⁸ Voir annexe V, Divorces et divorcialité, INSEE, 2012

⁵⁹ Voir annexe VI, Structure des familles avec enfants de moins de 18 ans, Insee, 2012

et professionnelles ne cesse de s'étendre sans pour autant qu'on puisse considérer qu'elle soit désormais l'égal de l'homme.

La religion occupe une place centrale dans la vie politique, juridique et sociale au Liban.

Le droit familial est le droit le plus marqué par cette importance que revêt la religion.

A travers l'Histoire, le facteur religieux n'a cessé d'être l'outil des conflits qui ont secoué la région du Moyen-Orient.

Ainsi, et afin de bien visualiser le système juridique singulier en place au Liban, nous devons consacrer une partie de notre introduction à l'histoire du système communautaire qui règne dans cette région du monde.

1) La famille au Liban et l'influence du système juridique libanais sur sa définition :

Depuis l'existence de la nation libanaise, la religion a été considérée comme l'un des éléments constituant sa société et y a toujours joué un rôle très important.

Les religions présentes au Liban conservent jusqu'à nos jours une influence certaine dans la vie sociale et politique libanaise.

La définition même de la famille et son évolution dépendent directement du facteur communautaire religieux, et plus concrètement, des institutions religieuses présentes au Liban et ayant une certaine indépendance législative et juridictionnelle.

Nous verrons dans cette partie comment le confessionnalisme s'est forgé au Liban et comment ce dernier a survécu toutes les évolutions politiques qui ont traversé le pays depuis sa naissance.

a. La religion : facteur politique au Moyen-Orient :

Depuis que la nation libanaise existe, elle a abrité en son sein plusieurs communautés confessionnelles appartenant aux trois religions monothéistes de l'humanité : le judaïsme, le christianisme et l'islam.

Le Moyen-Orient possède en effet deux millénaires de traditions de préservation du pluralisme religieux.

Le système communautaire religieux a ainsi su garder sa place et traverser les grandes secousses qu'a connues cette partie du monde.

Cette tradition religieuse a été utilisée à des fins politiques à chaque fois que des rivalités s'installaient entre les puissances dominantes.

Au XVIIIème siècle, les puissances européennes, marquées cependant par la philosophie des lumières et les idées de la révolution française laïque, n'ont pas hésité à jouer des identités religieuses pour légitimer leurs interventions dans la région dans le but de créer des troubles au sein de l'Empire ottoman, puissance rivale de l'époque.

La protection des minorités chrétiennes fut le slogan principal de ces interventions européennes. Ainsi, toutes les atteintes aux privilèges et à l'indépendance des communautés chrétiennes furent refusées par les puissances européennes ce qui paralysait toute évolution vers un Etat laïc.

En 1861, les puissances européennes et la Turquie achèvent la confessionnalisation de l'administration de la montagne libanaise. Ainsi, la population de la montagne sera représentée auprès du gouverneur par plusieurs députés appartenant aux différentes communautés religieuses. Le nombre de ces députés est fixé par le règlement du 18 mai 1861 de la façon suivante: deux Maronites, deux Druzes, deux Grecs-orthodoxes, deux Grecs-catholiques, deux Chiïtes et un Sunnite.

De 1861 à 1915 et jusqu'à la fin de l'époque de la *moutasarifiya*⁶⁰, l'émigration massive des maronites apporte plusieurs courants politiques divisés en plusieurs tendances. Les uns⁶¹ prônent la création d'un petit Liban à majorité chrétienne protégée par la France, d'autres une grande Syrie indépendante et arabe⁶².

Finalement les pays occidentaux eurent le dernier mot, et la société des nations créée après la défaite de l'empire ottoman confia à la France un mandat sur la Syrie et le Liban.

Le mandat français qui dura de 1920 à 1943 fit naître le Grand-Liban malgré l'opposition des nationalistes syriens et arabes. En effet en 1920, le gouverneur français Henri Gouraud et sous la pression des maronites proclama l'indépendance de l'état du Grand-Liban et fixa ses frontières.

La puissance mandataire institutionnalise au Liban et en Syrie dix-huit communautés religieuses auxquelles sera ajoutée une dix-neuvième : la communauté protestante. L'arrêté du Haut-commissaire No. 60 L.R du 18 mars 1936 donna aux différentes communautés des prérogatives communautaires de droit public et mit en place un système qui sera maintenu malgré sa contradiction avec l'article 7 de la constitution de 1926 qui est inspiré des lois constitutionnelles françaises de 1875, et d'après lequel: « Tous les libanais sont égaux devant la loi ».

La loi électorale maintient elle aussi le système de la répartition confessionnelle des sièges électoraux ce qui est contraire à l'esprit des principes démocratiques modernes.

Avec l'indépendance du Liban, l'importance du facteur confessionnel n'a fait que grandir.

La loi constitutionnelle du 9 novembre 1943 prévoit qu' « à titre transitoire et dans une intention de justice et de concorde, les communautés seront équitablement représentées dans les emplois publics et dans la composition du ministère sans que cela puisse cependant nuire au bien de l'Etat. »

⁶⁰ Province ottomane autonome du Mont-Liban propre aux maronites.

⁶¹ Les maronites (chrétiens d'Orient).

⁶² Le mouvement nationaliste arabe.

Huit ans plus tard, la loi du 2 avril 1951 est votée par le parlement. Cette loi vient renforcer les pouvoirs du clergé chrétien en matière de statut personnel et renforce le système communautaire que connaît déjà le Liban.

Toutes les communautés religieuses au Liban ont apporté leur soutien au système qui se construisait et qui mettait les communautés au devant de la scène nationale.

Ainsi le Pacte National de 1943 n'est qu' « un compromis idéologique qui traduit l'accord d'intérêts qui s'est établi entre la haute bourgeoisie chrétienne et musulmane: Les notables musulmans renoncent au panarabisme, reconnaissent les limites géographiques du Liban et concèdent la première magistrature de l'Etat aux Maronites; les notables chrétiens, en revanche, renoncent à toute idée de séparatisme chrétien et de protection occidentale qui feraient du Liban un bastion colonial avancé contre l'émancipation du monde arabe et avantageraient les chrétiens au détriment des Musulmans ». ⁶³ Ce pacte et l'idéologie qu'il incarne rendent difficile toute évolution du pays vers l'intégration des communautés puisqu'il est interdit de toucher aux structures confessionnelles qui sont considérées comme l'essence même de l'existence libanaise.

Nous citerons à titre d'exemple le sort du Parti Populaire Syrien qui prêche la constitution d'une Grande-Syrie laïque, dont les membres seront poursuivis et le chef du parti, Antoine Saadé, accusé de comploter contre le régime, fut fusillé en 1949.

Les gouvernements qui se sont succédés à partir des années 50 n'ont fait que consolider le système confessionnel qui règne au Liban.

Toutes les institutions médicales, culturelles, éducatives et sociales, privées, qui occupent une place importante dans le système politique libanais, gardent un caractère fortement confessionnel et ne rendent que plus difficile l'avènement d'un Etat libanais laïc.

La guerre civile libanaise n'est que le constat de l'échec de l'équilibre fragile qu'avait

⁶³ Georges G. Corm : Histoire du pluralisme religieux dans le bassin méditerranéen, éd. Geuthner, 1998,

établi le système confessionnel défendu par les communautés elles-mêmes.

À l'aube de la guerre civile, l'assemblée nationale se réunit en Arabie Saoudite et signe l'Accord de *Taëf* le 5 novembre 1989.

L'assemblée nationale prend à demi-mesure la voie vers l'abolition du confessionnalisme politique.

L'accord précise que « l'abolition du confessionnalisme politique est un objectif national essentiel qui exige pour sa réalisation une action programmée par étapes... »⁶⁴.

L'accord de *Taëf* visait dans ses principes la réalisation de l'entente et de la cohésion nationale. L'abolition du confessionnalisme politique est érigée en objectif national essentiel qui exige cependant pour sa réalisation une action programmée par étapes.

Les gouvernements qui se succédèrent après 1989 furent infructueux dans leur lutte contre le confessionnalisme politique et 20 ans après, la situation n'a guère beaucoup changé.

b. **Le Liban : un Etat multiconfessionnel : le fédéralisme personnel :**

La question religieuse au Liban domine l'ensemble des rapports sociaux. La sphère juridique n'échappe pas à cette affirmation et cela explique l'attachement de chaque communauté à son propre statut personnel.

Parallèlement à son appartenance à l'entité libanaise, un libanais se définit par référence à sa religion, sa confession et sa communauté.

Selon Michel Chiha, « la chambre des députés au Liban représente au fond un aspect original du fédéralisme: comme en suisse il y a des cantons, il y a ici des communautés confessionnelles, les premiers ont pour base un territoire, les seconds une législation, l'adhésion à

⁶⁴ Voir annexe III

un statut personnel »⁶⁵.

Le fédéralisme personnel au Liban présente toutes les caractéristiques d'un fédéralisme : une administration autonome des différentes communautés dans les domaines du statut personnel et de certains domaines de l'enseignement, une représentation de ces communautés au sein des structures de l'état et une délégation de l'état à ces communautés du pouvoir législatif et juridictionnel dans certains domaines.

Chacune des communautés reconnues par l'état libanais jouit plus ou moins d'une certaine autonomie. Ce système établit un consensus qui, dans le but de mettre en place une volonté de vie commune entre les différentes communautés, leur réserve une certaine autonomie dans le domaine du mariage, du divorce, de la succession et dans toutes les matières qui concernent le statut personnel.

Le statut personnel, plus qu'une simple partie du système juridique libanais, est consacré par la constitution elle-même.

L'article 9 de la constitution dispose ainsi: « La liberté de conscience est absolue, en rendant hommage au Très-Haut, l'Etat 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».

Cet article, qui date de 1926, n'a pas été amendé ni modifié depuis son existence ; il consacre le système juridique communautaire au Liban et garantit aux différentes communautés une indépendance vis à vis de l'autorité étatique civile et laïque sans pour autant supprimer toute faculté de contrôle sur leur existence et activité.

Ainsi, le Conseil constitutionnel libanais dans son arrêt du 8 juin 2000 explique qu' : « Attendu que si ce texte (Article 9 de la Constitution) confère aux communautés une

⁶⁵ Journal Le Jour du 30/7/1947: quotidien libanais *Al Nahar*.

autonomie propre pour la prise en charge de leurs affaires et de leurs intérêts religieux, il ne prive pas pour autant l'Etat du pouvoir d'établir les diverses législations relatives à ces communautés, conformément aux dispositions de la constitution.

Que le droit de l'Etat de légiférer se rattache à sa souveraineté qui puise son fondement dans la nation et que l'Etat exerce à travers ses divers organes constitutionnels sur tout son territoire,

Que le pouvoir législatif est un pouvoir propre à l'Etat ; qu'il est absolu ; qu'il est octroyé exclusivement à la chambre des députés, suivant l'article 16 de la constitution... »⁶⁶

Depuis le début de notre ère, les communautés confessionnelles libanaises se sont organisées et ont su garder sous la direction d'un chef religieux, législateur et juge, une autonomie et une indépendance quant à leurs statuts personnels respectifs.

L'état libanais établit ainsi, par sa neutralité à l'égard de toutes les confessions, une certaine égalité entre les différentes communautés. Aucune prédominance de l'une sur l'autre des communautés n'étant présente, les problèmes de conflit de lois et de juridiction ne sont résolus que par des considérations purement juridiques.

Certaines similitudes existent entre les méthodes de résolution de conflits en droit international privé et celle du droit intercommunautaire libanais.

En effet, le conflit de loi, qu'il surgisse à l'intérieur d'une même entité politique ou entre les droits d'entités indépendantes, demeure un conflit de système juridique. Les similitudes avec le droit international privé s'arrêtent ici.

En droit international privé, la résolution de certains cas et conflits conduit à l'application de plusieurs systèmes juridiques à divers éléments d'une même situation juridique.

En droit intercommunautaire les droits religieux apparaissent plus exclusifs.

Le régime applicable aux divers éléments d'une situation juridique est indivisible et se trouve

⁶⁶ Voir « L'accès des communautés légalement reconnues au conseil constitutionnel », P. Gannagé, Cedroma. Publications de la faculté de droit de l'USJ.

soumis à un droit unique.

Cette indivisibilité traduit l'extrême difficulté de communication entre les différentes communautés et leur système juridique.

Ainsi chaque communauté n'applique que sa propre loi et ne reconnaît que rarement les situations juridiques nées sous l'emprise d'une autre autorité, qu'elle soit civile ou religieuse.

c. **Histoire des confessions et communautés religieuses au Liban :**

Le Liban est un lieu de rencontre entre l'orient et l'occident, un carrefour des religions, mais aussi un lieu de refuge de plusieurs communautés comme les maronites, les chiites ou les druzes.

Notre étude étant portée sur les systèmes juridiques communautaires, il s'agit dans cette partie de retracer l'origine et l'appartenance de ces différentes confessions et communautés.

Avant toute chose la définition de la notion même de communauté s'impose.

La cour permanente de justice internationale de la Haye a tenté, dans un avis du 31 juillet 1930, une définition de la notion de communauté: «d'après la tradition qui a une force si particulière dans les pays d'Orient, la «communauté» apparaît comme une collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité, 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, de cette langue 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».

Plus qu'une adhésion à une même foi, la communauté est un cadre social, politique voire économique.

La communauté religieuse est ainsi un groupement d'individus appartenant à la même

religion mais ayant une doctrine distincte des autres communautés religieuses de la même religion.

La confession est plus spéciale qu'une communauté puisqu'une seule communauté peut regrouper en son sein plusieurs confessions.

Une personne pourrait ainsi être de religion chrétienne de la communauté catholique et de confession maronite ou grecque catholique.

La structure communautaire au Liban garantit ainsi une représentation politique équitable des minorités confessionnelles.

2) La famille en France et l'influence du système juridique français :

a. La France, un Etat laïc européen :

Notre étude étant portée sur le droit libanais mais aussi sur le droit français, un regard historique plus élargi doit être fait.

Le droit français étant un droit romano-germanique, il est de ce fait influencé par le droit romain mais aussi par le droit germanique.

Cependant, on peut aujourd'hui affirmer que le droit français est un droit européen et ceci s'affirme d'autant plus du fait que la plus grande influence contemporaine du droit français est le droit européen forgé par ses institutions tel la CJCE⁶⁷, la CEDH⁶⁸, le parlement européen, et les commissions européennes par les règlements et circulaires européens qui deviennent de plus en plus obligatoires pour les états dont fait partie la France.

La Laïcité en France – comme on l'a vu précédemment - fut bâtie de manière progressive, par des lois qui dépossédèrent peu à peu les autorités religieuses de leurs compétences législatives et juridictionnelles pour les octroyer à l'autorité civile indépendante de

⁶⁷ Cour de justice de la communauté européenne.

⁶⁸ *op. cit.*

tout communautarisme.

Ainsi, après une longue période où le religieux primait le civil, la France devint un Etat laïc, prêt à percevoir la famille de manière non religieuse et à instaurer un mariage civil et un statut personnel laïc.

De même la société française est passée d'une société traditionnelle à une société moderne et la famille a accompagné ce changement.

D'une famille traditionnelle « étendue » ou « élargie », la famille en France s'est transformée en une famille moderne « nucléaire » regroupée autour du couple.

Cependant des signes de communautarisation apparaissent en France avec les dangers que celle-ci comporte. Ainsi, le droit français, par le biais du droit public ou du droit fiscal, stigmatise une communauté parfois négativement (interdiction du voile islamique) parfois positivement (introduction de la finance islamique).

Ces signes de communautarisme se sont accélérés au cours des dix dernières années.

De même, certaines communautés religieuses présentes en France, remettent en cause l'appartenance nationale de ses membres, qui se sentent parfois appartenir plus à cette communauté religieuse ou régionale qu'à une nation française.

Cependant, ce phénomène reste marginal en France, malgré les débordements maitrisés et sanctionnés de quelques groupes extrémistes.

b. La place de la famille dans l'ordre international.

La famille est une notion qui transcende les états et jouit désormais d'une protection universelle. De plus en plus, les sources internationales du droit comme les chartes, les conventions et les déclarations s'intéressent à la famille et à sa protection.

Ainsi l'article 8 de la déclaration universelle des droits de l'homme dispose que: « La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'état ». Cette déclaration, ne peut être invoquée par les particuliers devant les tribunaux mais

marque l'intérêt que donne l'organisation des nations unies ou l'ONU à la protection de la famille.

D'autres textes internationaux peuvent être invoqués par les particuliers en France. L'exemple le plus cité est le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 qui consacre plusieurs dispositions relatives à la protection de la famille, notamment le droit à la vie (art. 6), le droit au respect de la vie privé (art. 17), le droit de se marier et de fonder une famille (art. 23, paragraphe 2), l'égalité des droits et des responsabilités des époux (art. 23).

L'enfant et la femme, font aussi l'objet de la protection de plusieurs textes comme la Convention sur l'élimination de toute discrimination à l'égard des femmes de 1979 et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989.

3) L'union du couple

Le couple constitue la cellule de base de toute famille, cette dernière étant quant à elle la cellule de base de toute société. La définition du couple a été influencée par l'évolution de la société et de ses mœurs, et a suivi ce progrès. Ainsi, le couple classiquement défini comme une « situation de fait d'un homme et une femme réunis »⁶⁹, est de nos jours considéré en tant qu'une « situation de deux personnes réunies : il est le dénominateur commun à toutes les formes contemporaines de vie à deux ... »⁷⁰.

L'étude du couple et de sa formation s'impose donc puisque sans cette étude de la formation d'un couple, union de deux personnes, on ne peut songer à étudier la famille. Comme pour la notion de famille, la notion de couple change et évolue suivant l'époque et la société dans laquelle le couple se forme.

Le couple en droit positif français et libanais :

⁶⁹ Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2013.

⁷⁰ Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2013.

Le couple, pour en donner une définition, est l'union d'un homme et d'une femme ou de deux personnes de même sexe vivant sous le même toit, ayant une relation affective et physique se caractérisant par une communauté de vie. La dimension affective entre ces deux personnes doit être prise en compte dans cette définition. En effet, la cohabitation, élément essentiel dans la définition du couple n'est cependant pas suffisante, une relation affective et physique continue doit être présente entre les deux personnes afin que le couple existe, même si cette dimension affective n'est pas déterminante au regard de la loi.

Il est indispensable dans notre sujet de se livrer à une étude comparative de ces trois modes d'union que sont le mariage, le PACS et le concubinage.

a. L'union du couple en France :

En France, le couple peut choisir de s'unir de plusieurs manières.

La loi française reconnaît légalement trois modes d'union : Le mariage, le pacte civil de solidarité et le concubinage.

Nous étudierons dans cette partie chacun de ces modes d'union.

I. Le mariage en France : Sa nature, son régime primaire (de base) :

- La nature juridique du mariage :

Le doyen Carbonnier définissait le mariage comme étant « l'acte par lequel un homme et une femme qui se sont mutuellement choisis s'engagent à vivre ensemble jusqu'à la mort (que l'engagement ne soit pas toujours tenu ne change rien, seule compte la volonté au moment de l'acte initial) »⁷¹.

Le lexique des termes juridiques Dalloz définit quant à lui le mariage comme étant « l'union

⁷¹ J. Carbonnier, Droit civil, tome 2, La famille, l'enfant, le couple P. 392.

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, en vue de la création d'une famille et d'une aide mutuelle dans la traversée de l'existence ».

Depuis la révolution française, le mariage civil a pris la place du mariage religieux et les registres de l'état civil ont remplacé les registres paroissiaux.

La loi du 20 septembre 1792 instaura ainsi le mariage civil, une institution sociale et civile, dénuée de tout caractère religieux.

Dès lors et quelque soit la religion d'appartenance de l'individu, il faut passer devant le maire avant de se marier religieusement.

Le caractère civil du mariage en France étant consacré, il convient de s'interroger sur la nature de celui-ci.

En dépit de sa dimension contractuelle, le mariage demeure-t-il une institution ?

Ceux qui prétendent que le mariage est de nos jours devenu un simple contrat mettent en avant la libéralisation du divorce. En effet, le mariage en tant que contrat pourrait être dissout comme les autres contrats, soit par consentement mutuel, soit par volonté unilatérale et à défaut judiciairement. D'autres prétendent que le mariage demeure une institution.

En effet, et malgré sa dimension contractuelle et la possibilité de le dissoudre, le mariage « fait plus qu'engendrer de simples rapports de créancier à débiteur ; il crée une famille, l'état d'époux, la légitimité des enfants.»⁷²

Ceci dit, de nos jours, l'aspect contractuel du mariage a pris le dessus sur son aspect institutionnel. En effet, la volonté des époux dans sa formation et dans son maintien est l'élément principal. La possibilité de dissoudre le mariage l'apparente de plus en plus à un contrat qui, sans une volonté commune de le maintenir, tomberait par la volonté des deux parties ou d'une seule.

⁷² J. Carbonnier, Droit civil, tome 2, la famille, l'enfant, le couple, P. 393

Cependant, le caractère institutionnel du mariage reste présent et nous exposerons brièvement ci-dessous les arguments en faveur de ce caractère.

(Même si le caractère institutionnel du mariage en France reste présent il demeure qu'en pratique et avec la facilité du divorce et le nombre accru de ce dernier ⁷³ le mariage tend à devenir un contrat très spécial où l'ordre public garde une place importante).

- 1) Premièrement : l'Etat exerce son contrôle sur les conditions de formation du mariage et sur les modalités de sa dissolution.

Plusieurs conditions sont ainsi requises pour former un mariage valide : différence de sexe, respect d'un âge minimal, consentement réel contrôlé par l'Etat, interdiction de la polygamie, interdiction de l'inceste.

- 2) Deuxièmement : L'adhésion des époux à un statut légal impératif (Art 226 du code civil) appelé régime primaire qui s'applique impérativement à tous les époux et a vocation de les protéger.

Ce régime impose des devoirs et des obligations d'ordre public que les époux doivent accepter et ne peuvent y déroger par des accords privés.

Les principales obligations sont le devoir de respect, de fidélité, d'assistance et de communauté de vie.

Nous verrons en premier les règles du régime primaire portant sur la vie extrapatrimoniale du couple et qui concernent les devoirs réciproques des époux ⁷⁴.

- Les règles d'ordre extrapatrimonial:

⁷³ Voir annexe V.

⁷⁴ Congrès des notaires de France 2004, Code civil : les défis d'un nouveau siècle, P.657 pour voir d'une manière brève aussi les règles d'ordre patrimonial présentes dans ce régime primaire.

La communauté de vie ou le devoir de cohabitation :

Le premier alinéa de l'article 215 du code civil dispose que : « Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie ».

Actuellement, c'est la volonté d'une communauté de vie qui est requise plus qu'une réelle cohabitation. En effet, la vie contemporaine en France exige parfois que les époux aient des résidences séparées pour quelque temps, notamment pour des causes professionnelles. Ceci ne met pas en cause la validité du mariage⁷⁵.

Le choix de la résidence familiale :

L'article 215 du Code civil met les deux époux sur un pied d'égalité dans le choix de la résidence. En effet, l'alinéa 2 de l'article 215 dispose : « La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un *commun accord* ».

L'importance du consentement des époux sur les actes qui concernent la résidence familiale est bien soulignée dans l'alinéa 3 qui précise que « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ... ».

Tous les actes concernant la résidence de la famille sont pris conjointement en France. L'accord des deux époux est toujours indispensable.

L'article 217 du Code civil « l'autorisation en justice », l'article 218 du Code civil « mandat » ainsi que l'article 219 du Code civil « habilitation en justice » permettent cependant à l'un des époux, sous certaines conditions, de passer des actes pour lesquels le concours de son conjoint serait nécessaire, ou de représenter l'autre, mais ces articles gardent un caractère exceptionnel et ne mettent pas en cause le principe d'égalité entre les deux époux quant aux décisions concernant la résidence familiale.

Le devoir de fidélité de secours et d'assistance:

⁷⁵ Voir civ. 1^{re}, 8 juin 1999 : D. 2000 Somm. 413, obs. Lemouland.

Le mariage met en place un devoir mutuel de respect, de secours, d'assistance et de fidélité. C'est l'article 212 du Code civil qui met ces devoirs à la charge des deux époux, il dispose que : « Les époux se doivent mutuellement « respect, fidélité, secours, assistance. »

En France, l'article 212 du Code civil précise bien que la fidélité est un devoir mutuel. L'adultère reste considéré comme une violation des obligations du mariage et peut fonder une demande en divorce.

Cependant, il est rare que les juges prononcent le divorce aux torts exclusifs de l'un des époux en se basant uniquement sur ce manquement. En effet, ceci s'explique par le déclin de l'importance du devoir de fidélité en droit français qui était auparavant considéré comme un délit pénal⁷⁶.

Là aussi, et même dans le cœur du droit extrapatrimonial, on retrouve les traces de l'autonomie de la volonté. Ainsi, on peut voir que la volonté des époux peut aller jusqu'à une dispense de l'une des obligations principales du mariage qu'est le devoir de fidélité⁷⁷.

- Les règles d'ordre patrimonial.

L'article 214 du Code civil réaffirme le principe d'égalité homme femme et l'unité de gestion et précise que : « Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils (les époux) y contribuent (aux charges du mariage) à proportion de leurs facultés respectives. Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au Code de procédure civile. »

Non seulement cet article établit une égalité entre les époux face aux charges du mariage, il nous rappelle aussi que la volonté des époux peut changer ce mode légal de contribution par le biais de convention matrimoniale.

⁷⁶ Voir note 3 ss. Art. 253 anc. du code civil.

⁷⁷ Voir sous art.253 ancien du code civil, note 3 : Homologation d'une convention temporaire prévoyant la dispense mutuelle des époux du devoir de fidélité. TGI Lille, JAF, 26 novembre 2000. 296, obs HAUSER.

On remarque aussi que même si par principe le régime primaire est d'ordre public dans la plupart de ces dispositions, la volonté des époux peut changer l'ordre des choses.

L'autonomie de la volonté là aussi réapparaît comme un principe qui envahit le droit patrimonial même dans ses coins les plus fortifiés.

L'article 220 du code civil, issu de la loi de 1965, pose le principe de la pleine capacité des deux époux à conclure tout acte et contrat relatifs à l'entretien du ménage mais pose le principe de solidarité des époux face à ses dépenses⁷⁸.

Il dispose en fait que: « Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement. »

A part ces deux articles et quelques autres dont l'importance n'est pas cruciale dans notre étude, le régime primaire laisse au régime matrimonial le soin de façonner le droit patrimonial du couple et de la famille.

- 3) Troisièmement : La création de l'état d'époux. En effet, l'état conjugal est inscrit sur l'état civil. Le concubinage ne change pas l'état civil. Le PACS quant à lui est transcrit sur l'acte de naissance des deux partenaires.
- 4) Quatrièmement : Le mariage est lié à un projet parental ; en effet, même si la statistique montre une dissociation du mariage et de la filiation, le mariage reste le seul mode de conjugalité qui crée une présomption de paternité. La survenance d'enfants crée automatiquement un lien de filiation entre ce dernier et ses parents. Dans les autres modes de conjugalité, la filiation doit être établie entre l'enfant et les deux parents pour que la famille existe. Dans le mariage, ce lien est automatique et présumé.
- 5) Cinquièmement : le mariage étant lié en principe à un projet parental et par tradition

⁷⁸ Sauf exception: dépenses manifestement excessives relatives à l'al. 2 de l'article 220 du code civil.

catholique, la différence de sexe reste une condition de validité de tout mariage contracté en France.

Cependant, le mouvement des mœurs en Europe tend vers l'acceptation des couples homosexuels en leur octroyant tout les droits des couples classiques de sexes différents. Déjà en Grande Bretagne, en Espagne, aux Pays Bas et en Belgique, le mariage des homosexuels est désormais légalement et socialement admis.

Le débat relatif au mariage des homosexuels en France était l'un des facteurs essentiels des dernières élections présidentielles. Le candidat François Hollande désormais Président avait promis que cette étape soit franchie en France et que l'ouverture du mariage aux homosexuels n'était qu'une question de temps. La position favorable du président ne se limitait pas au mariage des homosexuels mais à la possibilité pour eux d'adopter et de construire une véritable famille.

L'article paru dans le figaro publié le 03/07/2012 explique bien cette position.

« Le mariage et l'adoption homosexuels pour début 2013

Le premier ministre a précisé le calendrier de cette réforme du droit de la famille lors de sa déclaration de politique générale.

«Au premier semestre 2013, a indiqué Jean-Marc Ayrault mardi à l'Assemblée nationale, le droit au mariage et à l'adoption sera ouvert à tous les couples sans discriminations.»

Une annonce faite au bout d'une heure un quart de discours. «Notre société évolue, les mentalités changent», avait souligné juste avant le premier ministre, indiquant que le nouveau gouvernement souhaitait accompagner ces évolutions.

Le ministre de la Famille Dominique Bertinotti avait indiqué vendredi dernier qu'un projet de loi, également piloté par le ministre de la Justice, serait présenté dès la rentrée pour autoriser le mariage et l'adoption par les couples homosexuels. Le lendemain, elle était même en tête du défilé de la Gay Pride, se disant «confiante» pour que la loi «sorte en 2013».

C'est au pas de course que le gouvernement compte entériner cette évolution

fondamentale de notre société, qui suscite beaucoup d'avis contradictoires. D'autant que la mise en œuvre de la promesse 31 du candidat Hollande est délicate à traduire dans un texte législatif, tant elle peut transformer le droit de la famille en profondeur.

Une chose est sûre, elle devrait susciter des débats passionnés dans l'Hémicycle et dans l'opinion publique, au-delà même de ce que la mise en œuvre du pacs avait généré en 1999 sous le gouvernement Jospin. »

Le 7 novembre 2012, la garde des sceaux Christiane Taubira présente en conseil des ministres le « projet de loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe ». Le 12 février 2013, le texte fut adopté par l'assemblée nationale avec une majorité de 329 contre 229 voix.

En date du 4 avril 201, ce projet fut déposé devant le Sénat⁷⁹, il sera définitivement adopté le 23 Avril 2013 et promulgué le 17 Mai 2013.

L'adoption de ce projet n'a pas été sans obstacle puisque plusieurs manifestations contre le mariage des couples de même sexe eurent lieu dans la capitale française et en province.

La manifestation la plus importante fut celle du 27 Janvier 2013 qui rassembla selon les manifestants près de 400 000 opposants à la loi du mariage homosexuel. D'après un sondage IFOP, 66% des français seraient favorables au mariage des couples de même sexe et seulement 47% favorables à l'ouverture de l'adoption pour ces même couples.

Cependant, le combat des homosexuels n'est pas encore à ses fins ; plusieurs associations combattent cette position et s'organisent pour mettre des obstacles à son adoption. Par ex : Christine Boutin avait annoncé qu'elle avait l'intention de « rentrer en résistance » et promet même qu'elle ira « jusqu'à l'incivilité si nécessaire ».

Ces associations évoquent les droits de l'enfant d'avoir une mère et un père, pour s'opposer au mariage des homosexuels évitant ainsi d'être accusé d'homophobie.

⁷⁹ Voir annexe VII «projet de loi ...»

Cependant, un grand obstacle s'est placé dans la route de ce combat. C'est la décision du conseil constitutionnel numéro 2010-92, QPC du 28/01/2011, JO du 29 (mariage homosexuel), qui, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, juge que l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe est conforme à la Constitution. « Ces couples sont libres de vivre en concubinage ou de conclure un PACS ».

Les sages du Conseil constitutionnel se basent en fait sur le droit fondamental de mener une vie familiale normale, garantie par le Préambule de la constitution de 1946 pour jugé ainsi.

Le même conseil avait de même jugé le 6 octobre 2010⁸⁰ que l'interdiction de l'adoption par les couples homosexuels était conforme à la constitution.

Cependant, la position du conseil constitutionnel changea et ce dernier approuva le projet cité le 17 Mai 2013.

II. Le P.A.C.S (Pacte civil de solidarité)

Depuis sa création en 1999, le PACS est passé d'une union controversée et perçue comme un substitut au mariage pour les couples homosexuels à un véritable mode d'union et il est devenu le premier concurrent du mariage.

Depuis sa création en 1999 et jusqu'à nos jours, le nombre de pacsés ne cesse d'augmenter. Une étude faite par l'INSEE⁸¹ révèle qu'en 2009 il y a eu trois mariages pour deux PACS. Ceci démontre parfaitement la place de plus en plus importante que prend désormais le PACS dans la société française.

Ce choix dénote-t-il un abandon du mariage par la société française ou d'un choix opéré par les couples vivant en union libre désirant se conférer un statut légal ?

Il convient aussi de s'interroger sur la motivation des couples. Le choix du PACS est-il motivé par des considérations fiscales ou sociologiques ? Il est évident que l'attrait fiscal du

⁸⁰ Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010.

⁸¹ INSEE Première n° 1276 – Janvier 2010.

PACS a été une des motivations principales des couples vivant en concubinage d'adopter le PACS pour profiter de ses avantages fiscaux.

En effet, la loi TEPA a calqué le régime fiscal des partenaires dans un PACS sur celui des couples mariés. Mais, il est aussi certain qu'une grande partie des couples ne voyant plus dans le mariage un mode d'union qui leur convenait ont opté pour le PACS, un contrat plus simple et moins contraignant. En effet, le PACS peut se dissoudre par une simple déclaration, unilatérale ou conjointe, au greffe du tribunal d'instance⁸².

Une analyse plus précise des chiffres s'impose. En dix ans, le nombre annuel de mariages est passé de 286 169 en 2002 à 241 000 en 2012 (estimations de l'INSEE)⁸³. Corrélativement le nombre de PACS est passé de 22 271 en 2000 à 205 553 en 2010⁸⁴. L'analyse de ces chiffres permet de conclure que le mariage n'a pas été substitué par le PACS, le nombre de PACS étant supérieur au déficit constaté pour le mariage. Le PACS concernerait donc plus les couples de concubins ne désirant pas se marier mais voulant se soumettre à un régime légal ayant des avantages fiscaux comparables à ceux du mariage.

À ses débuts, le PACS était considéré comme étant le mode de conjugalité des homosexuels puisque le mariage leur était proscrit, mais cette affirmation est devenue de plus en plus fausse.

En effet, en 1999, 42 % des PACS étaient conclus entre des partenaires homosexuels. En 2000, ce pourcentage n'était plus que de 24%. En 2009, le nombre de PACS homosexuels ne représente plus que 5% des PACS enregistrés.

Ces chiffres et leur importance vont certainement changer considérablement lors de l'ouverture du mariage aux homosexuels surtout que ce projet, annoncé et promis comme on l'a vu par le candidat du parti socialiste aujourd'hui président, semble un projet qui devrait aboutir rapidement.

⁸² Voir « le PACS comme copie simplifiée et modernisée du mariage »: article JCP Revue procédure civile en 2009: Sylvie Ferré-André.

⁸³ Voir annexe IX

⁸⁴ Voir annexe X

Nature juridique du PACS :

La loi du 23 juin 2006 tout en créant un régime légal de base applicable aux partenaires d'un PACS et en imposant son inscription sur l'état civil des partenaires n'a pas changé sa nature.

En effet, le PACS demeure un contrat malgré sa dimension sociale. C'est un contrat spécifique qui concerne un couple hétérosexuel ou homosexuel.

Le PACS impose plusieurs obligations et devoirs, qui ressemblent à ceux imposés par le mariage dans son régime primaire.

Il existe désormais dans le PACS et depuis la loi du 23 juin 2006 une obligation de vie commune, d'aide matérielle et d'assistance réciproque et encore de solidarité pour les dettes de la vie courante.

Aucune obligation ne concerne cependant la fidélité qui pourrait être induite de la vie commune mentionnée à l'article 515-4 alinéa 1^{er} du code civil.

Pour en donner une définition, le PACS est un lien de conjugalité mais n'ayant pas d'effet à l'égard des enfants. En effet, ce dernier ne crée pas de lien de filiation et demeure sans effet à l'égard de la procréation. Le mariage quant à lui se préoccupe d'une manière principale de cette procréation et établit une présomption de paternité à l'égard des enfants nés pendant le mariage. Ce n'est qu'avec un acte postérieur à leur P.A.C.S. que les pacsés peuvent reconnaître leurs enfants et établir ainsi un lien de filiation avec ces derniers.

Effets du PACS

Le Pacte civil de solidarité est un contrat qui lie deux personnes de même sexe ou de sexe différent et légalise leur conjugalité, il est défini à l'article 515-1 du code civil français qui dispose : « Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune. »

Le PACS en tant que contrat permet aux couples ne désirant pas se marier, pour quelque

raison que ce soit, de profiter des avantages que procure le statut d'époux mariés et comme le précise l'article 515-1 du code civil d'organiser leur vie commune.

Il est certain qu'être marié change beaucoup de choses, il procure certains avantages et met en place certaines obligations.

Les effets du mariage, du fait de la loi de 1999 (loi qui introduit le PACS), ne sont plus le monopole des couples mariés, la loi de 1999 a ouvert ces effets au PACS.

Le PACS attire de plus en plus les couples hétérosexuels et homosexuels puisque, et contrairement à ce que l'on pourrait croire, il ne met pas en place un engagement peu solide entre les couples qui peut facilement être rompu, mais octroie des avantages fiscaux et patrimoniaux.

Le PACS, en tant que contrat, est régi par un corps de règles obligatoires semblable au régime primaire propre au mariage ; il est prévu par les articles 515-1 à 515-7 du code civil.

Ces articles étant d'ordre public, le couple pacsé ne peut y déroger par convention. Ces articles prévoient des interdictions comme celle de conclure un PACS lorsqu'on est déjà lié par un mariage ou par un PACS, et des interdictions liées à la parenté ...

Sans s'attarder sur le régime de base du pacte civil de solidarité, nous allons étudier les effets patrimoniaux et extrapatrimoniaux de ce contrat.

Le PACS et ses effets extrapatrimoniaux :

Le PACS n'engage que le couple. C'est-à-dire que le PACS n'établit pas de façon automatique un lien de filiation entre les enfants nés de cette union.

De ce fait, le PACS n'a pas pour objet la construction d'une famille.

Ceci peut s'expliquer par l'objectif premier de l'introduction du PACS qui était de

permettre aux couples homosexuels de légaliser leurs unions et de profiter des avantages fiscaux des couples mariés. Il n'était donc pas destiné à permettre à ces couples homosexuels de construire une famille par le biais de l'adoption ou d'autres moyens de procréation.

Cependant, le PACS engage le couple qui le contracte à une vie commune, une aide matérielle et assistance réciproque.

Le PACS et ses effets patrimoniaux :

Tout d'abord, le couple pacsé est tenu de manière solidaire à l'égard des tiers des « dettes contractées par l'un pour les besoins de la vie courante » (article 515-4 du code civil). Il est cependant fait exception des dépenses manifestement excessives qui n'engagent que le contractant.

Le PACS crée une indivision entre les deux partenaires. Cette indivision est présumée exister entre les partenaires à défaut de conventions contraires⁸⁵.

Toutefois, chacun des partenaires conserve exclusivement la propriété de certains biens énumérés à l'article 515-5-2 du Code civil:

« 1- les deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, postérieurement à la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien ;
2- les biens créés et leurs accessoires ;
3- les biens à caractère personnel ;
4- les biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers appartenant à un partenaire antérieurement à l'enregistrement de la convention initiale ou modificative aux termes de laquelle ce régime a été choisi ;
5- les biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers reçus par donation ou succession ;
6- les portions de biens acquises à titre de licitation de tout ou partie d'un bien dont l'un des partenaires était propriétaire au sein d'une indivision successorale ou par suite d'une donation. »

Tous les autres biens entrent dans l'indivision et chacun des partenaires peut gérer cette

⁸⁵ Cons. Const. 9 novembre 1999 ; RTD civ. 2000. 870 obs. Revet.

indivision et exercer tous les pouvoirs d'un indivisaire sur ces biens⁸⁶.

III. Le concubinage

Le concubinage est une situation de fait qui a longtemps été traitée comme une situation de non droit.

Cependant les réalités sociales et le développement de ce mode de conjugalité a conduit à ce que le droit, tant par la loi que par la jurisprudence, se consacre à ce mode de vie à deux et le traite comme étant un véritable mode de conjugalité.

Le concubinage est défini depuis la loi du 15 novembre 1999 à l'article 515-8 du code civil comme étant : « ... une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexes différents ou de même sexe, qui vivent en couple. »

Etant défini par la loi, le concubinage n'a cependant pas de statut juridique véritable. Il n'entraîne aucune conséquence personnelle ou patrimoniale légale entre les concubins (sauf parfois sur le plan fiscal). C'est d'ailleurs la volonté des concubins eux-mêmes de ne pas être régi par un véritable statut juridique. Ils ne prennent aucun engagement l'un vis-à-vis de l'autre et peuvent se séparer sans aucune formalité et responsabilité hormis le recours au droit commun de la responsabilité civile en cas de rupture fautive du concubinage.

Aucun devoir de fidélité n'est établi entre les concubins qui ne peuvent s'engager à une fidélité quelconque par le biais d'une convention. En effet, l'article 1128 du code civil dispose qu'« Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet de conventions ». Les concubins ne peuvent donc comme les partenaires d'un PACS s'engager à être fidèles.

Les concubins restant étrangers au regard de la loi, les tribunaux leur appliquent les règles de

⁸⁶ Article 515-5-3 du code civil.

droit commun. Ainsi la jurisprudence reconnaît les libéralités entre concubins et recourt aux règles de la société créée de fait et de l'enrichissement sans cause en vue de protéger le concubin qui a contribué à l'activité professionnelle de l'autre.

Si en France il est possible d'étudier les effets patrimoniaux du concubinage même s'ils sont limités, au Liban par contre, une telle étude ne présente aucune utilité particulière puisque le concubinage lui-même est interdit et il est impossible et absurde d'étudier un effet légal d'un fait illégal.

Il faut cependant noter que malgré l'illégalité du concubinage, un nombre indéfini de couples libanais vivent sous le même toit avant leur mariage et la loi néglige toujours cette réalité sociale et certaine et continue d'interdire le concubinage.

b. L'union du couple au Liban : (Le Mariage religieux)

Le mariage au Liban est un contrat officiel, bilatéral, public à caractère religieux entre un homme et une femme portant sur la communauté de vie et ayant comme objectif la procréation.

I. Caractéristiques du mariage au Liban :

Une définition unifiée du mariage entre les différentes communautés et religions est en effet impossible. Mais, d'après les différents codes et lois, nous pouvons affirmer que le mariage au Liban est un sacrement chez les communautés chrétiennes, c'est un acte religieux que l'on soit chrétien ou musulman, il est par principe indissoluble, et a comme objectifs principaux, la vie commune et la procréation.

Le mariage religieux, qu'il soit musulman, chrétien ou juif, est un contrat rempli de signification religieuse. Il constitue l'essence même de la vie de l'homme; les religions elles-mêmes poussent les individus à s'unir et à procréer et donnent à ce contrat une place primordiale dans la vie des individus.

Le caractère religieux du lien matrimonial conduit à ce que chaque mariage au Liban soit soumis aux règles propres de la communauté religieuse sous laquelle le mariage a été célébré. Ainsi, chaque communauté possède ses propres règles et organise différemment la vie du couple.

Si toutes les communautés libanaises admettent la nullité du mariage non valide, la dissolution d'un mariage valide n'est pas admise par toutes.

Les communautés catholiques excluent la dissolution du mariage valide et ce dernier ne peut être dissout que par la mort. Ces communautés consacrent ainsi le caractère absolu de l'indissolubilité du mariage consommé.

Cependant, des causes graves qui troublent la vie commune peuvent donner lieu à une séparation temporaire ou perpétuelle des conjoints sans dissolution du lien matrimonial. La cohabitation est ainsi rompue mais le lien matrimonial est toujours maintenu.

Cette séparation de corps est admise chez les catholiques mais aussi chez les orthodoxes et les évangéliques même si c'est chez les catholiques, là où le divorce est exclu, qu'elle trouve son application la plus marquée.

Les communautés orthodoxes et la communauté évangélique admettent la dissolubilité du mariage dans certains cas. Elles admettent le divorce pour différentes causes sans jamais admettre le divorce par consentement mutuel.

Ainsi l'adultère, l'apostasie, l'absence, la négligence des devoirs conjugaux, l'attentat à la vie, la maladie, le crime infâme, la prison, l'avortement provoqué, la perte de la virginité, l'atteinte à la vie conjugale, la désobéissance de la femme et l'adoption de la vie religieuse, peuvent avec des particularités pour chacune de ses communautés constituer une cause de divorce.

La communauté israélite admet la dissolution du lien matrimonial par la répudiation par l'homme et la femme.

Les communautés musulmanes admettent avec des particularités propres à chaque

communauté la dissolution du lien matrimonial par la répudiation du mari ou par le divorce demandé par la femme.

Que l'on soit dans le système du droit français ou dans le système communautaire libanais, le mariage est contracté afin de durer et de produire des effets patrimoniaux et extrapatrimoniaux.

Le mariage organise ainsi la vie du couple sous tous ses angles.

Ainsi dit, au Liban, le seul véritable mode d'union consacré par la loi est le mariage. Et ce dernier reste dans toutes les communautés libanaises un acte religieux.

Cependant, une brève distinction devrait être faite entre le mariage chrétien et le mariage musulman car des différences de grande importance existent entre ces deux mariages :

La distinction des mariages dans leurs conditions et leurs effets selon chaque communauté ne présente pas d'intérêt pour notre étude, il suffit en effet de présenter la distinction entre mariage chrétien et mariage musulman puisqu'à l'intérieur de chaque religion les différences entre les communautés quant aux conditions et aux effets du mariage restent très limitées.

Mais avant de nous consacrer à cette distinction, nous exposerons brièvement le régime primaire de base au Liban. Même si son inexistence en tant qu'entité distincte n'est pas véritable, on peut essayer de rassembler et de donner quelques caractéristiques à ce corps de règles.

Le régime de base en droit libanais :

Il n'existe pas au Liban, comme c'est le cas en France, un corps de règles unifié et identifié en tant que régime primaire ou de base pour le mariage.

Si nous devons parler d'un régime patrimonial de base ou régime primaire libanais, notre recherche doit être faite dans le droit communautaire d'inspiration divine, ce qui sort quelque peu du cadre de notre sujet. C'est pour cette raison que nous nous contenterons de souligner que

dans ce régime, il n'existe pas une égalité entre les époux, le mari possède plus ou moins tous les pouvoirs patrimoniaux, extrapatrimoniaux et moraux.

En effet, le droit communautaire contient les règles de bases relatives à la relation entre les époux. Le droit communautaire fixe des règles extrapatrimoniales mais aussi patrimoniales relatives au couple et à la famille.

Selon le droit de toutes les communautés chrétiennes et musulmanes au Liban, les règles patrimoniales obligatoires de base relatives à la famille ont une direction bien définie ; elles mettent les besoins patrimoniaux, charges de la famille et toutes les dépenses nécessaires à la vie familiale à la charge du mari considéré en contrepartie comme l'unique chef de famille ayant le devoir mais surtout le droit de décider de la majorité des choix familiaux.

En droit musulman on citera par exemple l'obligation du mari d'assurer la vie commune du ménage, choisir l'habitation adéquate et accomplir ses devoirs conjugaux,⁸⁷ ou le devoir de mari d'entretenir sa femme.⁸⁸

En droit canon, la situation ne change pas, le mari est toujours l'unique chef de famille qui décide de tout et est responsable de tout.

Ainsi, et à titre d'exemple, on citera l'obligation alimentaire qui pèse en principe sur le mari, qui doit supporter les charges d'entretien de la femme et des enfants.⁸⁹

Si une grande inégalité existe au niveau du droit, la pratique au Liban et spécialement dans les communautés chrétiennes reflète une réalité différente, puisque ces articles ne sont plus que de l'encre sur papier. En effet, la plupart des couples vivent dans une véritable harmonie et dans une égalité presque parfaite nonobstant toute inégalité légalisée par les textes.

Cependant, il serait exagéré de dire que la femme au Liban est l'égale de l'homme ; en

⁸⁷ L. 1917, art 73

⁸⁸ L. 1917, art 150

⁸⁹ V. C. comm. catholiques, art. 154; C. comm. orthodoxe, art 60; C. comm. grecque orthodoxe, art 47; C. comm. protestante, art 30.

effet, il existe toujours des domaines où l'on peut déceler des inégalités flagrantes qui restent pratiquées et qui devraient, à notre avis, être supprimées.

Nous allons nous contenter de citer un exemple unique mais d'actualité au Liban à savoir le combat actuel des femmes libanaises pour l'obtention du droit de donner la nationalité libanaise à leurs enfants qui leurs est actuellement interdit.

Après cette brève parenthèse nous examinerons les conditions du mariage en droit libanais.

II. Les conditions du mariage au Liban :

Pour conclure un mariage, il faut tout d'abord choisir une autorité compétente pour le célébrer.

La compétence des autorités communautaires :

Dans un état où coexistent plusieurs autorités potentiellement compétentes et plusieurs lois applicables, il faut déterminer laquelle des autorités sera compétente et quelle loi appliquera-t-elle pour le mariage.

Comme en droit international privé, il s'agit de résoudre un conflit de loi et un conflit de compétence.

Dans le cas où les deux futurs époux sont de la même confession, la question ne se pose pas; le mariage sera célébré dans la communauté commune aux deux époux.

Cependant, les époux peuvent choisir de célébrer leur union selon un rite qui n'est pas le leur ; dans ce cas, l'un des deux époux doit impérativement changer de confession et adopter celle devant laquelle ils veulent s'unir. Dans des cas exceptionnels, des époux n'appartenant pas à la communauté de célébration, peuvent obtenir l'autorisation de célébrer leur mariage dans cette communauté. Cependant, les effets de leur mariage restent régis par les règles de la

communauté du mari.

Mais, dans le cas où les deux époux appartiennent à une confession différente, quelle sera l'autorité compétente pour célébrer le mariage et quelles règles communautaires s'appliquent aux deux époux?

Si la loi applicable aux deux époux pendant leur mariage est la loi de la communauté qui a célébré le mariage, quelle est la communauté compétente pour le faire?

Tout d'abord, pour que cette question se présente il faut qu'on soit en présence d'un mariage mixte et que l'un des deux époux appartienne à la communauté qui célèbre le mariage.

Dans un tel cas, le principe est que l'autorité compétente pour la célébration du mariage est celle à laquelle appartient le mari.

Les époux peuvent cependant choisir de célébrer leur mariage dans la communauté de l'épouse.

Dans ce cas le mariage sera régi par les normes de cette communauté.

Si les deux époux choisissent de célébrer leur mariage dans une confession étrangère à eux deux leur demande sera refusée sauf sous certaines conditions.

Sur le changement de confession :

Quelle serait la solution si l'un des époux change de confession au cours du mariage ?

Si un seul des époux change de confession durant son mariage, la loi qui régit son mariage reste celle sous lequel le mariage a été célébré.

Un catholique qui change de confession pour devenir orthodoxe pour pouvoir ainsi divorcer ne pourrait pas le faire.

De même, si un catholique change de confession pour devenir musulman chiite son premier mariage reste valide et ne peut être rompu que par l'autorité communautaire compétente; sa nouvelle confession lui autorise cependant de se remarier puisque la polygamie est autorisée chez les chiites.

Si les deux époux changent ensemble de confession, quelle serait la solution? Dans un cas pareil, l'article 23 de la décision 69 LR⁹⁰ énonce que le mariage et ses effets seront régis par la loi communautaire de la nouvelle confession.

Cependant, malgré cette solution légale, les tribunaux de la communauté d'origine se considèrent dans un tel cas toujours compétents en tant qu'autorité de célébration et refusent de reconnaître par exemple le divorce prononcé par les juridictions de la nouvelle communauté.

La capacité à contracter un mariage et les empêchements prohibitifs :

La présence de l'un de ces empêchements prohibitifs ci-dessous énumérés rend le mariage nul.

Nous nous contenterons de citer quelques uns: **l'âge, l'impuissance, l'adultère, la parente des époux.**

Le mariage préexistant

Pour cette condition, on verra que seul le mariage chrétien prohibe la polygamie. En effet, c'est le principe de la monogamie qui est présent chez toutes les communautés non-musulmanes ainsi que chez les Druzes⁹¹.

⁹⁰ Décision du 13 mars 1936 numéro 60 LR. Du Haut-commissaire du Levant Damien De Martel.

⁹¹ Article 10, Chapitre 2 du Code de statut personnel du rite Druze du 24 février 1948.

Chez les musulmans sunnites ou chiites, il est possible de conclure plusieurs mariages avec une limite de quatre⁹².

Cet empêchement pose la question de savoir comment l'église catholique reconnaît ou pas les divorces prononcés par d'autres communautés telles que l'église orthodoxe.

L'église catholique ne reconnaît pas le divorce, il serait donc impossible à un libanais marié devant l'église catholique de demander la dissolution de son mariage sauf dans certains cas.

Si ce même libanais marié catholiquement change de confession et obtient de sa nouvelle juridiction confessionnelle un jugement de divorce peut-il le faire valoir et l'appliquer? Une réponse négative est donnée par la jurisprudence et la doctrine libanaise.

En effet, la seule juridiction compétente pour prononcer un divorce est celle devant laquelle le contrat de mariage a été contracté.

C'est la loi appliquée par cette confession qui sera compétente.

Cependant, les juridictions des communautés catholiques reconnaissent le divorce prononcé par une autre juridiction⁹³ à la seule condition que les motifs pour lesquels le divorce a été prononcé soient les mêmes que ceux que l'église catholique admet pour prononcer l'annulation du mariage (tel qu'un consentement vicié).

La polygamie chez les musulmans

Le « *Chareh* » musulman prohibe le mariage avec une femme déjà uni par les liens d'un précédent mariage.

⁹² Sourate 4, Verset 3 du Coran; Code ottoman de la famille de 1917, chapitre 2, article 14.

⁹³ Chapitre 4, article 59 de la loi du 22 février 1949 « Le mariage dans les communautés catholiques orientales »

L'homme quant à lui peut avoir quatre femmes. Il lui est prohibé de se marier avec une cinquième.

Le mariage polygame a été autorisé chez les communautés musulmanes (à l'exception des druzes) sous une condition: l'équité. Le mari doit en effet être équitable avec ses femmes⁹⁴. Cette condition d'équité a été utilisée par les opposants du système de pluralité des femmes pour demander la prohibition de la polygamie en se basant sur un autre verset du Coran⁹⁵ ; cependant, les religieux ont eu le dernier mot.

Il faut souligner qu'en pratique beaucoup de musulmans n'adoptent plus ce système de vie. Le changement et l'internationalisation des mœurs ainsi l'augmentation du prix de la vie va favoriser ce développement. A côté de cela, une pratique devenue courante s'est répandue dans certains pays de langues arabes et consiste à permettre à la femme de se marier sous condition que le mari ne puisse pas se marier une deuxième fois ; c'est le cas notamment au Liban dans les deux rites « *jaafarite* » pour les chiites et « *hanafite* » pour les sunnites⁹⁶.

La différence de religion.

La possibilité des mariages mixtes :

On a vu que les mariages mixtes entre des personnes de confessions différentes mais de même religion étaient possibles.

Qu'en est-il des mariages entre personnes de religions différentes ?

L'empêchement du mariage d'un chrétien avec un non-chrétien :

⁹⁴ « Si vous craignez d'être injustes pour les orphelins, épousez des femmes qui vous plaisent. Ayez-en deux, trois ou quatre, mais si vous craignez d'être injustes, une seule ou bien des esclaves de peur d'être injustes. » (sourate 4 verset 3 du Coran).

⁹⁵ « Vous ne pouvez jamais être juste envers vos femmes, même si vous le désirez ardemment » (sourate 4 verset 129 du Coran).

⁹⁶ Chapitre 4, article 38 du Code ottoman de la famille de 1917 qui valide la condition de non remariage dans les contrats de mariage musulmans.

Suivant cet empêchement, le principe reste que tout individu non-baptisé est incapable de conclure un mariage chrétien valide.

Cependant, l'église catholique accepte de reconnaître l'union entre un catholique et un non chrétien sous certaines conditions qui sont :

- 1) Le respect de la foi chrétienne de l'autre partie. (la liberté de pratiquer sa religion)
- 2) L'acceptation que les enfants suivent un enseignement catholique et de se baptiser ...
- 3) L'acceptation que le contrat de mariage soit régi par les normes catholiques et l'acceptation du principe de l'indissolubilité du mariage et de son unicité.⁹⁷

L'église orthodoxe quant à elle, prohibe totalement les mariages contractés avec un non-chrétien.

Les conflits de loi et différence de religion :

Le conflit apparaît lorsque deux contrats de mariage ont été conclus devant deux autorités religieuses différentes.

Par exemple, un jeune musulman chiite épouse une jeune fille chrétienne maronite devant l'autorité chiite⁹⁸.

Ils font suivre ce mariage par un mariage chrétien maronite.

Des problèmes surgissent dans le couple et chacun des époux obtient de sa juridiction communautaire ; un jugement de divorce (chiite) et une annulation de mariage (maronite).

Se poserait alors la question suivante : Quelle serait la juridiction compétente?

La règle nous est fournie par l'article 24 de la loi du 2 avril 1951: la juridiction compétente dans un tel cas est celle de l'autorité qui a célébré le premier mariage.

⁹⁷ Article 796 de la loi du 22 février 1949 « Le mariage dans les communautés catholiques orientales ».

⁹⁸ Ce mariage est autorisé par la religion musulmane.

Point sur la différence de religion chez les musulmans:

Il s'agit ici de distinguer entre l'homme et la femme.

D'une part, l'Islam autorise l'homme musulman à se marier avec une non-musulmane. Cette non-musulmane doit appartenir à l'une des deux autres religions du Livre: chrétienne ou juive. La femme musulmane peut garder sa foi et vivre pleinement son mariage.⁹⁹

D'autre part le « *chareh* » prohibe catégoriquement à une femme musulmane de se marier avec un non-musulman qu'il appartienne à une religion du Livre ou pas.

Le consentement des parties

Les deux parties doivent avoir un consentement non-vicié.

Les règles communautaires définissent le consentement des époux comme étant celui par lequel l'homme et la femme s'échangent leur engagement définitif l'un envers l'autre de s'offrir à l'autre et d'accepter l'autre comme époux¹⁰⁰.

La forme de l'acte.

Il s'agit de la forme requise par les législations communautaires. La seule forme recevable est le mariage religieux

⁹⁹ Article 58 du Code ottoman de la famille de 1917.

¹⁰⁰ LOI 817 article 1.

NB : Le mariage civil dans le droit libanais :

Même si le seul mariage reconnu jusqu'à nos jours est le mariage religieux, beaucoup de couples, mixtes ou de même religion, choisissent de se marier à l'étranger (Chypre, France), afin de se soumettre à des règles maritales et matrimoniales civiles et laïques, loin des inégalités que contiennent les législations communautaires.

Cependant, l'état libanais reconnaît ces mariages qui sont transcrits sur les registres de l'état civil libanais après avoir été envoyés du pays de célébration par voie diplomatique.

Ainsi, ces couples choisissent par leur propre volonté de régir leur mariage par le droit français ou un autre¹⁰¹. Ils peuvent alors choisir librement leur régime matrimonial et l'appliquer au Liban. Dans un tel cas, les juridictions civiles libanaises seront seules compétentes au Liban pour connaître des litiges concernant ce mariage.¹⁰² Cependant si le mariage civil contracté à l'étranger est suivi ou précédé par un mariage religieux la solution change ; les autorités religieuses recouvrent leurs compétences et la loi applicable redevient la loi communautaire. Cette solution jurisprudentielle relativement récente¹⁰³ change la solution qui était admise antérieurement et considère désormais que l'article 25 de l'arrêté 146L/R du 18 novembre 1938 qui rend la loi civile étrangère applicable aux mariages des libanais conclus civilement à l'étranger devait être interprété restrictivement ; c'est-à-dire à la condition que le mariage civil ne soit ni suivi ni précédé par un mariage religieux.

Cependant, les mariages civils conclus entre musulmans libanais ou non-libanais à l'étranger demeurent de la compétence des tribunaux « *Charei* » et régis par la loi musulmane.¹⁰⁴

Les règles de droit international privé qui s'appliquent dans ce cas ne seront pas envisagées dans notre étude mais nous signalerons simplement que dans le cas où les époux choisissent de se remarier religieusement au Liban, le droit qui s'applique à leur mariage

¹⁰¹ A. 146/L/R art 25 du 18 novembre 1938.

¹⁰² Article 79 du nouveau code de procédure civile libanais.

¹⁰³ Cour de Cassation libanaise, 29 mars 2001 (Al-Adl 2001-73)

¹⁰⁴ A. 53/L/R du 30 mars 1939.

redevient le droit communautaire libanais, puisque le droit libanais considère que par ce second mariage les époux expriment leur volonté de se soumettre au droit libanais.

Depuis le mois de février 2013, des tentatives de réformer le droit libanais quant à la consécration d'un mariage civil « volontaire » voient le jour.

Les anciennes tentatives de mettre en place un mariage civil côtoyant le mariage religieux mais ayant la même valeur furent vaines. Ainsi, le projet de 1998 de l'ancien président de la république libanaise Elias Herawi, fut refusé par les grands chefs religieux ainsi que par le premier ministre Rafic Hariri et abandonné.

Ce qui caractérise la tentative actuelle, c'est qu'elle est venue d'un couple libanais qui a pu convaincre un notaire libanais de rédiger un contrat de mariage (même en l'absence de toute loi permettant cette union et surtout une loi qui régit cette union).

Les « époux », faisaient un renvoi dans leur contrat à un droit étranger, et décidèrent de soumettre leur union à ce droit qui reconnaît le mariage civil et l'organise patrimoniallement et extra-patrimoniallement.

Des centaines de couples, plusieurs associations, et de grandes figures politiques et même religieuses ont rejoint ce couple dans sa démarche qui fut condamné par le chef de la communauté sunnite au Liban.

Les époux « Sukkariyeh » gagnèrent leur combat. Après l'acceptation du ministre de l'intérieur, du président du conseil et du président de la république, ce mariage fut un événement historique au Liban, celui du premier mariage civil célébré et validé au Liban.

Cette tentative a ouvert les yeux des grandes figures politiques et religieuses à la nécessité d'admettre un mariage civil au Liban et à celle de voter une loi qui organise ce mariage, pour permettre aux jeunes couples libanais mixtes ou de même religion de choisir de s'unir non au nom de Dieu et sous l'autorité de l'Eglise ou des « *Cheikhs* » mais au nom de la loi tout simplement.

NB : Le concubinage au Liban.

Le concubinage au Liban n'est pas reconnu par la loi libanaise. Celle-ci ne donne aucun effet à une relation durable entre deux personnes. De ce fait, les concubins libanais sont en dehors de la loi. Cependant, l'évolution des mœurs a conduit plusieurs couples, désirant cohabiter avant de se marier, à partager le même toit sans pour autant être unis par les liens du mariage. Le nombre croissant de cette forme d'union devrait pousser les autorités à consacrer des effets légaux à ce concubinage.

L'homosexualité au Liban :

L'homosexualité au Liban est un délit pénal puni par loi. L'influence des autorités religieuses chrétiennes et musulmanes fait que l'homosexualité constitue une sorte de maladie, anormalité et un péché capital devant être sanctionné légalement.

Le combat des homosexuels pour une dépénalisation est loin de porter ses fruits. Il y a quelques mois (Janvier 2013), plusieurs personnes furent arrêtés et emprisonnés pour avoir commis le crime d'être homosexuel. De plus, ces personnes (une trentaine) furent traitées de manière inhumaine et irrespectueuse vis-à-vis des droits de l'homme dans les commissariats de police avant d'y être introduites.

La législation concernant les homosexuels reste aujourd'hui la même et ne semble pas s'améliorer¹⁰⁵.

Après cette brève parenthèse consacrée au droit extrapatrimonial, le droit patrimonial, objet de notre étude, doit être vu sous l'angle du mariage. Nous verrons donc dans cette partie les effets patrimoniaux du mariage et le rôle de la volonté dans ce domaine du droit.

4) La désunion du couple :

¹⁰⁵ Voir infra. Article Figaro, P. 37.

Unis en principe jusqu'à la mort, les couples peuvent décider de rompre leur lien matrimonial pour de multiples raisons. (Adultère, incompatibilité de personnalité ou d'un commun accord pour toutes raisons valables soient-elles ou pas).

Cependant, la désunion en France est devenue un événement plus ou moins acceptable et la législation actuelle ne pose plus beaucoup d'obstacles à la désunion surtout lorsqu'elle est demandée par consentement mutuel. Depuis 2004 et avec la loi du 26 mai 2004 publiée au journal officiel du 27 mai 2004, nous pouvons désormais parler d'un droit au divorce.

Au Liban, la désunion (au Liban on peut parler de divorce chez les communautés qui le tolèrent et d'annulation chez les communautés où le divorce n'existe pas) reste un événement grave.

Cependant, la croissance du nombre des couples divorcés au Liban fait que cet événement devient de plus en plus accepté et ne fait plus obstacle à un deuxième mariage ou même un troisième. Les mœurs changent et la société traditionnelle au Liban devient de plus en plus ouverte et tolère les changements malgré elle puisque l'internationalisation des mœurs joue un rôle très important dans l'ouverture et l'augmentation de la tolérance vis-à-vis du divorce et du remariage.

a. La désunion en France :

I. La dissolution du mariage en France :

Le divorce en France ne constitue pas comme au Liban un événement grave socialement peu acceptable. Il est devenu courant en France de divorcer, et de penser de nouveau au remariage. Cette évolution sociale s'est accompagnée d'une évolution législative qui depuis la rédaction du code a rendu la dissolution du mariage en France une procédure courante, rapide et peu compliquée.

Nous verrons dans cette partie un aperçu sur les différents modes de dissolution du mariage et les causes du divorce tel que fixées dernièrement par la loi du 26 mai 2004 entrée en

vigueur le 1^{er} janvier 2005 qui modifia les règles relatives au divorce.

Le mariage en France se dissout :

- «1- par la mort de l'un des époux ;
- 2- le divorce légalement prononcé ;

NB : il existe en France comme au Liban une séparation de corps prononcée dans des cas précis. Elle est règlementée en France par les articles 296 à 308 du code civil.

Cette séparation ne met pas fin au mariage et le dissout mais met fin à la cohabitation qui est l'une des obligations et effets essentiels du mariage.

Le divorce en France : Ces différentes causes :

Le divorce en France est règlementé par les articles 229 et suivants du code civil qui furent modifiés profondément par la loi du 26 mai 2004 relative au divorce et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, qui simplifia la procédure relative aux différents cas de divorce pour ainsi rendre le divorce plus simple et moins douloureux pour chacun des époux.

L'article 229 énumère les quatre différentes causes de divorce.

Avant de donner une définition de chacune de ces causes, on remarquera que l'autonomie de la volonté a eu dans ce domaine du droit de la famille un effet très notoire ; il se concrétise en France par l'introduction du divorce par consentement mutuel.

En effet, les époux peuvent, par leur propre volonté et sans que la loi ne s'y oppose (quelques conditions existent), décider de mettre fin à leur union.¹⁰⁶

De même, dans les trois autres causes de divorce, la volonté est présente et on verra que si c'est la volonté qui unit les époux dans le mariage il n'y a que leur propre volonté qui peut dissoudre leur union.

¹⁰⁶ Article 230 du Code civil.

L'article 229 du code civil dispose que :

« Le divorce peut être prononcé en cas :

- 1- Soit de consentement mutuel ;
- 2- Soit d'acceptation du principe de la rupture du mariage ;
- 3- Soit d'altération définitive du lien conjugal ;
- 4- Soit de faute. »

i. Le divorce par consentement mutuel :

Le divorce par consentement mutuel¹⁰⁷ requiert l'accord des deux époux sur le divorce et ses conséquences. Cependant, le divorce ne prend effet qu'après l'approbation du juge qui homologue la convention réglant les effets du divorce.

Le juge contrôle la volonté des époux et s'assure qu'elle est présente pour homologuer la convention¹⁰⁸.

Le juge prend aussi en compte les intérêts des enfants avant d'homologuer la convention et peut refuser l'homologation si leurs intérêts sont mis en cause¹⁰⁹. Dans le cas du refus d'homologation, le juge ne peut prononcer le divorce du fait du caractère indissociable de l'homologation et du prononcé du divorce¹¹⁰.

ii. Le divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage :

Ce divorce peut être demandé soit par l'un des époux soit par les deux lorsque le principe de la rupture du mariage est accepté sans considération des faits à l'origine de cette rupture.

Il est prononcé par le juge et il est susceptible d'appel. Et c'est au juge de juger dans son

¹⁰⁷ Article 230 du Code civil.

¹⁰⁸ Civ. 2^e, 29 septembre 1982, Gaz Pal. 1983, 2, 558, note Massip.

¹⁰⁹ Civ. 2^e, 27 mai 1998, Bull. Civ. II, numéro 165 ; RTD civ. 1998. 661. Obs. Hauser.

¹¹⁰ Civ. 2^e, 6 mai 1987, « *l'arrêt retient à bon droit que le prononcé du divorce et l'homologation de la convention définitive ont un caractère indissociable...* ».

jugement, des conséquences patrimoniales et extrapatrimoniales du divorce ainsi prononcé.

iii. Le divorce pour altération définitive du lien conjugal :

Lorsque le lien conjugal est altéré c'est-à-dire la cohabitation et la vie commune entre les époux ont cessées, le divorce peut être demandé par l'un ou l'autre des époux.

Ainsi l'article 237 du code civil dispose que : « Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré. »

Une période de deux ans de séparation est requise pour demander le divorce¹¹¹.

iv. Le divorce pour faute :

Le divorce pour faute est le seul cas de divorce où la volonté n'y est pas à la base. Et c'est le seul divorce qui donne lieu à des dommages-intérêts puisque c'est dans ce cas que le divorce peut être prononcé aux torts exclusifs de l'époux fautif.

L'article 242 du code civil dispose que : « Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune. »

NB : On notera dans cette partie que l'adultère constitue en principe une faute rendant la demande de divorce pour faute possible¹¹².

Cependant, les circonstances dans lesquelles est commis l'adultère peut porter le juge a ne pas prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'époux adultérin. Le comportement de l'autre

¹¹¹ Article 238 du Code civil

¹¹² voir : Mayaud, RTD civ. 1980, 494 ; Nerson et Rubellin-Devichi, ibid, 1980, 333 ; Civ. 2^e, 23 avril 1980, Gaz. Pal. 1981, 1, 89 note Massip.

époux peut en effet influencer la décision du juge¹¹³.

II. La dissolution du PACS en France :

Le PACS se dissout de trois manières :

1) Par la mort de l'un ou des deux partenaires :

En effet, comme l'indique l'article 515-7 : « Le pacte civil de solidarité se dissout par la mort de l'un des partenaires ... »

La dissolution prend effet au jour de la mort.

2) Par le mariage des partenaires.

3) Par la décision de l'un ou des deux partenaires de mettre fin au pacte.

En effet l'article 515-7 al.4 dispose : « Les partenaires qui décident de mettre fin d'un commun accord au pacte civil de solidarité... »

Ce même article dispose dans son alinéa 5 : « Le partenaire qui décide de mettre fin au pacte civil de solidarité ... »

Cette dissolution prend effet au jour de son enregistrement au greffe du tribunal.

En principe, la rupture du PACS par l'un des partenaires ne constitue pas une faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts pour le partenaire délaissé.

"Le PACS étant une convention à laquelle il peut être mis fin à tout moment, la rupture ne peut donner lieu à dommages-intérêts sauf si les circonstances de la rupture sont de nature à établir une faute de son auteur, la rupture fautive impliquant nécessairement une rupture

¹¹³ Civ. 2^e 23 avril 1980 ; Civ. 2^e, 11 juill.1979, Bull. Civ. II, numéro 208. ;

brutale¹¹⁴. Cette règle d'exigence de faute nous rappelle que, de même qu'en matière de concubinage, comme on le verra plus loin, la rupture du PACS ou du concubinage n'engage pas automatiquement une responsabilité du rompant mais le partenaire ou le concubin délaissé doit toujours prouver une rupture fautive afin de faire condamner l'autre partenaire à des dommages-intérêts.

III. La rupture du concubinage en France :

Le concubinage se caractérise par sa précarité. Les concubins sont libres de rompre leur union de fait à tout moment et sans contraintes véritables. À l'exception de l'existence d'une faute détachable de la rupture ayant causé au concubin délaissé un préjudice certain¹¹⁵.

A défaut d'existence d'un régime matrimonial applicable, c'est le droit commun des obligations qui devra être appliqué et les juges doivent rechercher l'existence d'une responsabilité imputable au concubin ayant rompu la vie commune afin d'attribuer des dommages et intérêts au concubin délaissé.

Cependant, la liberté de rupture reste le principe.

b. La désunion au Liban :

N'étant pas notre sujet mais ayant une influence sur le droit patrimonial de la famille, on examinera brièvement les différents modes de désunion du couple au Liban. En effet, du fait même de l'inexistence d'un régime matrimonial au Liban, ou de la séparation de fait des biens des époux en droit libanais, une grande différence existe lors de la dissolution du mariage du point de vue patrimonial. De même en droit musulman, certaines règles comme le « *Maher* », qu'on examinera plus loin montrent la différence qui existe entre le droit libanais musulman ou chrétien d'une part et le droit français d'autre part.

¹¹⁴ Montpellier, 4 janvier 2011, Dr. Fam. 2011, num. 89. Obs. Larribau-Terneyre.

¹¹⁵ Voir CA Dijon 27 mai 1993 JCP G 1994 IV 3.; CA Paris 27 février 1979 D 1979 IR P. 508.

Au Liban et dans toutes les communautés religieuses, il existe un principe d'indissolubilité du lien du mariage :

Les communautés catholiques n'admettent pas le divorce. Les liens d'un mariage valide ne peuvent être rompus que par la mort.

Il faut cependant signaler que le principe d'indissolubilité suppose qu'on soit en présence d'un mariage valide et en pratique beaucoup de causes d'annulation existent et peuvent être utilisées pour obtenir une annulation du mariage.

L'annulation du mariage ne remet cependant pas en cause les droits des enfants nés du couple et ne remet pas en cause leurs filiations.

L'église orthodoxe connaît aussi le principe d'indissolubilité du mariage mais sa position a évolué.

Au départ, la seule cause de dissolution admise était celle de l'adultère. Puis plusieurs causes de divorce et de « *fasekh* » ont vu le jour et c'est ce qu'on verra dans les paragraphes qui suivent.

Dans notre étude nous nous limiterons à exposer les règles et les causes de nullité chez les communautés catholiques orientales, et ceci comme un exemple de l'une des causes de dissolution du mariage au Liban. En effet l'exposition des différents modes de dissolution du mariage qu'il soit chrétien ou musulman exigerait qu'on lui consacre une partie en soi. Pour ces causes nous nous contenterons d'exposer les règles de nullité dans les communautés catholiques.

I. La nullité du mariage :

La nullité du mariage revêt une grande importance chez les communautés catholiques qui n'admettent pas le divorce. La violation des différentes conditions requises pour la validité du mariage est sanctionnée par sa nullité. Les conditions requises pour la validité du mariage sont

des conditions de forme (ex : devant un prêtre ou un pasteur avec deux témoins¹¹⁶), ou de fond (comme l'inexistence de vices de consentements et d'empêchements prohibitif), que nous examinerons ultérieurement.

Le seul moyen de dissoudre le lien matrimonial à part le « *fasekh* » qui reste prononcé dans des cas limités serait de demander une annulation.

Une distinction doit être faite entre la nullité relative et la nullité absolue.

Les cas de nullité absolue sont :

- La célébration du mariage sans la présence d'un représentant de l'autorité religieuse.
- L'incapacité.
- La présence d'un élément prohibitif.
- La nullité de la forme.

Toutes les autres causes de nullité sont relatives.

- **Les causes de nullité chez les communautés catholiques :**

• **La présence d'un empêchement prohibitif**

Nous nous contenterons de citer quelques uns : L'âge, L'impuissance¹¹⁷, L'adultère, La parenté des époux.

• **Les vices de consentement :**

○ **La violence et la peur**¹¹⁸

Les textes communautaires déclarent que tout mariage est nul s'il a été contracté sous la violence ou la peur même involontaires sans lesquelles la partie ne se serait pas mariée.

¹¹⁶ Code des Canons des Églises orientales CCED, 817 ; Code de la communauté protestante, article 27.

¹¹⁷ CCEO 801 du droit canonique des communautés catholiques.

¹¹⁸ Ex: CCEO 825; Code de la communauté arménienne orthodoxe, art 14; Code de la communauté protestante, article 35.

Les tribunaux considèrent que la violence et la peur sont intimement liées et que c'est la violence qui engendre la peur.

La violence peut être physique ou morale.

Celle-ci doit revêtir certains caractères pour être une cause d'annulation. Elle doit être caractérisée ou grave, provenant d'une tierce personne, illégitime, et exercée en vue d'obtenir le consentement de l'une des parties.

La pression des parents peut-elle constituer une violence morale ?

Les tribunaux communautaires ont considéré que dans le cas où les parents, qui possèdent une certaine autorité morale au Liban, ont insisté et exercé une certaine pression sur l'une des parties, il y a violence morale caractérisée et consentement vicié induisant l'annulation du mariage contracté sous cette pression parentale.

○ L'erreur

Canon : 1097 : 1. L'erreur sur la personne rend le mariage invalide.

2. L'erreur sur une qualité de la personne, même si elle est cause du contrat, ne rend pas le mariage invalide, à moins que cette qualité ne soit directement et principalement visée.

L'erreur est une interprétation fautive de la réalité.

Celle-ci, si elle porte sur l'identité de la personne, est admise comme cause d'annulation et rend le mariage invalide.

Pour que l'erreur sur la qualité de la personne invalide le contrat, il faut qu'elle porte sur une qualité essentielle de la personne du conjoint qui a pour conséquence la séparation inévitable des époux.

Ex : On peut vouloir épouser une personne ayant une qualité déterminée, quelle que soit l'identité de cette personne. Si cette qualité fait défaut le mariage est invalide.

○ **Le dol**

Canon 1098. 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.

Le dol est une interprétation fautive de la réalité induite par les faits et manœuvres d'un tiers.

Le dol doit :

- 1) porter sur une qualité de l'autre partie.
- 2) de nature à perturber gravement la communauté de vie conjugale.

Les tribunaux communautaires ont jugé que le mensonge d'un homme sur son âge n'est pas suffisant pour caractériser un dol pouvant rendre le mariage invalide.

° **La simulation**

La simulation est un acte positif de la volonté par lequel les parties ou l'une d'elles excluent le mariage lui-même ou un de ses éléments essentiels ou une de ses propriétés essentielles.

Ces éléments et propriétés essentielles sont :

- L'indissolubilité du lien matrimonial.
- La fidélité et l'unicité.
- La procréation.

La simulation est de deux sortes :

La simulation complète :

On est en présence d'une simulation complète lorsque les deux parties ou l'une d'elles excluent le mariage en tant qu'institution et alliance.

Dans ce cas, le consentement de ces personnes est vicié et le mariage est invalide.

La simulation partielle :

On est en présence d'une simulation partielle lorsque les deux parties ou l'une d'elles excluent l'un des éléments essentiels du mariage.

NB : La procréation en tant qu'élément essentiel du mariage chrétien :

Sur ce point là, une question délicate doit être posée, c'est celle de savoir quelle est la position des tribunaux communautaires face aux époux qui conjointement ou individuellement prennent la décision de ne pas vouloir d'enfants définitivement ou momentanément.

Si la décision est momentanée ou conditionnée par un fait quelconque (tel que la bonne situation financière de la famille) il n'y a pas de simulation.

Si par contre la décision est définitive et prise dès le mariage, ce dernier est nul.

○ **L'ignorance de l'objet du mariage :**

Pour que l'ignorance rende le mariage invalide et le consentement des parties vicié il faut qu'elle porte sur un des éléments suivant :

- La nature du mariage
- La procréation
- L'indissolubilité

Ces éléments constituent l'objet de l'acte et l'ignorance de l'objet du mariage rend le mariage

nul.

- **L'incapacité à prendre les responsabilités d'un mariage pour des raisons mentales et psychologiques.**

Canon 1095 :

II) Sont incapables de contracter mariage les personnes :

1. qui n'ont pas l'usage suffisant de la raison
2. qui souffrent d'un grave défaut de discernement concernant les droits et les devoirs essentiels du mariage à donner et à recevoir mutuellement.
3. qui, pour des causes de nature psychique, ne peuvent assumer les obligations essentielles du mariage.

Dans un premier temps, il s'agit de distinguer entre la difficulté d'assumer les droits et les devoirs essentiels du mariage et l'incapacité à le faire.

En effet, c'est uniquement l'incapacité qui rend le mariage nul. Si l'un des époux n'a pas réussi à assumer ses devoirs malgré qu'il soit capable de le faire, le mariage n'est pas nul.

En pratique, tout se résume autour la capacité d'avoir une relation ou pas.

Les cas d'incapacité sont par exemple la présence de certaines maladies :

- 1- La schizophrénie
- 2- La paranoïa
- 3- L'hystérie

Le troisième alinéa du canon 1095 parle de cause de nature psychique. C'est l'alinéa le plus général et qui englobe la majorité des cas.

- **Les autres causes de nullité du mariage :**

○ **La condition.**

La condition est un événement passé, présent ou futur, incertain, duquel dépend la naissance ou l'extinction d'une obligation.

Dans le mariage, c'est de cet événement là que dépend la naissance des liens du mariage ou pas.

La condition peut être suspensive ou résolutoire :

La condition suspensive :

Condition qui suspend la naissance de l'obligation ou du mariage à la survenance d'un événement.

Ex : je t'épouse si mon père accepte

La condition résolutoire :

Condition qui rend l'obligation ou le mariage nul si un événement survient ou pas.

La validité du contrat de mariage dépend de la nature de la condition.

- Si la condition porte sur un des éléments essentiels du mariage, le mariage est nul pour défaut d'objet.
- Si la condition porte sur un élément non essentiel du mariage, ce dernier est valide.

○ **La nullité de la forme**

Les mariages valides sont les mariages célébrés en présence de l'autorité religieuse représentée par un curé.

Le mariage doit être célébré dans l'église paroissiale. La célébration hors cette église, dans une autre église ou un oratoire au moins semi-public, exige l'autorisation du curé de l'église

paroissiale.

II. La résolution du mariage et le divorce :

Dans la résolution et le divorce, le mariage est valide mais des faits postérieurs à sa conclusion entraînent sa dissolution par la résolution ou le divorce.

Ici, il faut distinguer les communautés catholiques des communautés orthodoxes.

– Les causes de résolution chez les communautés catholiques :

En principe, comme on l'a vu, les liens du mariage chez les catholiques sont indissolubles.

Les règles communautaires admettent cependant des exceptions dans certains cas de résolution du mariage. On ne fera que citer brièvement quelques uns.

- **Le mariage non-consommé¹¹⁹ :**

Le mariage ratifié et non consommé peut être résolu.

La résolution est prononcée après un examen du dossier par la congrégation du sacrement au Vatican.

- **Les vœux religieux**

- **La décision papale.**

– Les causes de résolution chez les communautés orthodoxes :

¹¹⁹ CCEO, 862

- **Le changement de religion :**

En effet, si un époux orthodoxe change sa religion pour devenir musulman, ce fait est une cause de résolution.

- **l'adultère :**

L'adultère est en principe une cause de résolution du mariage.

Il n'est cependant pas admis comme cause de résolution si :

- il a fait l'objet d'un pardon de l'autre partie
- il a été révélé il y a plus de 6 mois,
- il a été commis depuis plus de 5 ans.

- **La démence.**

- **Le délit pénal.**

La commission par l'un des époux d'un délit puni par au moins 3 ans d'emprisonnement.

- **La rupture de la cohabitation.**

La rupture doit avoir duré au moins 3 ans.

- **Le divorce chez les communautés orthodoxes :**

La résolution et le divorce ont les mêmes effets juridiques. Cependant, ce sont les causes qui changent :

Chez les Grecs orthodoxes, on peut voir comme cause de divorce :

L'adultère, l'avortement sans l'accord du mari, le refus de la femme de suivre son mari dans

son nouveau domicile...

III. La séparation de corps :

La séparation ne rompt pas le lien matrimonial, les époux sont cependant séparés de corps.

La séparation peut être définitive ou temporaire.

Chez les catholiques, la séparation de corps définitive est prononcée pour cause d'adultère.

La séparation de corps temporaire est prononcée pour plusieurs raisons dont l'humeur désagréable du conjoint.

Chez les orthodoxes, la séparation de corps temporaire est prononcée si on est en présence d'une :

- discorde importante entre les époux.
 - Impossibilité de la vie commune.
- Etc.

Après cette introduction qui nous a donné un aperçu sur les systèmes juridiques du Liban et de la France et nous a permis de comprendre les différences qui existent entre ces deux systèmes surtout dans le cadre du mariage, ses effets et sa dissolution, nous allons dans la première partie de cette étude définir le sujet et la théorie d'autonomie de la volonté sous ses divers angles.

Partie préliminaire - Définition du sujet :

L'autonomie de la volonté et ses limites en droit patrimonial de la famille (droit comparé franco-libanais)

Afin de procéder à une étude globale et complète de notre sujet, l'autonomie de la volonté doit être envisagée et définie dans trois domaines et matières du droit.

Premièrement, il s'agit d'envisager cette théorie en droit des contrats, domaine où cette théorie a le plus évolué et a eu un fort impact sur la construction et le développement de ce droit.

Ensuite, on examinera l'impact de cette notion sur le droit patrimonial de la famille, thème de notre sujet.

Enfin, on étudiera l'impact de cette théorie dans le droit international privé (plus spécialement en droit international privé de la famille), domaine où cette théorie est née.

Chapitre premier : Définition et origine de la théorie de l'autonomie de la volonté :

Première section : Définition générale de la théorie de l'autonomie de la volonté :

La théorie de l'autonomie de la volonté est une théorie classique de notre droit, elle serait « ... la pierre angulaire de tout l'édifice juridique »¹²⁰ et l' « un des principes les plus importants du droit civil »¹²¹ qui consiste à supposer que la volonté de l'homme est à elle seule capable de se créer sa propre loi.

Emmanuel Gounot, qui consacra une thèse en 1912 au principe même d'autonomie de la volonté, relève qu'en droit des contrats : « Sous la seule condition, en effet, que les deux

¹²⁰ Emmanuel Gounot, le principe d'autonomie de la volonté en droit privé – Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, Paris, Arthur Rousseau Éd., 1912, note 15, p.28

¹²¹ *Op. cit.* p.7

volontés en présence respectent mutuellement leur liberté, tout contrat est juste, le droit n'a à se soucier ni de la valeur morale de la fin poursuivie par les parties, ni de la répercussion sociale de leur acte. »¹²²

Cela suppose aussi que nulle force, autre que la volonté de l'homme, ne puisse se créer sa propre loi. De ce fait, cette théorie place la volonté de l'homme au centre de toutes les matières du droit.

Nous aborderons tout d'abord l'origine historique de cette théorie, pour pouvoir ensuite nous consacrer à la signification du principe d'autonomie dans les différentes matières du droit.

Deuxième section : Origines historiques et philosophiques de la théorie de l'autonomie de la volonté :

Les origines du principe d'autonomie de la volonté

Le mot « autonomie » est d'origine grecque ; il se compose de deux mots grecs : *autos* qui veut dire soi-même et *nomos* qui veut dire loi. En rassemblant ces deux mots, on obtient *autonomos* qui veut dire autonomie.

Ce principe prône que la volonté serait créatrice de sa propre loi. En effet, l'individu, tout en étant soumis à la loi générale étatique, pourrait par le biais de sa volonté se créer sa propre loi et s'y soumettre.

L'expression de cette volonté va permettre la formation des conventions et sa primauté va expliquer la force obligatoire de ces conventions par rapport aux individus qui les ont formées.

Les penseurs du XVIIe et XVIIIe siècles sont les précurseurs du principe de l'autonomie de la volonté¹²³. Tous prônaient l'éloge de la volonté et sa primauté face à toute autre source

¹²² *Op. cit.* p.29

¹²³ Kant, Rousseau, Diderot, Grotius, Hobbes, Suarez, Pufendorf, Locke, etc....

d'obligation.

Ainsi par exemple, pour Kant, l'idée de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle a un sens moral¹²⁴.

Pour Kant : « la législation universelle de la conduite, c'est la volonté de l'être raisonnable qui doit en être la législatrice ». De ce fait, toute loi trouvant sa source en dehors de la volonté de l'être serait une erreur.

Kant n'a, dans aucun de ses ouvrages, notamment dans celui intitulé « fondements de la métaphysique des mœurs » paru en 1785 ou dans celui intitulé « Critique de la raison pratique » paru en 1788, employé le terme « autonomie de la volonté », mais sa philosophie juridique et morale démontre clairement la primauté de la volonté dans la création de la loi et de toute obligation.

Dans le domaine du droit des contrats, les défenseurs de la primauté de ce principe vont jusqu'à proposer de réduire l'ordre public et les lois impératives à leurs minimums en avançant comme le dit Alfred Fouillée « Qui dit contractuel dit juste »¹²⁵. Cette citation d'A. Fouillée est citée par une grande partie des grands juristes civilistes dans leurs ouvrages de droit des obligations¹²⁶. Malgré le fait qu'A. Fouillée soit classé en tant que philosophe du positivisme spiritualiste, il fut cité par les plus grands auteurs de droit et parfois même sans aucune référence à son œuvre ou en indiquant une source secondaire ou une source inexacte¹²⁷.

Cette citation est unanimement utilisée dans la section consacrée à l'autonomie de la

¹²⁴ « Fondements de la métaphysique des mœurs » 1785.

¹²⁵ La science sociale contemporaine, A. Fouillée, Hachette, p. 410

¹²⁶ Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Droit civil – Les obligations* – T. 2. Contrat, 6^e éd., Paris, Litec, 1998, p. 5 : ces auteurs qualifient cet extrait de formule ramassée d'un philosophe du XIX^e siècle; François TERRÉ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 31; Jean CARBONNIER, *Droit civil*, T. 4, Les obligations, 18^e éd., Paris, P.U.F., 1994, p. 51

¹²⁷ Jean PINEAU et Serge GAUDET, *La théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2001, p. 303; Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN (avec la collaboration de Nathalie Vézina), *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2005, p. 118 : ces auteurs font appel à Fouillé sans le « e » muet de la fin du nom, comme c'était du reste le cas dans toutes les éditions précédentes de cet ouvrage ; Maurice TANCELIN, *Des obligations – Actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1997, p. 32 ; Didier LLUELLES (avec la collaboration de Benoît Moore), *Droit québécois des obligations*, Vol.1, Montréal, Thémis, 1998, p. 424 : ces auteurs renvoient à Jean CARBONNIER, *Droit civil*, T. 4, Les obligations, 12^e éd., Paris, P.U.F., 1985, p. 148

volonté¹²⁸ ; en effet cette citation n'est que la justification morale du principe de l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire qu'à chaque fois que les parties choisissent de contracter et à chaque fois qu'ils choisissent le contenu de leur contrat, il n'y a pas lieu de chercher une autre justice que celle créée par les cocontractants.

La justice du contrat est aussi relevée dans la pensée chrétienne qui considère que la parole donnée engage celui qui la donne devant Dieu, son inexécution relevant dès lors du péché.

Sur la rescision pour lésion, ces mêmes auteurs avancent, comme le disait Jourdan en 1885, que cette institution est un « caprice législatif contraire au droit ... une tâche dans notre droit civil... il n'y a pas d'autre juste prix que celui dont les parties ont convenu »¹²⁹

L'explication économique du principe d'autonomie de la volonté est aussi importante que l'explication juridique; elle peut être définie par deux proverbes juridiques et économiques qui sont : « qui dit contractuel dit juste »¹³⁰ et « il n'y a pas d'autre juste prix que celui dont les parties ont convenu »¹³¹.

C'est la doctrine libérale et individualiste du XVIIIe et du XIXe siècle qui, comme on l'a vu, a prôné et prêché l'attachement au principe de l'autonomie de la volonté et la primauté de cette dernière.

Selon ces principes (l'autonomie de la volonté, la primauté de cette volonté et la liberté contractuelle), l'homme est libre et ne peut être soumis à une loi qu'il n'a pas lui-même choisie. C'est d'ailleurs ce qui explique que la loi ne serait obligatoire pour les individus que parce qu'elle est le fruit d'un « contrat social » à laquelle les individus ont volontairement choisi de se soumettre.

¹²⁸ Lluellas et Moore (*Id.*) l'évoquent dans le chapitre qu'ils consacrent à la lésion, donc à la justice contractuelle, et Tancelin (*op. cit.*, note 4) y recourt dans la section intitulée « Diverses conceptions de la notion de contrat ».

¹²⁹ La formule serait de Jourdan, économiste de la fin du 19e siècle, cité par E. Gounot, *op. cit.*, p.74

¹³⁰ *ibid*

¹³¹ *ibid*

L'expression « autonomie de la volonté » ne figure pas dans le Code civil français mais l'article 1134 alinéa 1er du Code civil français en est la traduction législative française. Et cette expression ne va être utilisée que tardivement par les juristes.

En effet, le mot autonomie a été utilisé par certains juristes de droit international privé dès la première moitié du XIXe siècle¹³².

Ce mot fut introduit en France en 1843 par le juriste J.J.G. Foelix qui utilisa pour la première fois l'expression entière dans son Traité de droit international privé¹³³ mais c'est avec la thèse déjà citée d'Emmanuel Gounot consacrée au principe même d'autonomie de la volonté sous l'intitulé « Le principe de l'autonomie de la volonté. Contribution à l'étude de l'individualisme juridique »¹³⁴ qu'une étude fut consacrée totalement à cette théorie en droit privé.

Les origines du principe de l'autonomie de la volonté se trouvant en droit international privé, nous citerons un passage du précis Dalloz « l'histoire du droit civil » des auteurs Lévy et Castaldo¹³⁵ qui renferme le célèbre exemple de la consultation des époux de Ganay fait par Dumoulin donnant pour la première fois un exemple concret et clair de l'autonomie de la volonté et du pouvoir de la volonté en droit international privé :

"L'expression autonomie de la volonté a consacré une règle traditionnelle que l'on trouve déjà fortement posée par Dumoulin, dans sa célèbre consultation aux époux de Ganay: le régime matrimonial, coutumier ou légal, est considéré comme une convention tacite des futurs époux. Comme dit Dumoulin, la coutume (par exemple, celle qui établit le régime de communauté) fait partie du contrat de mariage, non pas en tant que coutume et loi publique, mais en tant que partie du contrat et loi privée (« *non tanquam lex publica vel consuetudo, sed tanquam pars contractus et lex privata* »). Les parties pourraient donc parfaitement l'écarter, pour se soumettre à un régime matrimonial différent. Généralisant ce principe, il a été admis que, dans un contrat

¹³² Eichborn, 1823 ; Savigny, 1849.

¹³³ J.J.G. Foelix, traité du droit international privé ou du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé, Paris, Joubart, 1843, n° 70, p. 127.

¹³⁴ Le principe d'autonomie de la volonté. Contribution à l'étude de l'individualisme juridique », thèse Dijon, 1912.

¹³⁵ Lévy et Castaldo, L'histoire du droit civil, p. 827.

international, les parties avaient le droit de choisir librement la loi à laquelle le contrat serait soumis¹³⁶. On ira même jusqu'à accepter implicitement, sans oser le dire et même en le niant, qu'un contrat international échappe à tout loi nationale¹³⁷.

On peut finalement réaffirmer que, selon tous les auteurs des XVIIe et XVIIIe siècles et selon les travaux de Fouillée qui ont inspiré la thèse de Gounot, deux formules juridiques peuvent résumer la pensée du libéralisme juridique et contractuelle : « Toute justice doit être contractuelle... » et « qui dit contractuelle, dit juste »¹³⁸.

Chapitre second : L'autonomie de la volonté en droit des contrats :

Comme nous l'avons déjà noté, le principe d'autonomie de la volonté est l'un des principes les plus importants du droit civil comme le précise Gounot¹³⁹. L'effet du principe d'autonomie de la volonté, faisant de la volonté une force créatrice d'obligation et de loi, ne se limite pas au seul domaine du droit international privé, même si c'est dans ce domaine que le principe d'autonomie de la volonté a vu le jour dans sa conception actuelle la plus finalisée.

Nous verrons dans ce chapitre second la signification du principe d'autonomie de la volonté et ses limites en droits des contrats (puisque souvent l'autonomie de la volonté est associée au droit des contrats) pour ensuite, dans le quatrième chapitre de notre étude, voir son étendue et ses limites dans les autres matières du droit, à savoir le droit international privé et le droit patrimonial de la famille qui constitue l'objet de notre étude.

Dans un premier temps, nous envisagerons la signification du principe d'autonomie de la volonté en droit des contrats en indiquant les trois principaux effets découlant de ce principe à savoir la liberté contractuelle, le consensualisme et l'effet obligatoire du contrat.

Dans un second temps, nous entamerons les limites au principe d'autonomie de la volonté en

¹³⁶ Cass. Civ. 5 déc. 1910.

¹³⁷ Histoire du droit civil, précis Dalloz, JP Lévy et A. Castaldo P. 82.

¹³⁸ A. Fouillée., Op. cit., p.45, 47, 410.

¹³⁹ Op. cit. p.7

droit des contrats qui limitent la liberté contractuelle et les autres effets découlant du principe d'autonomie de la volonté en droit des contrats.

Première Section : Signification du principe d'autonomie de la volonté en droit des contrats :

Même si l'origine terminologique du principe d'autonomie de la volonté a vu le jour en droit international privé, comme on l'a vu précédemment, il est unanimement admis que c'est en droit des contrats que ce principe a eu le plus de signification pratique.

L'autonomie de la volonté signifie, comme on l'a déjà vu, le fait pour la volonté de se donner à elle seule ses propres lois. En droit des contrats, cela se traduit par le fait que l'obligation contractuelle est créée exclusivement par la volonté des parties. Toute autre obligation serait de ce fait considérée comme tyrannique.

Ce principe, tout en étant essentiel dans notre droit des contrats, connaît des limites prévues par notre code. Comme on le verra un peu plus loin, l'article 1134 du code civil français énonce que « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ; le terme « légalement » montre bien que c'est sous cette condition là que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

L'article 6 du code civil dispose quant à lui qu' « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

En effet, comme on le verra plus loin, l'ordre public et les bonnes mœurs constituent une limite très consistante au principe d'autonomie de la volonté depuis sa consécration dans notre code français de 1804.

En droit libanais, l'article phare consacrant le principe de l'autonomie de la volonté est l'article 221 du code des obligations et des contrats. Il dispose dans son alinéa premier que « Les conventions régulièrement formées obligent ceux qui y ont été parties ».

Malgré le changement de terminologie, cet article consacre le même principe que celui de l'article 1134 du code civil français, le terme « régulièrement » devant être compris comme similaire au terme « légalement » puisque c'est sous la seule condition que la convention soit formée dans le respect des lois qu'elle pourra avoir un effet obligatoire.

Le code des obligations et des contrats libanais consacre aussi le principe de la liberté contractuelle et pose les limites à cette liberté au sein du même article.

En effet, l'article 166 du Code des obligations et des contrats libanais dispose que : « Le droit des contrats est dominé par le principe de la liberté contractuelle : les particuliers règlent leurs rapports juridiques à leur gré, réserve faite des exigences de l'ordre public et des bonnes mœurs et compte tenu des dispositions légales qui ont un caractère impératif. »

Ainsi, que l'on soit en droit libanais ou en droit français, et nonobstant le changement de termes, le fond reste le même.

En droit des contrats, le principe d'autonomie de la volonté comporte trois conséquences. En effet ce principe assure :

- 1) La liberté contractuelle qui donne aux individus la liberté de conclure ou non, de choisir la personne avec laquelle on veut contracter et de choisir librement le contenu du contrat envisagé.
- 2) Le consensualisme qui est le principe selon lequel le contrat se forme par le simple échange des consentements sans requérir aucune forme ou solennité.
- 3) L'effet obligatoire du contrat et son effet relatif, lequel signifie que le contrat est obligatoire pour les parties et pour elles uniquement. Toute difficulté d'interprétation devrait être résolue par la recherche de l'intention de ces mêmes et seules parties.

Bien que ces conséquences soient considérées comme des principes régissant notre droit des contrats, cela n'empêche que ces principes comportent des exceptions et des limites qui réduisent leur portée.

Deuxième section : Les limites au principe d'autonomie de la volonté en droit des contrats :

Le XIX^e siècle a connu des évolutions diverses sur le plan scientifique, économique, industrielle et juridique.

En effet, le droit a dû s'adapter au développement de l'économie pour faire face aux divers changements au niveau des besoins et des pratiques juridiques et contractuelles. Le développement des entreprises, l'apparition de monopoles, la production et la distribution de masse font apparaître un écart entre entrepreneur et ouvrier, vendeur et consommateur. Cette évolution s'est accompagnée avec une standardisation des contrats qui deviennent des contrats types exempts de toute possibilité de négociation.

La liberté contractuelle qui reposait sur la libre négociation des contrats entre les individus et qui garantissait une certaine égalité entre les cocontractants leur permettait de veiller à leurs intérêts dans les contrats qu'ils concluaient.

Cependant, avec l'apparition des contrats types non négociables imposés par les contractants forts économiquement tels que les sociétés de distribution et les sociétés détentrices de monopole, le droit a dû évoluer pour protéger les individus les plus faibles. Face à cette inégalité économique, l'intervention du juge et du législateur devint indispensable pour beaucoup d'auteurs qui démontraient les inconvénients et les dérives dues à l'absence de limites et d'interventionnisme du législateur et du juge en droit des contrats. De même, les contractants faibles économiquement, tels que les travailleurs et les consommateurs, se mobilisent et s'associent pour faire face à cette inégalité en créant des limites à la liberté contractuelle.

Les limites de la théorie d'autonomie de la volonté devinrent évidentes.

Les lois impératives et d'ordre public se multiplièrent limitant considérablement le volontarisme et la liberté contractuelle.

De même, le XIX^e siècle vit l'apparition de plus en plus de formalisme protecteur du consentement des individus.

Le rôle du juge s'est aussi développé. D'un simple sujet passif dans les contrats, il devint le protecteur de l'égalité, et son pouvoir de rééquilibrage dans les échanges et contrats devint indispensable et indiscutable.

§1. Les limites à la liberté contractuelle :

La liberté contractuelle signifie pratiquement que les personnes privées n'envisagent de contracter que si elles le veulent, avec qui elles veulent et en étant libres de fixer le contenu du contrat.

A part les limites classiques consacrées par l'article 6 du code civil français concernant l'ordre public et les bonnes mœurs, il existe des limites importantes au principe de la liberté contractuelle.

Cependant, il convient de noter que la notion de bonnes mœurs s'est considérablement relâchée avec l'évolution de la jurisprudence depuis la fin des années 90.

- Les limites à la volonté de contracter : Certains contrats ne peuvent être conclus qu'après une autorisation administrative ; c'est notamment le cas des ventes de lotissements¹⁴⁰.

De même, les personnes sont parfois obligées de contracter sous peine d'être en infraction avec la loi ; c'est le cas des assurances obligatoires ou le cas en droit libanais pour la majorité des sociétés (société à responsabilité limitée, société anonyme, société off shore dont le capital excède les 50 000 000 de livres libanaises ou 33 milles dollars américains) de désigner un avocat de manière annuelle en tant que conseiller juridique.

De même, l'article 661 du Code civil français impose la cession de la mitoyenneté que

¹⁴⁰ Article L. 315-9 du code de l'urbanisme.

tout propriétaire joignant un mur a la faculté d'imposer au maître du mur en lui remboursant la moitié de la valeur du sol et du coût du mur. Il s'agit d'un exemple parmi tant d'autres qui montrent les exceptions au principe de la liberté contractuelle figurant dans le Code civil français.

Parallèlement à ces limites, nous pouvons aussi évoquer celle de l'obligation du renouvellement de bail imposé aux propriétaires de certains biens de renouveler le bail de leurs biens ruraux ou locaux d'habitation¹⁴¹.

- Les limites au choix du cocontractant : les pouvoirs publics désignent parfois directement et impérativement le contractant. Il s'agit des cas où est prévu un monopole légal au profit de l'Etat (ex: poudres, tabacs...) ou bien au profit de certains entrepreneurs (les transporteurs publics), de même que le droit de la défense des individus devant les tribunaux qui relève du monopole des avocats.

De plus, le droit de préemption, établi au profit de certains organismes en France comme la SAFER¹⁴² ou à d'autres personnes publiques (la mairie) ou privées (fermier, locataire), oblige le propriétaire à contracter avec ces personnes si ces dernières mettent en œuvre leur droit de préemption.

Nous noterons dès à présent qu'en droit libanais, il n'existe toujours pas d'organismes publics semblables à la Safer ayant un droit de préemption en droit rural.

Il convient aussi d'évoquer dans cette partie les limitations de la liberté de choix du contractant résultant de l'interdiction des discriminations fondées sur certaines raisons jugées inadmissibles par la société actuelle en France.

Ces interdictions d'ordre pénal figurent à l'article 225-1 du Code pénal français qui énumère toute une série de motifs discriminatoires prohibés : « Constitue une discrimination toute distinction entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions

¹⁴¹ Exception : voir article L. 411-58 et s. du Code rural.

¹⁴² Art. L 141-1 du Code rural et de la pêche maritime

politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

Ces discriminations deviennent constitutives d'une infraction lorsque celles-ci consistent « à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service, à refuser d'embaucher » basées sur les raisons indiquées dans l'article 225-1 du Code pénal.

NB : La subordination de la fourniture d'un bien, d'un service ou d'une offre d'emploi à une condition, fondée sur l'un des éléments distinctifs de la liste de l'article 225-1 du Code pénal, constitue elle aussi une infraction.

Au Liban, il n'existe pas d'article équivalent à l'article 225-1 du Code pénal français qui fait face aux discriminations raciales, nationales, ethniques, etc.

Plus encore, il existe au Liban un décret-loi numéro 11614 du 4/1/1969 qui fut d'abord abrogé par le décret-loi numéro 113 du 16/9/1983, puis remis en application par le décret-loi numéro du 23/3/1985, pour être ensuite amendé par une loi appliquée par le décret-loi numéro 5131 du 19/3/1973 et par la loi numéro 296 du 3/4/2001 soumettant la vente de tout bien fonds au Liban à un étranger à toute une procédure administrative tendant à limiter la propriété des étrangers au Liban à un nombre déterminé de mètres carrés. Cette discrimination est défendue par beaucoup de députés et ministres au Liban qui considèrent que cette loi garantit aux libanais, et surtout aux communautés religieuses, leur coexistence menacée au Liban.

Selon ces figures politiques, cette défense se destine en premier aux communautés chrétiennes qui ont tendance à vendre leurs biens pour aller vivre à l'étranger afin de fuir le risque de guerre et de persécution religieuse.

- Les limites quant au choix du contenu du contrat : en effet, on remarque que dans certains contrats, des lois impératives fixent désormais le contenu du contrat (ex: baux ruraux, assurances, baux commerciaux). De même, le développement des contrats d'adhésion fait que très souvent, une des parties fixe librement, à elle seule, le contenu du contrat, la seconde ne

fait qu'y adhérer.

- Les interdictions à contracter : En plus des limites déjà envisagées plus haut, il existe certaines interdictions de contracter qu'il s'agit d'examiner et qui restent exceptionnelles mais qui constituent une grande limite à la liberté de contracter.

Ces limites portent sur la capacité à contracter. En effet, la capacité est l'une des conditions primordiales exigée pour conclure tout contrat. Ainsi, l'article 1123 du Code civil français dispose : « toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». Ce principe est repris dans l'article 1594 concernant la vente et dispose : « Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre »

On ne citera que les incapacités les plus fréquentes :

- L'incapacité du mineur de moins de 16 ans de donner ses biens (article 903 du Code civil français),
- Celle du médecin de se faire consentir des libéralités par ses patients au cours de leur dernière maladie (article 909 du Code civil français),
- Celle d'un employé d'un établissement hébergeant des personnes âgées d'acquérir des biens appartenant à celles-ci (article 1125 du Code civil français),
- Celle d'un tuteur d'acheter ou de louer les biens de son pupille (article 450 du Code civil français).

En droit libanais on citera à titre d'exemple les articles 215 et 216 du C.O.C qui prévoient l'incapacité des mineurs et des personnes totalement dépourvues de discernement de conclure valablement un contrat.

Il existe aussi concernant les personnes morales un principe de spécialité qui limitent

la capacité ou la compétence de certaines personnes morales aux actes correspondant aux finalités en vue desquelles elles ont été instituées et créées.

On citera de même la limite à la liberté de contracter tenant cette fois à la matière. Ainsi, l'article 1128 du Code civil français dispose qu' « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

Ainsi par exemple, le corps humain, ses organes et ses produits ne peuvent faire l'objet de conventions telles que la vente.

Le C.O.C envisage aussi une limite semblable tenant à l'objet du contrat ; elle est prévue par l'article 192 du C.O.C qui dispose qu' : « est nul le contrat dont une obligation porte sur un objet illicite ou immoral.

Les choses qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent donner lieu à obligation... »

§2. Les limites au consensualisme (en droit des contrats):

Le consensualisme s'oppose traditionnellement au formalisme.

Si en principe les contrats se forment par le seul échange de consentements, beaucoup de contrats requièrent désormais une forme écrite plus ou moins solennelle.

Ce formalisme a généralement pour but de protéger le contractant le plus faible économiquement, même si parfois ce formalisme n'a pour but que d'assurer une stabilité économique et une force obligatoire accentuée au contrat en lui donnant une forme écrite lui octroyant une indéniable force probante.

En droit français, on peut citer le formalisme requis pour les donations qui sont faites sous la forme authentique sous peine de nullité. Il s'agit dans ce cas de protéger le donateur et le donataire. D'une part, le notaire rédacteur de l'acte incite le donateur à prendre conscience de la gravité de son acte de dépouillement. Il lui indique aussi qu'il ne pourra faire marche arrière et demander le retour sur sa donation que dans des conditions très

précises: « *la clause de retour conventionnel – fréquente en pratique, on la rencontre souvent dans les formulaires types des donations des notaires, Elle ne doit pas être confondue avec le droit de retour légal. Le retour conventionnel est une manifestation de l'autonomie de la volonté du donateur, là où le retour légal est constitutif d'un droit dans la succession légale.*

Le droit de retour conventionnel, est une condition résolutoire de la libéralité envisagée dans l'hypothèse où le gratifié viendrait à précéder le donateur dans le trépas. On lui rajoute souvent une condition relative à l'absence de descendance (C.civ. art. 951)...¹⁴³ »

Un autre exemple d'un contrat chargé de formalisme est le mariage. Même si plusieurs auteurs considèrent le mariage comme une institution et non un simple contrat, ce contrat est plein de formalisme et de solennité. Il l'est de plus au Liban où le mariage est un contrat religieux, élevé au rang de sacrement, et ne peut être conclu que devant un représentant religieux et requiert beaucoup de conditions de formes (la présence de témoins, tenue d'une cérémonie, etc.)

Certains contrats sont cependant dépourvus de tout formalisme. Ainsi, en principe, et dans les deux systèmes juridiques en présence, la vente est un acte qui se forme par le simple échange de consentements. Il est cependant parfois conseillé que la vente soit faite par écrit quand elle excède une certaine somme, mais ceci uniquement pour une question de preuve et non de validité. Le manque de formalisme s'explique par le souci de la bonne conduite des affaires et des ventes et la rapidité des transactions. En effet, de nos jours, et surtout en droit commercial, les ventes se font par simple échange de mails ou d'appels téléphoniques ; il reste cependant que la majorité des commerçants utilisent des bons de commande, des offres et des reçus de paiements écrits ce qui facilite la résolution des conflits.

¹⁴³ *Hyperscours Dalloz, Successions et libéralités, Sylvie Ferré-André et Stéphane Berre. P.176*

Chapitre troisième : La valeur juridique du principe d'autonomie de la volonté :

Déterminer la valeur du principe de liberté contractuelle revient à définir l'un des fondements de l'autonomie de la volonté.

Si on donne au principe de la liberté contractuelle une valeur constitutionnelle, ce serait un pas vers la consécration de la valeur constitutionnelle du principe de l'autonomie de la volonté puisque la liberté contractuelle n'est que l'une des facettes du principe d'autonomie de la volonté ; ceci dit, cette valeur constitutionnelle ne peut être corrélativement attribuée au principe d'autonomie de la volonté puisque ce dernier principe englobe d'autres principes et facettes qui n'ont pas une valeur constitutionnelle.

Le conseil constitutionnel dans deux de ses décisions, celle du 3 août 1994¹⁴⁴ et celle du 20 mars 1997¹⁴⁵, voit dans le principe de liberté contractuelle un des principes fondamentaux du régime des obligations civiles et commerciales sans pour autant lui reconnaître une valeur constitutionnelle.

Dans sa décision du 3 août 1994, le conseil énonce « qu'aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit le principe de la liberté contractuelle ».

Cependant, l'affirmation de la valeur non-constitutionnelle du principe de la liberté contractuelle n'a pas été sans débat.

En effet, le conseil a consacré la valeur constitutionnelle du principe de la liberté d'entreprendre dans une décision du 16 janvier 1982¹⁴⁶ en s'appuyant sur un principe général de

¹⁴⁴ JCP 1995. II. 22404, note Y. Broussolle ; RTD Civ. 1996, P. 151, obs. J. Mestre.

¹⁴⁵ RTD Civ. 1998, p. 100, obs. J. Mestre.

¹⁴⁶ Cons. const. 16 janvier 1982 ; L. Favoreu et L. Philip, les grandes décisions du conseil constitutionnel, 6 éd. 1989, P. 470.

la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et en précisant « que la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ». Certains auteurs considèrent que ce qui a été valable pour la liberté d'entreprendre aurait pu l'être pour la liberté contractuelle, mais le conseil constitutionnel en a décidé autrement.

Effectivement, la liberté contractuelle est limitée dans plusieurs cas comme on l'a vu précédemment, et la proclamation de la valeur constitutionnelle du principe aurait pu ébranler ces limites considérées comme légales par le droit positif¹⁴⁷.

Si le conseil n'accorde pas une valeur constitutionnelle au principe de liberté contractuelle, quelle serait alors sa valeur?

Aucune valeur constitutionnelle ne peut être accordée au principe de la liberté contractuelle et ce principe ne peut être que légal puisque les limites qui lui ont été imposées l'ont été par le biais de lois et de décrets-lois. Et c'est précisément par l'article 1134 du Code civil français qu'on examinera plus loin, que le principe de la liberté contractuelle a été consacré par le droit français.

Première section : La signification de la règle énoncée par l'article 1134 du Code civil français :

L'article 1134 alinéa 1 du Code civil français dispose que : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Cet article confère à la volonté la force de la loi. L'expression de cette volonté va permettre aux individus de former des conventions qui seront leurs propres lois. La prise en compte de la primauté de la volonté explique la force que donne le législateur aux conventions légalement formées.

Cet article n'est que l'expression législative du principe d'autonomie de la volonté.

¹⁴⁷ Renvoi aux limites à la liberté contractuelle.

Cependant, certains auteurs considèrent que cet article consacre plutôt la primauté de la loi au contrat puisqu'il ne confère aux conventions leur force de loi que si elles sont légalement formées.

Deuxième section : Evolution de l'interprétation de l'article 1134 du Code civil français :

Nous envisagerons dans ce paragraphe l'évolution de l'interprétation de ce principe au fil du temps, et nous verrons la position de la jurisprudence face à la signification et la valeur de cet article.

Ainsi,

- Au moment de sa rédaction, période napoléonienne, on peut dégager du discours préliminaire de Portalis que la liberté contractuelle était certes un principe mais c'est la loi elle-même qui permet à la volonté de former des contrats et ce dans les limites des dispositions d'ordre public et de bonnes mœurs.

Ainsi figure dans le discours préliminaire de Portalis du Code civil français en 1801 prononcé le 21 janvier 1801 : « C'est aux lois à établir l'ordre ou la manière de succéder et [...] il serait dérisoire et dangereux de laisser à chaque particulier la faculté illimitée de renverser arbitrairement l'ouvrage des lois ».

- Les auteurs libéraux du XVIIe siècle jusqu'à la moitié du XIX (comme Kant, Rousseau, Diderot, Hobbes, Locke, etc....) donnaient quant à eux une valeur importante à la volonté et une autonomie certaine. On peut ainsi lire que :
« Les obligations conventionnelles sont produites immédiatement par la volonté de l'homme ; elles existent indépendamment de la loi, qui n'intervient, après leur naissance, que comme un fidéjusseur tout-puissant, pour en garantir l'exécution...¹⁴⁸»

Larombière, qui fut président de chambre à la Cour de cassation, écrit aussi : « Ce n'est

¹⁴⁸ Toullier, Le droit civil suivant l'ordre du Code civil, Stapleaux, t. 1, 3e éd., 1820, n° 8.

pas la loi qui crée l'obligation qui en résulte ; elle la reconnaît seulement, la consacre et la garantit. Ce sont les contractants eux-mêmes qui s'obligent, parce qu'ils en ont la volonté, et que, en ayant la volonté, ils en ont le pouvoir.

Alors la convention leur tient lieu de loi¹⁴⁹».

Larombière précise aussi : « Que l'on ne dise donc pas que les conventions n'ont de force obligatoire que parce que les lois civiles l'ont ordonnée, comme s'il leur avait été possible de supprimer en l'homme la liberté et la conscience... Le contrat sera plus fort quand on aura dit de l'obligation : la conscience le veut, que lorsqu'on aura dit : les hommes l'ont voulu. En s'appuyant ainsi sur la morale, les lois civiles auront doublé de force¹⁵⁰».

Bufonnoir estime quant à lui que « le principe sur ce point est écrit dans l'article 1134 et ce principe est que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre ceux qui les ont faites. C'est comme une sorte de loi privée. De ce principe, il faut tirer cette conséquence que, s'il s'élève un procès à l'occasion d'une convention, les tribunaux, après avoir constaté que cette convention est légalement formée, ne peuvent que reconnaître et faire sanctionner les clauses qui la constituent, sans avoir le droit de les modifier, sous prétexte par exemple d'équité¹⁵¹ ».

Selon Christophe Jamin, « les auteurs libéraux que nous venons de citer ne défendent nullement une conception auto-fondatrice du contrat, c'est-à-dire détachée de la loi ; ce qu'ils veulent, c'est que celle-ci pèse d'un poids moindre sur le contrat, non que ce contrat s'affranchisse de la tutelle de la loi. Ils expriment d'ailleurs, me semble-t-il, la tendance doctrinale et jurisprudentielle dominante de la seconde moitié d'un XIXe siècle profondément marqué par une forte poussée économique libérale, qui prend vraiment corps durant le Second Empire¹⁵²».

La jurisprudence a de son côté estimé « qu'il n'est pas permis aux juges, lorsque les

¹⁴⁹ Théorie et pratique des obligations, Durand & Pédone-Lauriel, t. 7, éd. 1885, v° art. 1370, n° 2, p. 390.

¹⁵⁰ *Op. cit.*, t. 1, v° art. 1134, n° 2, p. 379.

¹⁵¹ Bufonnoir, *Propriété et contrat*, éd. Rousseau, 1900, p. 744.

¹⁵² Christophe Jamin, *une brève histoire des interprétations de l'article 1134 du code civil* recueil Dalloz 2001 P. 901.

termes de ces conventions sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent, et de modifier les stipulations qu'elles renferment ¹⁵³».

- Fin du XIX et la critique de l'individualisme et interventionnisme :

Durkheim, grand sociologue qui fut l'un des défenseurs de l'interventionnisme, affirmait que : « Mais ce n'est pas seulement en dehors des relations contractuelles, c'est sur le jeu de ces relations elles-mêmes que se fait sentir l'action du contrat. Car tout n'est pas contractuel dans le contrat. Les seuls engagements qui méritent ce nom sont ceux qui ont été voulus par les individus et qui n'ont d'autre origine que cette libre volonté. Inversement, toute obligation qui n'a pas été mutuellement consentie n'a rien de contractuel. Or, partout où le contrat existe, il est soumis à une réglementation qui est l'œuvre de la société et non celle des particuliers, et qui devient toujours plus volumineuse et plus compliquée. »¹⁵⁴

Cette époque marque le début de la pensée socialiste et interventionniste avec plusieurs auteurs qui voyaient dans la loi le moyen de limiter les exagérations et abus de la volonté et de protéger le faible contre le fort lequel pouvait, sans cet interventionnisme, donner libre cours à sa volonté sans se préoccuper d'aucune équité ou égalité, se souciant uniquement de son propre intérêt et profit.

En effet, avant cette époque, on disait comme on l'a vu « qui dit contractuel dit juste »¹⁵⁵ ; désormais, avec l'arrivée de cette pensée et ses auteurs, de nouvelles idées sont nées tenant à limiter l'autonomie de la volonté.

La jurisprudence quant à elle, n'a pas changé de position ni d'interprétation de l'article 1134 du Code civil et l'applique comme elle le faisait depuis toujours.

« La règle que consacre l'art. 1134 est générale et absolue et régit les contrats dont l'exécution s'étend à des époques successives de même que ceux de toute autre nature. Dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les

¹⁵³ Cass. Civ., 15 avr. 1872, DP 1872, 1, p. 176.

¹⁵⁴ Durkheim, 1893, de la division du travail social, paris, PUF, 2007, p.189

¹⁵⁵ *Op. cit.*

contractants¹⁵⁶».

La solution énoncée par cet arrêt interdit au juge de modifier la convention des parties en raison d'un changement de circonstance.

Cette solution a toujours été maintenue par la jurisprudence.

Chapitre quatrième : Les limites et les critiques du principe d'autonomie de la volonté :

L'article le plus cité portant cette idée de limite à l'autonomie de la volonté est l'article 6 du Code civil qui dispose qu' « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

Les bonnes mœurs comme limite à l'autonomie de la volonté :¹⁵⁷

La notion de bonnes mœurs est romaine : *boni mores*.

Cependant, la première vraisemblable origine de l'article 6 du Code civil français nous vient du Code de Justinien 2, 3,6, qui déclare:

"Nuls, à égal titre, les pactes qui vont contre les *lois* et ceux qui vont contre les bonnes mœurs".

Ce qui manquait peut-être au droit romain était probablement la notion d'un ordre juridique indépendant des lois expresses auxquelles il fut interdit de déroger. Cette notion ne s'est probablement formée que dans notre ancien droit, et l'influence de la théologie n'a pas dû y être étrangère.

L'origine la plus directe de l'article 6 paraît en tout cas se trouver dans un ouvrage de Domat qui énonçait que : « ... chaque particulier étant lié à ce corps de la société dont il est un membre, il ne doit rien entreprendre qui en blesse l'ordre... ; tout engagement n'est licite qu'à la

¹⁵⁶ C. Cass. Civ. 6 mars 1876 Arrêt Canal de Craponne. GAJC, 11^e éd., n^o 163; DP 1876. 1. 193, note Giboulot; S. 1876. 1. 161.

¹⁵⁷ Pour la théorie des bonnes mœurs et ses origines, voir Senn, Des origines et du contenu de la notion de bonnes mœurs, Etudes Gény, I p.53 s.

proportion qu'il est conforme à l'ordre de la société ; ... ceux qui le blessent sont illicites et punissables ; ... les promesses ou les conventions qui violent les lois ou les bonnes mœurs n'obligent à rien»¹⁵⁸.

Dans les projets de Cambacérès, on trouve des formules peut-être plus expressives d'ordre social et d'honnêteté publique. En proclamant la liberté du travail, du commerce et de l'industrie¹⁵⁹ et en abolissant toutes les espèces de corporations¹⁶⁰, la révolution apparaît comme une entreprise de déréglementation massive. En effet, les événements lui imposèrent de vivre le plus souvent dans une économie de guerre, propre à faire pulluler les réglementations les plus impératives (ex : loi du maximum , d.27 septembre 1793).

Quant à la théorie de la fraude, elle a son point de départ dans le C. Justinien, 1, 14,5 PR., et aussi dans Dig. 1, 3,29 (*Salvis Litteris Legis, Sententian ejus circum venit*) « ... celui qui sans enfreindre ouvertement les lois, les élude par ruse ou par adresse, blesse les intérêts de tous : il se rend indigne de leur bienveillance et de leur estime » (article 6 et 7 de la déclaration des devoirs)¹⁶¹».

On peut alors affirmer que la notion de bonnes mœurs est une notion plus sociale reliée à la société et ses exigences plus qu'au droit pur. Son contenu dépend de chaque société et de l'époque à laquelle on se place. On peut cependant rencontrer cette notion dans la loi civile¹⁶² et dans des textes pénaux¹⁶³.

L'ordre public comme limite à l'autonomie de la volonté :

L'ordre public est un corps de règles obligatoires auquel les individus ne peuvent déroger ; ils ne peuvent violer ses dispositions par la conclusion de conventions et contrats.

¹⁵⁸ Domat, les lois civiles dans leur ordre naturel, 1689, éd. Savoye, chapitre 5 numéro 3,10

¹⁵⁹ D. 2-17 mars 17910.

¹⁶⁰ Loi Le Chapelier D. 14-17 juin 1791.

¹⁶¹ Droit civil Tome 4, les obligations, Jean Carbonnier, Puf, P.146,147.

¹⁶² Article 6, et 1133.

¹⁶³ Anc.art. 283 C. Pénal ; Décret-loi 29 juillet 1939, art.119 s. code pénal.

Cette notion d'ordre public a tantôt pris de l'importance tantôt eu tendance à s'effacer devant la primauté de la volonté.

En 1929, un arrêt de la Cour de cassation civile du 4 décembre 1929¹⁶⁴ souligne qu'il « pouvait y avoir atteinte à l'ordre public même en l'absence d'une prohibition expresse de la loi ».

En ce qui concerne la sanction de la violation de l'ordre public, il existe deux sortes de nullités possibles : la nullité absolue et la nullité relative.

Afin de déterminer la sanction appropriée, il s'agit de distinguer entre l'ordre public de protection et l'ordre public de direction.

Dans l'hypothèse d'une violation d'une norme faisant partie de l'ordre public de direction, la sanction à prévoir serait celle de la nullité absolue. Par contre, en présence d'un irrespect d'une norme faisant partie de l'ordre public de protection, la sanction serait celle de la nullité relative.

Quant à la définition des deux ordres publics :

L'ordre public de direction est un corps de règles visant la protection de la paix sociale, de l'ordre économique et social, des principes fondamentaux du droit, etc.

Une convention ne respectant pas les normes ci-dessus serait sujette à une nullité absolue puisque toute la société est concernée par cet irrespect.

En droit successoral, on trouve rarement des normes d'ordre public de direction et les nullités présentes sont en principe toujours relatives. Ex : le non respect de la réserve héréditaire ouvre droit à une action pour certaines personnes uniquement (les héritiers réservataires) qui peuvent demander la nullité des conventions faisant échec au jeu de la réserve héréditaire.

De même, le principe de prohibition des pactes sur successions futures ouvre un droit d'action en nullité relative propre aux personnes concernées par le pacte.

Quant à l'action en nullité absolue, il s'agit par exemple des règles d'ordre public protégeant les travailleurs, les consommateurs, et la société en général.

¹⁶⁴ Cass. Civ. 4 décembre 1929, S, 31, I, 49, n. Esmein.

L'ordre public de protection comme son nom l'indique, cherche à protéger une catégorie spéciale de personnes. En plus des exemples tirés de l'ordre public successoral (les héritiers et les parties d'un pacte sur succession future) figurant dans le paragraphe qui précède, on peut citer aussi toutes les nullités établies au profit des parties dans un contrat qui sont lésées par l'autre partie par des agissements illicites et contraires à l'ordre public.

A l'aube du XXe siècle, la doctrine libérale et individualiste va prendre du recul et on va voire apparaître à ses côtés de nouvelles aspirations sociales et un souci d'égalité.

Peu à peu, les réalités sociales vont faire apparaître le besoin d'une législation de plus en plus impérative et protectrice des individus les plus faibles qui se voyaient soumis à des règles contractuelles qui leur étaient défavorables et imposées, et ceci malgré le fait qu'ils y avaient consenties.

Déjà depuis la fin de la première guerre mondiale, la portée de l'article 1134 du Code civil fut limitée par plusieurs textes, auteurs, loi et jurisprudence¹⁶⁵.

Nous notons que déjà à cette période certaines dispositions interdisaient la conclusion de certains contrats ou certaines clauses : « Les contrats ne doivent pas pouvoir troubler le régime économique auquel on soumet le pays »¹⁶⁶.

En droit positif, l'intervention de l'état va apparaître dans plusieurs domaines du droit afin de protéger les parties faibles économiquement ou moralement et limiter la liberté contractuelle quand elle provoque une atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Ainsi, dans le droit du travail, la société devait une protection aux travailleurs et employés, qui, étant dans une position économique difficile et inférieure à celle de leurs

¹⁶⁵ V. Ripert, le régime démocratique et le droit civil moderne ; Le déclin du droit : Morin, Josserand, Louis-Lucas, Savatier et P. Esmein.

¹⁶⁶ G. Ripert, « l'ordre économique et la liberté contractuelle » ; « R. Savatier « les contrats et l'économie dirigée » Encyclopedie Dalloz, Autonomie de la volonté.

employeurs, acceptaient parfois de conclure des contrats qui ne leur garantissaient pas tous leurs droits, ou qui les exploitaient sans une équitable contrepartie.

La loi dans ce domaine va établir un corps de règles protectrices des employés, qui seront nommées principes fondamentaux du droit du travail.

Le droit va même donner au travailleur l'outil pour pouvoir se protéger des abus et participer lui-même à la détermination des conditions de son travail et ceci va être garanti dans la constitution du 4 octobre 1958 qui dispose en son huitième alinéa que : « tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion de l'entreprise ».

Cette disposition de valeur constitutionnelle oblige le législateur, dans sa mission de protection des travailleurs, de respecter cette disposition.

Ainsi, plusieurs lois vont venir limiter les heures de travail des travailleurs¹⁶⁷, et leur garantir une rémunération minimum¹⁶⁸ et une retraite décente.

De même, la loi et la jurisprudence vont prohiber l'utilisation de certaines clauses en les déclarant contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs et en les considérant comme non écrites. Par exemple, les clauses d'interdiction de mariage insérées dans certains contrats, notamment ceux des hôtesses de l'air, furent prohibées et déclarées comme non écrites.

Dans le droit de la consommation, le législateur a aussi dû intervenir pour protéger le consommateur à côté des associations qui furent créées dans ce même but.

Quant au rôle du juge face aux limites de l'autonomie de la volonté, ce dernier fut « promu à la sauvegarde des intérêts familiaux. Cette fonction nouvelle change la nature de son office. Il n'est plus tourné vers le passé pour apprécier rétrospectivement des actes juridiques ou des comportements selon les canons de la loi. Il est, au contraire, tourné vers l'avenir en vue

¹⁶⁷ Règles des 35 heures.

¹⁶⁸ SMIC= salaire minimum interprofessionnel de croissance.

d'aménager une situation de la manière qu'il estime la plus conforme aux intérêts les plus dignes de protection. On lui demande d'homologuer, autoriser, interdire, sanctionner, nommer, etc. ; alors, ses décisions, gracieuses ou contentieuses, sont constitutives et non déclaratives de droit¹⁶⁹».

De ce fait, il ne faut pas réduire l'importance de l'action du juge dans la délimitation des contours de l'autonomie de la volonté. Il est le protecteur des intérêts des plus faibles tout en gardant à l'autonomie de la volonté sa valeur et sa portée. Un rôle bien difficile, puisque même en présence des lois qui l'aident dans sa fonction, il existe des principes dont le contenu n'est pas limitativement et clairement défini.

De plus, l'évolution rapide de la loi, surtout en France, l'oblige toujours à être à jour et suivre les moindres changements dans la politique du législateur face à l'autonomie de la volonté et ses limites en droit commun et en droit patrimonial plus spécialement.

Première section : L'autonomie de la volonté et ses limites en droit international privé :

L'autonomie de la volonté en droit international privé se manifeste principalement dans trois cas :

§1. Quant au choix de la loi applicable

Les tribunaux de la majorité des pays donnent à la volonté un rôle important quant au choix de la loi applicable même dans des domaines où le droit est en principe impératif.

En droit des contrats, c'est la volonté qui prime. À chaque fois qu'il y a un contrat international, la première recherche effectuée par le juge est celle de la loi choisie par les parties. A défaut, le juge se consacre aux modes de rattachements pour choisir la loi applicable.

¹⁶⁹ La semaine juridique Notariale et Immobilière n° 26, 29 juin 2007, 1206. P. Catala.

On peut ainsi dire qu'en droit international privé des contrats, l'autonomie de la volonté n'a de limites que celle de l'ordre public interne et international qui devient de plus en plus réduit. De plus, et même si le contrat ne possède pas de rattachement à un pays donné, la loi de ce dernier peut être choisie pour gouverner le contrat¹⁷⁰.

§2. Quant au choix du régime matrimonial par les époux

Comme on l'a vu précédemment, c'est Dumoulin qui formula la doctrine du droit international privé dans le domaine des régimes matrimoniaux.

Pour les tribunaux saisis d'une affaire contenant un conflit de loi, le régime matrimonial découle d'un contrat où la volonté peut choisir la loi qui lui est applicable.

Plus encore, les tribunaux (français et autres), dans le silence des parties, doivent non pas leur imposer un certain régime légal, mais rechercher quelle aurait pu être leur intention¹⁷¹.

Dans le cas des régimes matrimoniaux conventionnels, les parties ont le droit de choisir le régime qui leur convient le mieux sans tenir compte d'aucune interdiction découlant de leur statut personnel (ex : un individu, à qui la loi interdit l'adoption d'un régime de communauté, pourra le faire en application du droit international privé).

Concernant le Liban, une parenthèse doit ici être ouverte. En effet, cet exemple concerne très profondément ce pays où le seul régime connu est le régime de séparation des biens et où certains parlent d'une inexistence de notion de régime matrimonial. Cependant, les époux mariés à l'extérieur du Liban peuvent choisir le régime qui leur convient le mieux.

Qu'en est-t-il des époux mariés religieusement (le mariage civil n'étant pas encore admis

¹⁷⁰ Ex : Trib. Franco-allemand, 6 et 17 février 1922 recueil Gidel, 1922, p. 721 (les parties s'étaient soumises à la loi en vigueur à la bourse de Liverpool)

¹⁷¹ Voir thèse de M. Caleb, P. 297 à 366.

au Liban) ? Peuvent-ils choisir un régime matrimonial de communauté ou un autre régime ?

À notre sens, il appartiendrait aux époux libanais, même sans attendre l'adoption d'un mariage civil, d'adopter un régime matrimonial quelconque puisqu'en premier, aucune disposition interne ne le prohibe et qu'en second, même si une prohibition était présente, le droit international privé le permettrait.

§3. Quant au choix de la loi successorale par le futur défunt

S'agissant de la loi successorale, la règle applicable par la majorité des pays pour la détermination de la loi applicable est celle du « dernier domicile du défunt. »

Le futur défunt ne peut donc pas en principe choisir la loi qui régira la dévolution successorale de ses biens.

Cependant, un projet européen commence à supporter l'idée de donner au futur défunt un choix ; un choix certes limité, mais un choix quand même, de la loi successorale qui régira ses biens à son décès.

Cette évolution, si elle a lieu dans les années à venir, permettra aux individus ayant plusieurs pays de rattachement de choisir la loi successorale qui leur convient le mieux et échapper à l'ordre public successoral français.

Deuxième section : L'autonomie de la volonté et ses limites en droit patrimonial de la famille

L'autonomie de la volonté en droit patrimonial de la famille se caractérise par le fait de laisser aux individus la liberté de choisir le mode de transmission et de gestion de leur patrimoine et plus encore d'anticiper la transmission de leur succession par le biais de contrats, de conventions et d'actes unilatéraux.

La loi successorale prévoit une dévolution légale à défaut d'agissements des individus ; mais les droits français et libanais nous offrent une multitude d'actes et de contrats qui peuvent faciliter la gestion, la transmission et l'anticipation de la transmission des biens.

Cependant, le droit français comme le droit libanais comportent un corps de règles, en principe impératif, appelé ordre public successoral et matrimonial établissant des limites quant à la volonté des parties.

Il en résulte que nous allons étudier dans un premier temps les règles légales relatives au patrimoine familial. Dans un second temps, nous verrons par quels moyens ou procédés (contrats, conventions et actes) les individus peuvent gérer leur patrimoine et anticiper sa transmission. Et enfin, nous verrons les limites que l'ordre public successoral impose pour limiter la volonté des individus.

Tout au long de notre étude, nous verrons que certaines de ces limites sont devenues désuètes et que certaines pratiques les ont même rendues inapplicables ; nous envisagerons les avancées de la loi française de 2006 concernant ces limites. On verra enfin dans quel sens le droit français et le droit libanais peuvent influencer l'un l'autre, et nous verrons s'il reste utile de nos jours de se positionner pour ou contre une plus grande autonomie de la volonté ou si d'autres soucis doivent nous préoccuper.

Introduction de la première partie: Les sources du droit patrimonial de la famille :

Le droit patrimonial de la famille est un droit qui regroupe les règles relatives au patrimoine de la famille ; il régleme la gestion et la transmission de ce patrimoine, ce dernier étant constitué par les biens appartenant à la famille et qui sont gouvernés par un certain nombre de règles impératives et supplétives.

Pour définir les contours de ce droit, il s'agit en premier lieu de savoir dans quels lois et codes se trouvent ces règles.

En France, le Code civil comporte bien évidemment la majeure partie des règles relatives au patrimoine de la famille. Ainsi, ce code régleme les relations pécuniaires des époux, les successions légales ou ab intestat, les donations, le testament, la vente, le mandat et tout autre convention ou acte unilatéral entrant dans le domaine du droit civil.

Au Liban, cette matière du droit est réglemée par le code des obligations et des contrats, par le droit des communautés religieuses (pour le mariage et ses effets chez les communautés chrétiennes et pour le mariage ses effets et les successions chez les communautés musulmanes), et enfin par la loi du 23 juin 1959 pour les successions chez les non musulmans.

Après avoir déterminé les sources du droit patrimonial, nous examinerons dès à présent dans ce qui suit les règles légales relatives au patrimoine familial.

PREMIERE PARTIE : LES REGLES LEGALES RELATIVES AU PATRIMOINE FAMILIAL.

Les patrimoines sont généralement détenus par des couples mariés, mais en France ils le sont de plus en plus par des couples non-mariés (pacsés) ou encore par des indivisions formées par des concubins. L'étude du droit des régimes matrimoniaux s'impose ici et ce afin d'avoir une idée précise du régime qui régit le patrimoine des couples et les relations pécuniaires qui en découlent. En effet, que le couple choisisse le mariage, le pacs ou l'union libre, il va un jour ou l'autre posséder des biens qui constitueront son patrimoine, contracter des dettes et effectuer divers contrats qui engageront soit le couple soit l'un des époux. Pour le concubinage qui est une union de fait et non de droit, aucun régime spécifique et spécial ne régit les relations pécuniaires des concubins. Pour les couples mariés ou pacsés leur patrimoine sera constitué, selon le régime adopté, par des biens propres, personnels ou communs.

Après l'étude des régimes matrimoniaux (chapitre premier) et des régimes patrimoniaux des couples pacsés et des concubins¹⁷², l'étude du droit successoral s'impose (chapitre second). Une étude des règles légales qui régissent la transmission du patrimoine sera nécessaire pour avoir une idée complète des règles qui régissent le patrimoine du couple et de la famille. De même, et comme on l'a déjà vu, il existe une relation intime entre le droit des régimes matrimoniaux et celui des successions. Ces deux matières constituent avec le droit des libéralités l'ensemble du droit patrimonial de la famille, et cette relation ne s'arrête pas sur ce point, puisque le régime patrimonial, applicable aux époux et à leurs familles, déterminera le sort des biens lors de leur transmission. En effet, le sort des biens détenus par le couple sera différent qu'il s'agisse de biens propres, personnels, communs ou indivis.

¹⁷² Que nous envisagerons dans le but de montrer quel régime patrimonial le législateur français a consacré aux concubins et aux partenaires pacsés.

Chapitre premier : Le droit matrimonial

Le droit matrimonial peut être scindé en deux branches. D'une part, le régime primaire obligatoire et d'ordre public applicable à tous les couples français unis par le mariage, portant sur les effets patrimoniaux et extrapatrimoniaux du mariage, et prévu par les articles 212 à 226 du Code civil français, déjà exposé dans notre introduction. D'autre part, le régime matrimonial adopté par les époux et régissant le patrimoine du couple et déterminant la nature de chaque bien, lequel est prévu en France par les articles 1387 à 1581 du Code civil et au Liban par les lois communautaires.

Nous pouvons ajouter à ces articles du Code civil français quelques articles dispersés dans diverses codes concernant des relations pécuniaires spécifiques entre les époux. Nous citerons à titre d'exemple les articles 1832-1 et 1832-2 du Code civil français concernant l'apport en société par des époux, l'article L. 121-3 du code de commerce concernant la qualité de commerçant du conjoint, les articles L. 121-4 à L. 121-6 du code de commerce concernant les agriculteurs, les commerçants et les artisans et enfin les articles L. 321-1 à L.321-5 et L. 321-21-1 du code rural concernant le conjoint de l'agriculteur.

Il est utile de noter que le droit matrimonial est un droit translucide qui n'a vocation à s'appliquer que dans les situations de crise et de conflit entre les époux. En effet, les couples qui s'entendent généralement et dont les quelques petits désaccords qui existent entre eux ne mettent pas en péril leur vie conjugale se passent du droit et règlent leurs relations pécuniaires par des accords tacites et personnels sans se soucier de ce qu'édicte la loi. Ce n'est qu'en cas de crise que ce droit et ses règles ont vocation à s'appliquer pour régler les conflits et désaccords qui apparaissent dans le couple¹⁷³, en sachant que malheureusement, ces conflits sont de plus en plus courants et apparaissent tôt dans la vie conjugale augmentant de ce fait de façon importante les cas de divorce en France et maintenant au Liban nonobstant le fait que la société libanaise

¹⁷³ Ceci n'empêche pas le couple de régler leurs différends de façon amiable devant un notaire avec ou sans l'intervention d'avocats.

considère le divorce et la séparation comme un événement grave et malgré les obstacles au divorce et à la séparation que prévoit le droit des communautés religieuses chrétiennes au Liban.

Nous envisagerons de même les effets du mariage en droit musulman et le rôle de la volonté dans ce mode d'union.

En effet, même si le droit musulman est d'inspiration divine, nous pourrions noter que le rôle de la volonté n'est pas totalement exclu. Quelques exemples mettront en évidence l'intégration de l'autonomie de la volonté au sein du droit de la famille en droit musulman. Cependant, on verra, qu'en matière de succession légale ab intestat, le rôle de la volonté en droit musulman est très restreint puisque le droit des successions musulman est assez strict.

Première section : Le régime primaire.

Le régime primaire ayant fait l'objet d'une étude approfondie dans notre introduction tout comme les règles impératives applicables à tous les couples, nous allons examiner dans le paragraphe suivant le droit des régimes matrimoniaux, droit où la volonté a tendance à s'exprimer, surtout en France où il existe un véritable choix libre de régime, moins au Liban où le choix est limité. Nous soulignerons la différence qui existe entre la France et le Liban concernant le choix du régime pour traiter ensuite le rôle de la volonté et ses limites quant à ce choix.

Deuxième section : Les régimes matrimoniaux :

§1. La notion de régime matrimonial : En France et au Liban.

La notion de régime matrimonial n'est pas une notion connue par tous les systèmes juridiques. Elle ne constitue pas une institution universelle.

Le droit musulman ainsi que le droit des pays de langue arabe ne connaissent pas cette institution qui est pourtant bien connue et enracinée dans le droit français et dans certains droits occidentaux.

« Dans les pays arabes, la notion de régime matrimonial est ignorée (...) De fait, des solutions concrètes se rencontrent, mais elles s'articulent autour d'un principe qui se présente comme la négation même des effets patrimoniaux du mariage; les époux conservent, à tous égards, une totale indépendance¹⁷⁴. »

On pourrait ainsi assimiler cette absence de régime à la présence d'un régime de séparation des biens présent en droit français et dans plusieurs systèmes juridiques dans le monde. Cependant, cette assimilation ignore la différence de base entre le Liban et ces systèmes juridiques ; en effet, au Liban la notion même de régime matrimonial n'existe pas et ceci empêche toute confusion entre les patrimoines des époux qui restent séparés sans possibilité de choix en principe¹⁷⁵.

Ainsi, au Liban, dans le droit des communautés chrétiennes et musulmanes, le mariage n'a aucun effet sur la propriété des biens des époux. Du fait de l'inexistence d'un régime matrimonial spécifique, les époux conservent chacun la libre disposition de ses biens acquis avant ou après le mariage et ceci à défaut de toute convention contraire consentie par les lois communautaires chrétiennes comme on le verra plus loin.¹⁷⁶

De même, les pays de Common Law ne connaissent pas non plus cette institution de régime matrimonial. Les règles régissant le droit patrimonial du couple ne sont pas regroupées dans un ensemble constituant une institution nommée et bien définie mais relèvent plutôt du droit commun des biens et des contrats.

A. Du principe de la liberté des conventions matrimoniales en droit français:

L'article 1387 du Code civil français dispose : « La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le

¹⁷⁴ I. Fadlallah, La famille légitime en droit international privé, Dalloz, 1977, n° 62.

¹⁷⁵ Pour une explication plus précise sur ce choix voir la partie précédente.

¹⁷⁶ C. comm. catholiques, art 39; C. comm. Orthodoxe art.35; C. comm. Syrienne orthodoxe art. 39.

jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni aux dispositions qui suivent ».

Comme cet article le précise, la liberté des conventions matrimoniales est consacrée par le législateur français comme un principe de large portée ouvrant aux époux la possibilité soit d'opter pour l'un des régimes édictés par le législateur, soit de construire leur propre régime en combinant des modalités existantes dans les régimes proposés par le législateur ou en créant eux-mêmes des modalités qui leur seront propres. Cette liberté des conventions matrimoniales n'est cependant pas sans limites. Ainsi, on retrouve dans cette matière aussi des limites à la volonté des époux qui ne sont autres que les bonnes mœurs mais aussi les articles 1388 et suivants du Code civil.

Dès le XVI^e siècle, le droit civil français connaissait le principe de la liberté des conventions matrimoniales¹⁷⁷. Ce principe sera par la suite consacré par le code civil de 1804 dans son article 1387. Ni la loi du 13 juillet 1965¹⁷⁸ (portant réforme des régimes matrimoniaux), ni la loi du 23 décembre 1985¹⁷⁹ (relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des enfants mineurs) ne vont remettre en cause ce principe. L'autonomie de la volonté dans cette matière du droit n'a fait que s'élargir. En effet, actuellement, ce principe ne concerne plus uniquement le contrat de mariage et le choix du régime matrimonial applicable, le législateur a en fait étendu cette liberté et permis aux époux de modifier leur régime en cours d'union, et cela en introduisant l'article 1397 du Code civil¹⁸⁰. Malgré les modifications qui ont été portées à l'article 1397 par l'ordonnance du 6 mai 2005 puis par la loi du 23 juin 2006, cet article conserve sa portée et n'a pas perdu de sa valeur.

Avant d'envisager les limites au principe de la liberté des conventions (qui fera l'objet de la partie suivante), il s'agit de connaître le contenu de ce principe envisagé par les articles 1387 et 1397 du Code civil français.

¹⁷⁷ P. Malaurie et L. Aynès, Les régimes matrimoniaux, Defrénois, 2004, n° 201 ;

¹⁷⁸ L. n° 65-570, 13 juillet 1965; Journal Officiel 14 juillet 1965; JCP G 1965, III, 31209.

¹⁷⁹ L. 85-1372, 23 décembre 1985; Journal Officiel 26 décembre 1985; JCP G 1986, III, 58067.

¹⁸⁰ Introduit par la loi du 13 juillet 1965, modifié en premier par l'ordonnance n° 2005-428 du 6 mai 2005, puis par la loi du 23 juin 2006 (L. n° 2006-728, 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités : Journal Officiel 24 juin 2006, art. 44-II)

NB : Il est utile ici de rappeler, comme nous l'avons déjà évoqué et comme nous le développerons dans le paragraphe suivant, qu'au Liban, il n'y pas lieu de parler d'un principe de liberté des conventions matrimoniales, que ce soit en droit des communautés chrétiennes ou musulmanes, puisque la notion même de régime matrimonial a du mal à exister et la liberté donnée aux époux dans le choix du régime régissant leurs biens n'est que très limitée et est illusoire en pratique.

En droit français, la liberté des époux dans la gestion de leurs relations pécuniaires et de celles qu'ils entretiennent avec les tiers ne se limite pas au choix d'un régime matrimonial. En effet, les époux peuvent, à l'aide de dispositions et de conventions annexes au contrat de mariage, ajouter aux règles contenues dans le régime matrimonial qu'ils ont choisi, des règles et des modalités non prévues par ce dernier.

Nous citerons à titre d'exemple quelques unes de ses dispositions et conventions qui ont une incidence certaine sur les relations pécuniaires des époux, entre eux ainsi qu'avec les tiers. Ainsi, l'une de ces dispositions réside dans les donations de biens présents faites par les futurs époux et connues actuellement après la loi du 26 mai 2004 par « les avantages matrimoniaux ». Ces donations, prévues par l'article 1092 du Code civil, permettent aux époux de se faire réciproquement des donations dans le contrat de mariage¹⁸¹. Ces dispositions et donations sont irrévocables et un changement de régime matrimonial n'a aucune incidence sur la validité de telles donations.¹⁸²

Un deuxième exemple de dispositions annexes au contrat de mariage est les constitutions de dot en biens présents consenties par les parents ou par des tiers et prévues en cas de régime de communauté par les articles 1438 et 1439 du Code civil.

¹⁸¹ V. J.-L. Puygauthier, les libéralités et les avantages matrimoniaux après la réforme du divorce du 26 mai 2004 : JCP N 2004, 1538.

¹⁸² Civ. 1^{re}, 29 oct, 1974: Bull. Civ. I n° 288; D. 1976. 189, note Casanova, ; Amiens, 5 nov. 1974 : JCP 1975, II. 18132, note Patarin ; Defrénois 1976. 1113, note Guimbellot.

Enfin, l'article 1093 du Code civil prévoit les institutions contractuelles qui ne sont que des donations à cause de mort consenties, soit par l'un des époux envers l'autre, soit par les parents ou par un tiers en faveur de l'un des époux. Ces donations sont cependant révocables de plein droit en cas de divorce sauf volonté contraire du donateur¹⁸³.

Après cet aperçu sur les dispositions annexes que peuvent contenir les contrats de mariage, nous nous consacrerons à l'étude de l'étendue et du contenu du principe de liberté des conventions matrimoniales.

1. Contenu du principe de la liberté des conventions matrimoniales

a. Le régime légal

La liberté de choix des époux français quant à leur régime matrimonial est très large. Ces derniers possèdent une faculté presque illimitée dans le choix du régime et dans son aménagement.

Cependant, le législateur a établi une sorte de ligne conductrice pour les couples en prévoyant un régime légal, applicable à défaut de choix, régime censé exprimer la volonté tacite des couples ainsi que les modèles de conventions censés traduire le besoin de la majorité des couples français.

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales impliquant une diversité de régimes matrimoniaux s'explique sur deux plans.

D'une part, il est unanimement admis qu'un seul et même régime matrimonial ne peut convenir à tous les couples qui possèdent des aspirations affectives différentes, et qui sont motivés parfois aussi par l'importance de leur patrimoine respectif. D'autre part, et d'un point de vue historique, la France n'appliquait pas toujours sur son territoire un seul et unique régime. En effet, dans les pays de coutume, c'est le régime de communauté qui existait, par contre, dans les

¹⁸³ V. article 265 al. 2 du C. civ.

pays de droit écrit, c'était le régime dotal. L'unification de la législation devait ainsi ne pas négliger l'un au détriment de l'autre de ces deux droits, et établir une législation qui absorbe et concilie les points de vue de ces deux droits, ce qui se réalise par l'instauration d'une pluralité de régimes.

Dans un premier temps, les époux doivent décider s'ils veulent être régis par le régime légal établi par le législateur, régime applicable à défaut de choix. En effet, en l'absence de choix des époux et à défaut de contrat de mariage opérant un choix d'un autre régime, c'est le régime légal ou à défaut qui sera appliqué aux époux. Actuellement, en France, le régime légal est le régime de communauté réduite aux acquêts. Ce régime, qu'on envisagera en détail plus loin, est actuellement le régime le plus appliqué en France. En effet, la majorité des français ignore la possibilité qui leur est offerte d'opérer un choix en matière de régime matrimonial et cette ignorance est due au défaut d'informations délivrées par les mairies aux futurs époux sur les conséquences de leur non-choix de régime¹⁸⁴ et de leur attitude passive à l'égard du choix d'un régime quelconque¹⁸⁵, ce qui mène automatiquement à l'application du régime légal. Mais son application est parfois due à une attitude active du couple qui va choisir ce régime vu son esprit communautaire et afin d'éviter le coût supplémentaire du contrat de mariage et le coût du recours au notaire qui peut constituer chez certains couples une dépense importante relativement à leur situation¹⁸⁶.

Si le couple n'opte pas pour le régime légal, leur choix peut porter soit sur un régime réglementé par le Code civil, soit sur un régime non réglementé par ce dernier.

b. Les régimes réglementés par le Code civil :

Le Code civil français offre aux futurs époux une diversité de régimes qui peut satisfaire les besoins et les exigences de la majorité des couples.

¹⁸⁴ G. Grillon, l'information pré-nuptiale : JCP G 2003, act. 87 ; Travaux du 95^e Congrès des Notaires de France, t,2, n° 28 à 30, p. 798 s.

¹⁸⁵ V. A. Lamboley et Marie Hélène Laurens-Lamboley, Droit des régimes matrimoniaux : Litec, Objectif droit, 4^e éd., 2006, n° 152

¹⁸⁶ Travaux du 95^e Congrès des Notaires de France, t. 2, n° 34 à 36, p, 801 et s.

En effet, le Code civil propose à part le régime légal de la communauté légale réduite aux acquêts, quatre autres régimes codifiés et réglementés à savoir :

- 1- Le régime de la communauté de meubles et acquêts.
- 2- Le régime de la communauté universelle.
- 3- Le régime de la séparation des biens.
- 4- Le régime de la participation aux acquêts.

De plus, le Code civil offre aux époux la possibilité de combiner plusieurs modalités existantes dans différents régimes ou d'aménager le régime choisi de manière propre, possibilité qui était prohibée et limitée par le principe d'unicité et d'immutabilité¹⁸⁷ du régime matrimonial, mais qui est désormais admise et valable¹⁸⁸ avec les limites des articles 1388 et 1389 et celles de l'ordre public et des bonnes mœurs.

Ainsi, les époux peuvent combiner une communauté et une participation aux acquêts¹⁸⁹, ou une société d'acquêts avec une séparation de biens, combinaison créée par la pratique notariale mais admise légalement sous le couvert du principe de la liberté des conventions matrimoniales¹⁹⁰.

c. Les régimes non réglementés par le Code civil :

Dans la liberté que possèdent les époux dans le choix de leur régime matrimonial, le Code civil leur a offert une possibilité encore plus large que celle exposée dans le paragraphe précédant.

Il revient ainsi aux époux de construire sur mesure un régime qui leur est propre ou d'en

¹⁸⁷ V. Aubry et Rau, T. VIII, par A. Ponsard, § 502, n° 80.

¹⁸⁸ J. Patarin et G. Morin, la réforme des régimes matrimoniaux, t. 2, régimes conventionnels et formules d'application : Defrénois, 2^e éd. 1974, n° 359 ; F. Terré et Ph. Simler, Droit civil, les régimes matrimoniaux, coll. Précis, 4^e éd., 2005, no 184.

¹⁸⁹ V. : J. Flour et G. Champenois, Sirey, 2013, n° 184.

¹⁹⁰ V. Cass. Req., 25 janv. 1904 : DP 1904, 1, p. 105, note Guillouard. ; Ph. Malaurie et L. Aynès, les régimes matrimoniaux, Defrénois, 2013, n° 817.

choisir un qui ne figure pas dans le Code civil. Malgré la rareté de ce genre de choix¹⁹¹, cette possibilité mérite d'être étudiée afin de montrer l'étendue du principe de la liberté des conventions matrimoniales en France.

I. Choix d'un régime réglementé par une ancienne coutume locale :

Au moment de sa rédaction, le Code civil de 1804 qui se voulait un code unificateur de toutes les coutumes et lois appliquées dans les différentes régions de la France¹⁹² avait dans la rédaction d'origine de l'article 1390 prohibé tout choix de régime matrimonial se référant à une coutume locale. Cet article disposait que « les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code. »

Le souci d'unification devenu dépassé, la loi de 1965 qui réforma les régimes matrimoniaux abrogea l'article 1390, et la référence aux coutumes, lois et règles locales redevint possible¹⁹³. Ce choix reste très rare en pratique, mais il démontre néanmoins lui aussi, de l'étendue large du principe de la liberté des conventions matrimoniales.

II. Choix d'un régime prévu par une loi étrangère :

La possibilité de ce choix et sa réglementation sont prévues par la convention de la Haye du 14 mars 1978 entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1992, et, par la loi n° 97-987 du 28 octobre 1997 insérant les nouveaux articles 1397-2 à 1397-6 du Code civil.

En effet, l'article 1397-2 du Code civil, qui s'applique lorsque les époux ont désigné la loi applicable à leur régime matrimonial en vertu de la possibilité qui leur est ouverte par la convention de la Haye du 14 mars 1978, renvoie dans ce cas aux articles 1397-3 et 1397-4 du même Code pour déterminer les modalités et conditions de la désignation et de l'application de la loi étrangère.

Ces deux derniers articles comportent les conditions de forme exigées pour une désignation

¹⁹¹ Sur la rareté de ce choix voir : J. Flour et G. Champenois, Sirey, 2013, n° 159

¹⁹² Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, par A. Ponsard, §502, n° 81, note 23 ; J. Flour et G. Champenois, *op. cit.*, n° 160.

¹⁹³ G. Cornu, la réforme des régimes matrimoniaux. Généralités. II. Le pouvoir de la volonté des époux : JCP G 1966, I, no 26, p. 165 ; JCP G, I 1997, n° 17.

valide de la loi étrangère. Ainsi, l'article 1397-3 du Code civil énonce, qu'en cas de désignation d'une loi étrangère applicable au régime matrimonial des époux, ces derniers doivent présenter « à l'officier de l'état civil soit l'acte par lequel ils ont opéré cette désignation, soit un certificat délivré par la personne compétente pour établir cet acte. Le certificat énonce les noms et prénoms des futurs époux, le lieu où ils demeurent, la date de l'acte de désignation, ainsi que les nom, qualité et résidence de la personne qui l'a établi.

Lorsque la désignation de la loi applicable est faite au cours du mariage, les époux font procéder aux mesures de publicité relatives à la désignation de la loi applicable dans les conditions et formes prévues dans le Code de procédure civile. S'ils ont passé un contrat de mariage, la mention de la loi applicable ainsi désignée est portée sur la minute de celui-ci.

A l'occasion de la désignation de la loi applicable, avant le mariage ou au cours de celui-ci, les époux peuvent désigner la nature du régime matrimonial choisi par eux. »

Quant à la prise d'effet de la désignation, l'article 1397-4 précise que : « lorsque la désignation de la loi applicable est faite au cours du mariage, cette désignation prend effet entre les parties à compter de l'établissement de l'acte de désignation et, à l'égard des tiers, trois mois après que les formalités de publicité prévues à l'article 1397-3 auront été accomplies... »

L'étude du choix octroyé aux époux d'opter pour un régime matrimonial prévu par une loi étrangère nécessite d'opérer deux distinctions. Il s'agit en effet de distinguer si le choix de la loi étrangère a été opéré avant l'entrée en vigueur de la convention de la Haye de 1978¹⁹⁴ ou après cette date et dans le cas où la convention de la Haye est applicable si un élément d'extranéité existe dans le mariage ou s'il n'existe pas.

La convention de la Haye règlemente la désignation d'une loi étrangère applicable au régime matrimonial depuis son entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1992. Avant cette date, le principe d'autonomie de la volonté ne connaissait aucune limite nationale ou internationale. En effet, les époux pouvaient non seulement choisir l'application d'une loi étrangère avec laquelle ils avaient des liens, mais aussi la loi d'un pays avec lequel ils n'avaient aucun lien¹⁹⁵. La liberté de choix des époux ne connaissait donc de limites que celle de l'ordre public français en matière

¹⁹⁴ V. M. Reveillard, la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux : Defrénois 1992, art. 35210, p. 257.

¹⁹⁵ A. Colomer, la pratique des régimes matrimoniaux depuis la réforme de 1965 : Defrénois 1973, n° 1418.

de régime matrimonial.

Après l'entrée en vigueur de la convention de la Haye de 1978 le 1^{er} septembre 1992, qui constitue à présent le droit positif applicable en France, le choix de la loi applicable au régime matrimonial est désormais règlementé de manière plus stricte. Le choix des époux est désormais limité par les dispositions de la convention précitée.

Sans s'étendre sur les dispositions de la convention de la Haye, celles-ci relevant du droit international privé qui n'entre pas dans le vif de notre sujet, nous nous limiterons à citer les dispositions principales qui règlementent le choix de la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

Le principal article de cette convention est l'article 3 qui dispose que :

« Le régime matrimonial est soumis à la loi interne désignée par les époux avant le mariage. Les époux ne peuvent désigner que l'une des lois suivantes :

1. la loi d'un Etat dont l'un des époux a la nationalité au moment de cette désignation;
2. la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'un des époux a sa résidence habituelle au moment de cette désignation ;
3. la loi du premier Etat sur le territoire duquel l'un des époux établira une nouvelle résidence habituelle après le mariage.

La loi ainsi désignée s'applique à l'ensemble de leurs biens.

Toutefois, que les époux aient ou non procédé à la désignation prévue par les alinéas précédents, ils peuvent désigner, en ce qui concerne les immeubles ou certains d'entre eux, la loi du lieu où ces immeubles sont situés. Ils peuvent également prévoir que les immeubles qui seront acquis par la suite seront soumis à la loi du lieu de leur situation. »

Ainsi, et en application de l'article précité, les époux ont le choix de désigner comme loi applicable à leur régime matrimonial la loi du pays dont l'un des époux a la nationalité, celle du territoire duquel l'un des époux a sa résidence habituelle, ou celle du premier pays sur le territoire duquel l'un des époux établira une nouvelle résidence habituelle après le mariage.

Les immeubles peuvent cependant être régis, si les époux le choisissent, par la loi de situation de ces immeubles.

En l'absence de l'un des éléments d'extranéité figurant dans l'article 3 de la convention de la Haye de 1978, les époux garde la possibilité, par application du droit international privé français, de choisir un régime matrimonial réglementé par une loi étrangère, à condition que ce régime ne heurte ni l'ordre public français, ni les bonnes mœurs¹⁹⁶.

2. Changement de régime matrimonial et autonomie de la volonté :

Il existe en France un principe qui accompagne l'existence des différents régimes matrimoniaux et le choix entre eux, c'est celui de la possibilité de changement de régime matrimonial. En effet, le rôle de la volonté dans le domaine des régimes matrimoniaux ne se limite pas en France à en choisir un. Les époux peuvent également, sous certaines conditions, changer de régime matrimonial quand bon leur semble.

Ce principe figure à l'article 1397 du code civil qui dispose qu' : «Après deux années d'application du régime matrimonial, les époux peuvent convenir, dans l'intérêt de la famille, de le modifier, ou même d'en changer entièrement, par un acte notarié. A peine de nullité, l'acte notarié contient la liquidation du régime matrimonial modifié¹⁹⁷ «si elle est nécessaire».

Les personnes qui avaient été parties dans le contrat modifié et les enfants majeurs de chaque époux sont informés personnellement de la modification envisagée. Chacun d'eux peut s'opposer à la modification dans le délai de trois mois.

Les créanciers sont informés de la modification envisagée par la publication d'un avis dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans l'arrondissement ou le département du domicile des époux. Chacun d'eux peut s'opposer à la modification dans les trois mois suivant la publication.

¹⁹⁶ Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, no 202.

¹⁹⁷ L. n° 2007-308 du 5 mars 2007, art. 11.

En cas d'opposition, l'acte notarié est soumis à l'homologation du tribunal du domicile des époux. La demande et la décision d'homologation sont publiées dans les conditions et sous les sanctions prévues au code de procédure civile.

Lorsque l'un ou l'autre des époux a des enfants mineurs, l'acte notarié est obligatoirement soumis à l'homologation du tribunal du domicile des époux.

Le changement a effet entre les parties à la date de l'acte ou du jugement qui le prévoit et, à l'égard des tiers, trois mois après que mention en a été portée en marge de l'acte de mariage. Toutefois, en l'absence même de cette mention, le changement n'en est pas moins opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux, les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial.

(L. n° 2007-308 du 5 mars 2007, art. 11) «Lorsque l'un ou l'autre des époux fait l'objet d'une mesure de protection juridique dans les conditions prévues au titre XI du livre I^{er}, le changement ou la modification du régime matrimonial est soumis à l'autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué.»

Il est fait mention de la modification sur la minute du contrat de mariage modifié *(Abrogé par L. n° 2007-308 du 5 mars 2007, art. 11)* «et, si l'un des époux est commerçant, au registre du commerce et des sociétés».

Les créanciers non opposants, s'il a été fait fraude à leurs droits, peuvent attaquer le changement de régime matrimonial dans les conditions de l'article 1167.

Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'État. — *Entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2007. — V. C. pr. civ., art. 1300 à 1303*

Cet article donne donc la possibilité aux époux, après deux années d'application du régime matrimonial original, d'opter pour un autre régime matrimonial. Cependant, cet article pose quelques conditions qui limitent la liberté de changement octroyée aux époux. Ces conditions sont :

- Le régime matrimonial applicable aux époux doit être appliqué pendant deux ans avant que la possibilité de changement ne soit ouverte.

- Il doit y avoir un consentement mutuel des deux époux pour opérer le changement et ce changement doit être fait par acte notarié.
- Une homologation du juge de l'acte notarié est nécessaire pour que le changement soit valide dans le cas ou l'un des époux à des enfants mineurs.
- Les époux doivent justifier d'un intérêt familial sérieux ; et cet intérêt doit concerner toute la famille et non un seul membre de celle-ci : « L'existence et la légitimité de l'intérêt de la famille doivent faire l'objet d'une appréciation d'ensemble, le seul fait que l'un des membres de la famille risquerait de se trouver lésé n'interdisant pas nécessairement la modification ou le changement envisagé¹⁹⁸. »

La jurisprudence refuse de même le changement du régime matrimonial en faveur de la communauté universelle, l'intérêt de la famille visé à l'art. 1397 ne consistant pas dans le seul intérêt du mari et la mesure étant trop défavorable à l'épouse¹⁹⁹.

- Dans l'appréciation de l'intérêt de la famille, le tribunal peut recueillir l'avis des enfants, et peut refuser l'homologation si les intérêts d'un héritier réservataire, notamment un enfant naturel, sont lésés.
- Le changement ne doit pas avoir pour effet de léser les intérêts des créanciers des époux, ces derniers pouvant intenter une tierce opposition au jugement d'homologation.
- Les enfants majeurs des époux doivent être personnellement informés du changement et ces derniers peuvent s'y opposer.

B. Absence de choix du régime en droit libanais ou inexistence de la notion de régime matrimonial et changement de régime matrimonial :

Nous avons pu voir tout au long du sujet que la notion de régime matrimonial n'existe pas au Liban et les époux n'ont pas de choix quant au régime matrimonial.

Cependant, les époux peuvent, par le biais du droit international privé, choisir un régime

¹⁹⁸ *Q* Civ. 1^{re}, 6 janv. 1976: *GAJC*, 12^e éd., n° 90; *D.* 1976. 253, note Ponsard; *JCP* 1976. II. 18461, note Patarin; *RTD civ.* 1978. 123, obs. Nerson *Q* 17 juin 1986: *JCP N* 1986. II. 250, note Simler; *JCP* 1987. II. 20809, note Henry *Q* Paris, 30 janv. 1991: *Defrénois* 1991. 492, obs. Champenois.

¹⁹⁹ *Q* Paris, 18 nov. 1997: *Defrénois* 1998. 1222, note Plazy.

matrimonial existant dans un pays et opérer ultérieurement un changement sous condition que la loi du pays du régime matrimonial l'édicte.

Pour l'introduction d'un choix de régime matrimonial au Liban :

Le recours au droit international privé afin de choisir un régime matrimonial convenant aux époux et surtout la consécration du mariage civil au Liban sans l'adoption d'une loi régissant ce mariage et définissant un régime matrimonial applicable aux époux mariés civilement obligeant les époux de choisir une loi étrangère applicable à leur mariage est une solution temporaire et hypocrite.

À notre sens, l'adoption d'une loi civile applicable au mariage ainsi qu'un choix de régime matrimonial au Liban est d'une grande nécessité.

Même avant l'adoption du mariage civil au Liban (qui a eu lieu récemment comme nous l'avons précédemment noté), le droit libanais doit permettre aux époux de choisir un régime matrimonial adapté à leurs besoins.

L'introduction de ce choix au Liban ne nécessite pas un changement des lois communautaires, mais son application et son admission par les autorités gouvernementales restent très risquées.

En effet, le droit communautaire (c'est le cas des communautés religieuses chrétiennes) n'interdit pas aux époux de choisir un régime matrimonial autre que celui de la séparation des biens.

§2. Les différents régimes matrimoniaux en droit français :

Il existe en France plusieurs régimes matrimoniaux pouvant être choisis par les époux. Cette diversité est encore plus grande puisque, comme on l'a vu, les époux peuvent

construire et façonner eux-mêmes un régime matrimonial propre à eux et choisir un régime prévu par une loi étrangère.

Le choix du régime matrimonial ainsi que la possibilité de changement constituent de vrais outils de gestion du patrimoine du couple; ce choix et ce changement influent sur la gestion ainsi que sur la transmission du patrimoine du couple.

Le choix ou le changement sont opérés en tenant compte de la fortune personnelle des deux époux, leurs activités professionnelles ainsi que leurs objectifs concernant la transmission du patrimoine. La volonté des époux en France est reine dans cette matière, elle n'est limitée que par l'ordre public et les bonnes mœurs.

En France, il existe plusieurs régimes déjà établis par le législateur parmi lesquels le couple peut choisir librement celui qui lui convient. De plus, le couple peut lui-même, former avec l'aide du notaire ou de l'avocat un régime propre à lui.

Au Liban, comme on l'a précédemment noté et comme on le verra plus en détail ultérieurement, aucune réelle possibilité de choix n'existe. Certains doutent même de l'existence de la notion même de régime matrimonial. On peut cependant affirmer que le régime applicable aux biens des époux au Liban est celui de la séparation des biens.

En France, à défaut d'avoir conclu par devant notaire un contrat de mariage, les époux sont soumis au régime légal établi aux articles 1401 et suivants du Code civil.

Bien que la législation française offre aux époux la possibilité de conclure eux même un contrat ou de choisir un autre régime, la plupart se soumettent au régime légal appelé « communauté légale réduite aux acquêts ».

Pour mesurer l'importance de ce régime en France, on remarquera que 87% des couples ne se soucient pas du régime de leurs biens puisqu'ils ne cherchent pas, avant de se marier, à se renseigner sur les divers contrats et régimes matrimoniaux.

Très souvent, ces jeunes couples ne détiennent pas de biens et se préoccupent plus par les besoins immédiats et vitaux comme le travail et l'emploi sans se soucier du décès ou du divorce et de leurs effets. Ils pensent, à tort ou à juste titre, que l'entente et l'harmonie suffiront bien à résoudre les problèmes d'ordre pécuniaire.

Pour ces personnes qui constituent la majorité des couples, le législateur a organisé un statut légal qui envisage l'essentiel appelé « la communauté réduite aux acquêts ».

Au Liban, les communautés religieuses n'offrent pas une réelle possibilité de choix de régime matrimonial. Un seul existe, celui de la séparation des biens, et il est pratiquement obligatoire à tout couple qui choisit de se marier au Liban, peu importe l'autorité qui célèbre le mariage.

A. Du régime de la communauté légale réduite aux acquêts.

Les articles 1401 et suivants du code civil organisent les relations pécuniaires des époux qui n'ont pas précédé leur union d'un contrat de mariage.

L'acquêt est le cœur de ce régime; il constitue la principale source de l'actif de la communauté.

L'article 1401 du code civil précise que la communauté se compose activement des acquêts.

Cette notion d'acquêts recouvre toutes les acquisitions faites par les deux époux durant le mariage.

Que ce soit le salaire, un revenu accessoire, une acquisition mobilière ou immobilière sans déclaration d'emploi, ou même le fruit ou le revenu d'un bien propre à l'un des époux, ceux-là restent qualifiés d'acquêts et sont la propriété conjointe des deux époux.

La masse commune établit entre les époux une communauté financière accessoire à la communauté de vie, un grand compte-joint alimenté par les revenus des deux époux à proportion égale sans prendre en compte les disparités de revenus et de fortune entre eux.

L'article 1402 du code civil va encore plus loin en établissant une présomption d'acquêts pour tout les biens, meubles et immeubles appartenant aux époux. Si le bien ne porte pas la preuve ou la marque de son origine personnelle, il est réputé être la propriété des deux époux jusqu'à preuve du contraire.

La raison de la communauté tient d'une part, à la volonté des époux de construire et d'acquérir ensemble un patrimoine commun et, d'autre part, à l'existence d'un passif de communauté.

Le passif de communauté est une notion distincte des charges du mariage prévues par l'article 214 du code civil. La communauté ne prend en charge que les dettes communes. C'est une dette qui est à la charge définitive de la communauté alors même qu'au cours du mariage elle aurait été acquittée sur les propres de l'un des époux. La situation est alors rétablie par la mise en place d'une récompense lors de la dissolution de la communauté.

Une dette commune est alors une dette née du chef de l'un ou l'autre des époux au cours du mariage (cette notion n'englobant pas les dettes personnelles qui grèvent les successions et libéralités recueillies par eux).

L'obligation à la dette :

La dette née du chef de l'un des époux durant le mariage est exécutoire sur les biens dont cet époux a l'administration.

Le principe est tel que tous les biens communs sont engagés par la dette née du chef d'un époux.

Les biens propres de l'époux concerné le sont aussi.

Ce principe subit plusieurs exceptions qui se caractérisent par des dettes contractées par l'un des époux n'engageant que lui seul.

On peut citer le cas de fraude par l'un des époux (article 1413 du Code civil), la protection des gains et salaires de l'époux non contractant (pas de saisie de salaire), les emprunts et cautionnement souscrits par un époux seul (article 1415 du code civil).

La contribution à la dette :

La charge définitive de la dette dépend du but en vue duquel l'époux l'a fait naître ou du résultat qu'il en a tiré :

Les dettes communes quant à l'obligation le sont également quant à la contribution.

L'article 1409 du Code civil pose le principe : «La communauté se compose passivement à titre définitif ou sauf récompense selon les cas des autres dettes nées pendant la communauté». Il existe alors une présomption quant à la nature commune des dettes engagées pendant la durée du mariage.

La dette commune peut cependant ne pas être supportée définitivement par la communauté.

En effet, comme l'article 1416 du Code civil le précise, chaque fois que la communauté s'est acquittée d'une dette pour laquelle elle pouvait être poursuivie, elle a droit à récompense toutes les fois que cet engagement avait été contracté dans l'intérêt personnel de l'un des époux ; il en est ainsi pour l'**acquisition, la conservation ou l'amélioration** d'un bien propre.

Il existe alors trois masses distinctes de biens dans le régime de la communauté : la masse personnelle de chacun des époux et la masse commune.

L'existence de ces trois masses implique un échange certain entre elles. Des flux financiers entre chaque masse a conduit le législateur à les organiser et prévoir une règle juridique qui puisse rétablir le déséquilibre créé par ces flux ; il s'agit de la récompense.

Il y a récompense chaque fois que pendant le cours du régime, un mouvement de valeurs s'est produit entre la communauté et le patrimoine des époux.

Une récompense sera alors due par la communauté chaque fois qu'une dette à sa charge a été payée sur le patrimoine propre de l'un des époux et une récompense sera due à la communauté à chaque fois que la communauté s'est acquittée d'une dette personnelle de l'un des époux.

B. Du régime de la communauté conventionnelle :

Ce régime est le plus grand exemple de l'effet du principe de l'autonomie de la volonté dans le domaine des régimes matrimoniaux.

En effet, selon l'article 1497 du code civil : « Les époux peuvent dans leurs contrats de mariage modifier la communauté légale par toutes espèces de conventions non contraires aux articles 1387, 1388 et 1389.

Ils peuvent notamment convenir :

- 1- Que la communauté comprendra les meubles et les acquêts
- 2- Qu'il sera dérogé aux règles concernant l'administration
- 3- Que l'un des époux aura la faculté de prélever certains biens moyennant indemnité
- 4- Que l'un des époux aura un préciput
- 5- Que les époux auront des parts inégales
- 6- Qu'il y aura entre eux communauté universelle.

Les règles de la communauté légale restent applicables en tous les points qui n'ont pas fait l'objet de la convention des parties. »

Ainsi, les époux ont la faculté et par le seul pouvoir de leur volonté, de construire un régime propre à eux et selon leurs besoins.

La manifestation de la volonté n'a de limites dans ce régime que celles figurant aux articles 1387 et suivants du code civil.

C. Du régime de la participation aux acquêts :

La loi française offre aussi la possibilité de choisir un régime combinant le régime de séparation de biens et celui de la communauté réduite aux acquêts.

Ce régime utilisé en tant que régime légal en droit suisse est rarement choisi en France. Il

figure à l'article 1569 du code civil.

En effet, l'article 1569 du code civil dispose : « Quand les époux ont déclaré se marier sous le régime de la participation aux acquêts, chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels, sans distinguer entre ceux qui lui appartenaient au jour du mariage ou qui lui sont advenus depuis par succession ou libéralité, et ceux qu'il a acquis pendant le mariage à titre onéreux. Pendant la durée du mariage, ce régime fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens ; à la dissolution du régime, chacun des époux a le droit de participer pour moitié en valeur aux acquêts nets constatés dans le patrimoine de l'autre et mesurés par la double estimation du patrimoine originaire et du patrimoine final.

Le droit de participer aux acquêts est incessible tant que le régime matrimonial n'est pas dissout. Si la dissolution survient par la mort d'un époux, ses héritiers ont, sur les acquêts nets faits par l'autre, les mêmes droits que leur auteur. »

D. Du régime de la communauté universelle en droit français :

Les époux, dans cette liberté de choix que leur a offert le législateur, peuvent choisir le régime de la communauté universelle.

Celle-ci fait que tous les biens, de toutes origines qu'ils soient, deviennent du fait de ce contrat, des biens communs aux époux. Chacun des époux sera de ce fait considéré comme plein propriétaire de chaque bien que comprend la communauté.

La communauté universelle est définie à l'article 1526 du code civil qui dispose :
« Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir.
Toutefois, sauf stipulation contraire, les biens que l'article 1404 déclare propres par leur nature ne tombent point dans cette communauté.

La communauté universelle supporte définitivement toutes les dettes des époux présentes et

futures. »

E. Du régime de la séparation des biens en droit français :

Les époux français ont la faculté de vivre pleinement leur mariage sans cependant avoir en commun des biens. Il leur est possible de vivre en totale séparation de biens. Ainsi, ils vivront comme la majorité des couples mariés libanais qui n'ont le choix que de vivre sous ce régime.

Ce régime est défini à l'article 1536 du code civil qui dispose :
« Lorsque les époux ont stipulé dans leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, chacun d'eux conserve, l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels.

Chacun d'eux reste seul tenu des dettes nées en sa personne avant ou pendant le mariage, hors le cas de l'article 220. »

De ce qui précède, on peut constater à quel point l'autonomie de la volonté gouverne le droit des régimes matrimoniaux en France. La volonté des époux est au cœur de cette matière. En effet, leur volonté leur permet de choisir parmi quatre régimes proposés par le législateur, mais et surtout construire leur propre régime conventionnel.

- Du régime de la séparation des biens en droit libanais :

L'article 1536 du code civil français définit le régime de séparation de biens comme étant celui qui est établi « lorsque les époux ont stipulé dans leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens ».

Ce régime n'est alors applicable que si les époux l'ont voulu précisément et l'ont fait savoir en concluant un contrat de mariage par devant notaire qui le précise.

Ce sont la plupart du temps des couples de cadres supérieurs, professionnels libéraux, commerciaux et entrepreneurs qui, désireux d'une indépendance professionnelle, choisissent ce régime.

Les époux contribuent aux charges du mariage soit comme fixées dans la convention soit en suivant l'article 214 du code civil.

En effet, le régime primaire comme on l'avait indiqué antérieurement leur est toujours applicable.

La différence c'est que dans ce régime, il n'existe pas de biens communs et les gains et salaires restent la propriété exclusive de l'époux qui devra cependant contribuer aux charges.

Au Liban, c'est un régime semblable qui est applicable à tous les couples.

L'origine de ce régime vient des coutumes sous l'empire ottoman qui, en application du rite *Hanafite*, établissait un régime de séparation de biens entre époux pour les musulmans et les non musulmans.

Malgré les divergences des points de vue de certains juristes quant à l'appellation de ce régime « régime légal » ou résultant d'un vide législatif, le seul régime connu au Liban est le régime de la séparation des biens.

En effet, malgré le fait que plusieurs textes prévoient une possibilité de conclure un contrat prévoyant l'application d'un autre régime, on voit mal des époux libanais conclure un quelconque contrat prévoyant un autre régime que le régime impératif; peut-être est ce la voie à suivre afin que le couple puisse accéder à la liberté de choix de leur régime matrimonial.

En effet,

- L'article 39 ancien pour les communautés catholiques dispose : « chacun des époux conserve la propriété, l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens ainsi que des revenus de son travail, sauf s'ils en ont convenu autrement par écrit ».
- L'article 35 communauté grecque-orthodoxe dispose : « chacun des époux peut souverainement

disposer de son propre patrimoine sauf clause contraire expresse dans l'acte de mariage ou dans un acte distinct ».

- L'article 39 communauté syrienne orthodoxe dispose : « chacun des époux peut souverainement disposer de sa fortune personnelle sauf accord contraire dans l'acte de mariage ou dans un acte séparé à condition que l'ordre public ecclésiastique n'ait pas été enfreint et ce à peine de nullité ».

Pour les musulmans, le seul régime possible est également la séparation totale des biens entre époux et aucun texte n'ouvre la possibilité de conclure un contrat prévoyant l'application d'un autre régime.

F. De la « communauté partielle de fait ou d'acquêts » :

Parallèlement au régime de la séparation de biens entre les époux libanais, certains aspects de la vie commune suscitent des interrogations au niveau de la propriété de certains biens.

Il est essentiel de se poser la question de savoir quelle sera la situation en cas de confusion de certains biens. Il en est ainsi des comptes bancaires joints couverts par le secret bancaire absolu au Liban, les acquisitions communes et les contributions de l'un des époux au-delà des charges du mariage, etc.

Ces situations posent, quant à leurs qualifications, des problèmes au Liban et sont mises sous l'enveloppe d'une communauté partielle de fait ou d'acquêts formée entre les époux pendant leur mariage.

En France, malgré l'absence du secret bancaire absolu qui facilite la transparence et la liquidation, la situation est résolue dans la dissolution de régime de séparation de biens par la mise en œuvre de la théorie des « créances entre époux ».

L'article 1543 du Code civil renvoie à l'article 1478 du même code pour définir la notion de créances entre époux. L'article 1479 quant à lui la définit comme étant un créance personnelle. L'époux qui a dû supporter les dettes de l'autre pourra alors intenter une action contre l'autre ou

sa succession afin d'être remboursé.

Quant aux comptes joints, ils peuvent être considérés comme étant des biens en indivision.

Dans ce cas, on présumera que les époux séparés en biens possèdent chacun d'eux la moitié du solde du compte. Cependant, il reste possible à l'un d'eux ou à sa succession de prouver que la quote-part de l'autre est inférieure en prouvant l'origine personnelle des fonds déposés. Cette situation se trouve compliquée au Liban par l'écran que met en place le secret bancaire absolu.

- **Du « Maher » :**

L'un des effets du mariage au Liban, que ce soit pour les musulmans ou les non musulmans, c'est l'existence d'une pratique règlementée qui s'appelle le « *Maher* ».

Le « *Maher* » se définit comme étant le présent que donne l'homme à sa femme le jour de leur mariage. Cette donation peut porter sur une somme liquide, des bijoux, un bien immeuble ou tout autre bien.

Selon les communautés, les règles qui s'appliquent au « *Maher* » diffèrent légèrement.

À titre d'exemple, on notera que :

Chez les musulmans sunnites et chiites, le « *Maher* » est une condition essentielle du mariage ; il porte sur un bien mobilier ou immobilier ou simplement sur une somme d'argent que l'homme doit à la femme à l'occasion de leur mariage.

Il est la propriété exclusive de la femme. Comme on le verra plus loin, le « *Maher* » peut être utilisé de manière à limiter la faculté de répudiation du mari.

Chez les catholiques, le « *Maher* » est facultatif. Il ne devient obligatoire que si une

promesse écrite ou devant deux témoins s'y rapportant a été faite avant le mariage.

Il est la propriété de la femme, l'homme pouvant seulement le fructifier ou l'administrer.

En cas de rupture du mariage, la femme dispose de son « *Maher* » comme elle l'entend. Si elle décède, il revient à ses héritiers.

Chez les grecs orthodoxes, le « *Maher* » est la propriété exclusive de la femme. Elle seule a le droit d'en disposer.

Ainsi, selon les textes communautaires applicables (voir les articles 40 et suivants des communautés catholiques et l'article 53 des communautés grecques orthodoxes), le mari pourra conserver ou non le droit d'administrer ce bien et d'utiliser ses fruits pour la famille. La femme conserve cependant la propriété de ce bien et si le bien disparaît entre les mains du mari, ce dernier doit le remplacer.

Si la femme décède avant son mari, le « *Maher* » entre dans sa succession.

Le « *Maher* » est alors un bien personnel pour la femme quelques soient les textes communautaires qui s'appliquent.

- **Du trousseau :**

Le trousseau est constitué de tous les biens que la femme apporte au domicile conjugal au moment de son mariage. Cela englobe les biens personnels (vêtements et meubles) ainsi que les biens offerts par ses parents.

Ces biens restent la propriété personnelle de la femme et le mari n'a aucun droit sur ces biens. Il peut seulement en jouir avec le consentement et la permission de sa femme.

En cas de litige entre les époux sur la propriété des meubles meublant la résidence familiale, les biens qui servent en général aux femmes sont propres à elle, et ceux qui servent en général aux hommes sont la propriété de l'homme, sauf preuve contraire.

- **De la dot :**

La dot est tout bien mobilier ou immobilier que la femme apporte à son mari, ou que lui offrent ses parents ou d'autres personnes en raison du mariage pour en alléger les charges.

Le régime juridique de la dot diffère selon les communautés :

Ainsi, chez les catholiques, la dot n'est pas une obligation légale.

Comme pour le « Maher » il ne le serait que si une promesse écrite légalisée par le curé de la paroisse en a été faite.

La dot est la propriété de la femme. Le mari a cependant le droit et le devoir d'en réclamer la remise, de l'administrer et d'en disposer au cours de la vie du couple.

Les fruits et intérêts de la dot reviennent au mari pour l'aider dans les charges de la famille.

Chez les grecs orthodoxes, le mari est tenu de conserver, d'administrer et de fructifier la dot dans l'intérêt de la famille.

En cas de dissolution du mariage, la dot est restituée à la femme ou dévolue aux enfants si la cause du divorce est imputable à la femme.

Chez les musulmans, sunnites, chiites ou druzes, leurs statuts personnels n'envisagent pas de règles propres à la dot.

- **Le rôle de la volonté en matière matrimoniale en droit musulman :**

L'absence de notion de régime matrimonial en droit musulman ne signifie pas que la volonté n'a aucun rôle à jouer dans la détermination des modalités de fonctionnement du régime des biens des époux en droit musulman. En effet, les époux musulmans au Liban peuvent, du fait de la nature plus contractuelle que religieuse du mariage islamique, insérer des dispositions et des modalités modifiant le fonctionnement légal du régime de leurs biens qui suppose la simple séparation de tous les biens dont disposent les deux époux.

- La possibilité de l'insertion de conditions ou « *shart* »²⁰⁰

Dès la conclusion de leur mariage, les époux musulmans libanais peuvent prévoir des conditions résolutoires et suspensives dans le contrat de mariage ainsi que des clauses adjointes à ce même contrat²⁰¹. Ils peuvent ainsi aménager selon leur volonté leur contrat de mariage.

Cependant, ces clauses adjointes et conditions ne sont pas toujours valables. En effet, ces clauses doivent respecter les dispositions impératives de la loi musulmane « *al-sharia* ». Dans le cas contraire, ces clauses et conditions ne seront pas valides mais elles ne vicient pas tout le contrat et seront simplement réputées non écrites.

Ces clauses peuvent concerner le droit extrapatrimonial de la famille mais aussi son droit patrimonial.

On peut citer en effet deux types de clause à savoir les clauses d'aménagements de la polygamie²⁰² et les clauses d'aménagement de la répudiation.

S'agissant de la clause d'aménagement de la polygamie, et selon le Code ottoman de la famille de 1917, la femme est autorisée à exiger dans la conclusion de son mariage que son époux ne se marie pas avec une autre femme.

Ainsi, l'article 36 du Code ottoman de la famille dispose que : « la femme peut valablement stipuler que son mari n'épousera pas une autre femme et que, s'il le fait, elle-même ou la seconde épouse, suivant les termes de la clause, sera considérée comme répudiée. »

²⁰⁰ Le mot « *Shart* » en arabe signifie littéralement « condition ».

²⁰¹ Pour des études sur les conditions en mariage musulman voir : S. Mahmassani, théorie générale des obligations et des contrats en droit musulman, Dar al'ilm lil malayin, Beyrouth, 1972, p. 460, (en arabe) ; N. Comair-Obeid, Les contrats en droit musulmans des affaires, Economica, 1995, p. 33 ; F-P Blanc le droit musulman, Dalloz, 1995, p. 72.

²⁰² Déjà cité dans notre introduction.

Cependant, la communauté « *chiite* » au Liban ne reconnaît pas la validité d'une telle clause. Elle serait, selon cette communauté, contraire aux dispositions du Coran permettant la polygamie.²⁰³

La communauté « *sunnite* » valide, quant à elle, ce genre de clause. Cependant, l'utilisation de ce genre de clause paraît pour le moment très limitée au Liban²⁰⁴.

S'agissant de la clause d'aménagement de la répudiation, il existe en pratique deux clauses pouvant limiter la possibilité de répudiation par le mari ou l'octroyer à la femme. D'une part une clause peut prévoir le paiement d'une somme appelé « *Maher* », exigible dans le cas où le mari décide de répudier sa femme. L'importance de la somme peut en effet influencer et réduire la portée de la faculté de répudiation du mari.

D'autre part, il est possible, par une clause adjointe au contrat de mariage, d'accorder à la femme la faculté de répudier elle-même.

Ces deux clauses sont admises par les deux communautés « *chiite* » et « *sunnite* » au Liban.

Le pouvoir du juge et intérêt de la famille :

L'intervention du juge a, dans le domaine du droit de la famille en général et en droit patrimonial de la famille spécifiquement, un rôle de plus en plus accru. Cette intervention est motivée par un souci principal, celui de la sauvegarde de l'intérêt de la famille.

Ainsi, en France, le juge intervient afin de donner une autorisation à un époux pour passer un acte pour lequel le concours ou le consentement du conjoint est nécessaire (article 217 du code civil) ou pour habilitier l'un des époux à représenter l'autre, ce dernier se trouvant hors d'état de manifester sa volonté (article 219 du code civil). L'intervention du juge est aussi nécessaire pour permettre un changement de régime matrimonial (article 1397, alinéa 1 du code civil), permettre la gestion par l'un époux des biens propres de son conjoint (article 1429, alinéa 1 du code civil) et attribuer le droit au bail du logement familial en cas de divorce ou de séparation de

²⁰³ Coran, Sourate quatre, verset 3 : « ... il est permis d'épouser deux, trois ou quatre, parmi les femmes qui vous plaisent... »

²⁰⁴ Une statistique ayant été faite à Beyrouth sur 3000 contrats de mariage, aucun ne contenait ce genre de clause.

corps (article 1751, alinéa 2 du code civil).

Au Liban, le juge étatique n'a pratiquement aucun rôle à jouer en droit matrimonial, cette matière relevant dans toutes les communautés religieuses de la compétence du juge communautaire. Vu la nature obligatoire de la majorité des dispositions intéressant le mariage religieux, le rôle du juge est par la suite très restreint. En droit canonique, le rôle du juge communautaire se limite à appliquer le droit canon sans possibilité d'interpréter le droit ou de l'appliquer de manière différente que celle commandée par le Vatican. Toute dérogation ou interprétation d'une disposition de la loi relève directement de l'autorité du Pape. En droit musulman, le rôle du juge est moins limité qu'en droit canonique. En effet, comme on a pu le voir précédemment, la validité des clauses adjointes au contrat de mariage relève de la compétence de ce dernier même si c'est les chefs religieux qui tracent les limites de la validité de ces clauses et décident de la validité et de la conformité des contrats et des clauses avec les dispositions du Coran.

Chapitre second : Les successions légales ou succession ab intestat.²⁰⁵

A la mort d'une personne, c'est sa famille en principe qui succède à ses biens. C'est par cette transmission que la famille se perpétue de génération en génération. Ce n'est qu'à défaut d'héritiers légaux et testamentaires que le patrimoine du de cujus sera dévolu à l'état.

La détermination des héritiers légaux qui succéderont au de cujus²⁰⁶ diffère d'une société à une autre, d'une époque à une autre. Cette détermination traduit les aspirations et les priorités de chaque société, et serait aussi, selon les défenseurs de la théorie de l'autonomie de la volonté, la traduction légale d'un testament présumé du de cujus et celle de sa volonté non exprimée.

Alain Peyrefitte, garde des sceaux dans les années 1980, préconisa le remplacement du terme de cujus par celui de « défunt » ; cependant ce terme reste équivoque « à supposer un homme dont on liquide la succession alors que son fils, décédé avant lui, est représenté par le

²⁰⁵ Ab intestat du latin *ab intestato* : « d'une personne morte sans testament ».

²⁰⁶ Raccourci de l'expression latine « is de cujus successione agitur » (celui de la succession duquel il s'agit).

petit-fils, on a deux défunts, mais seul le premier est le de cujus²⁰⁷».

De la transmission à titre gratuit du patrimoine :

La transmission du patrimoine s'opère soit à titre gratuit soit à titre onéreux.

Nous n'envisagerons pas les règles de transmission à titre onéreux, nous nous consacrerons plutôt à l'étude des règles de transmission à titre gratuit qui s'opèrent au décès d'un individu donc à cause de mort.

La vie du couple s'achève avec le décès de l'un des époux, et cet événement emporte des effets patrimoniaux pour celui qui survit à l'autre.

Au décès du de cujus, son patrimoine est transmis à ses héritiers, le conjoint survivant, lui, occupe une place qui varie d'une société à une autre.

La comparaison entre les différents systèmes juridiques successoraux et la place qu'ils accordent au conjoint survivant doit être envisagée en tenant compte d'une part, de la vocation successorale de ce dernier, et d'autre part, des avantages et des libéralités qui peuvent lui être accordés.

Afin de percevoir la place qu'occupe le conjoint survivant dans les différents systèmes, il convient d'examiner tout d'abord les différentes règles qui régissent la transmission gratuite du patrimoine, ce qui nous permettra de mettre en évidence les divergences entre les systèmes juridiques français et libanais.

Dévolution successorale légale :

C'est la loi qui organise la dévolution et détermine les héritiers mais cette détermination n'est pas impérative. En effet, comme on le verra, le *de cujus* peut, par le biais d'une donation entre vifs ou par testament disposer de ses biens en faveur d'un successeur de son choix. Mais cette liberté est souvent limitée par l'existence de certaines notions comme celle de la réserve,

²⁰⁷ Histoire du droit civil Dalloz Périodique 1133.

du rapport et de la quotité disponible. Ces notions n'ont pas le même contenu dans les systèmes juridiques successoraux libanais et français.

Les choses se compliquent aussitôt pour le droit libanais puisqu'au sein même du territoire libanais, les communautés ne partagent pas les mêmes règles, chacune ayant son propre système successoral et ses priorités.

Section première : Les principes régissant le droit français et les successibles selon ce droit :

Les successions en France sont régies par des règles issues des deux réformes du 3 décembre 2001 et celle du 23 juin 2006. La première s'applique aux successions ouvertes depuis le 1er juillet 2002 et la seconde aux successions ouvertes à compter du 1er janvier 2007.

Le droit français classe les héritiers en quatre ordres : descendants, ascendants et collatéraux privilégiés et les descendants de ces derniers, ascendants ordinaires et collatéraux ordinaires.

Nous verrons dans un premier temps la composition de ces différents ordres et leurs droits pour ensuite examiner la place qu'occupe le conjoint survivant dans ce schéma, héritier mais n'appartenant à aucun des quatre ordres.

§1. La composition des différents ordres :

Les quatre ordres sont organisés de telle façon qu'à chaque fois qu'un ordre est représenté par un membre, ce dernier hérite et exclut le ou les membres des ordres inférieurs. Deux exceptions à ce principe seront envisagées ultérieurement ; il est question de la fente et du cas de l'adopté simple décédé sans postérité.

A. Les descendants :

Cet ordre comprend les parents descendants en ligne directe tel que les enfants, les petits-enfants, les arrière-petits-enfants, etc.

En France, ces descendants succèdent sans distinction de sexe, de primogéniture ; ils sont, en matière successorale, traités de la même manière quelque soit la nature de la filiation (légitime naturelle (même adultérine) ou adoptive), toute distinction entre filiation légitime et naturelle ayant été supprimée depuis le 1er juillet 2006 par l'ordonnance du 4/7/2005.

Comme on le verra ultérieurement, la situation au Liban reste sensiblement différente quant à l'égalité entre les différents descendants. Une inégalité successorale subsiste toujours aux dépens du sexe féminin et les droits des enfants sont souvent appréciés eu égard à la nature de leur filiation.

Au sein de cet ordre, une seconde sélection s'opère.

Le degré permet de désigner l'héritier le plus proche du défunt qui exclut l'héritier le plus éloigné, sauf en cas de représentation.

En cas de pluralité d'héritiers à égalité de degré, ils se partagent la succession par parts égales.

B. Les ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés :

Cet ordre comprend les parents dans la ligne directe ascendante et les parents collatéraux, ces derniers étant des parents qui descendent d'un auteur commun²⁰⁸.

Quatre hypothèses peuvent se présenter :

- Collatéraux privilégiés en présence du père et de la mère : les frères et sœurs et leurs descendants ont droit à la moitié de la succession, l'autre moitié se répartit entre le père (le quart) et la mère (le quart)²⁰⁹.
- Collatéraux privilégiés en présence du père ou de la mère : les collatéraux privilégiés

²⁰⁸ Art 742 du Code civil.

²⁰⁹ Art 738 al1 du Code civil.

- ont droit aux trois quart de la succession, le père ou la mère auront droit au quart²¹⁰.
- Collatéraux privilégiés en l'absence de père et mère : les collatéraux ont droit à la totalité de la succession²¹¹.
 - En l'absence de collatéraux privilégiés et si les père et mère sont encore en vie, ils se partageront la succession et chacun a droit à la moitié²¹².

C. Les ascendants ordinaires :

Cet ordre comprend les ascendants autres que les pères et mères, à savoir les grands parents et au-delà.

À l'intérieur de cet ordre règne le mécanisme de la fente.

Par le biais de la fente, la succession est divisée en deux parts égales, l'une pour les parents de la branche paternelle et l'autre pour les parents de la branche maternelle²¹³.

À défaut d'ascendant dans une branche, ceux de l'autre branche recueillent la totalité de la succession²¹⁴.

Depuis la loi de 2006, on admet aussi le jeu du mécanisme de la fente quand les ascendants ordinaires d'une branche concourent avec le père ou la mère du de cujus de l'autre branche²¹⁵.

Les grands-parents du défunt ou ses arrières grands-parents ont droit, s'ils sont dans le besoin, à une créance alimentaire lorsque le conjoint survivant a droit à la totalité ou aux $\frac{3}{4}$ de la succession. (Sans descendant et un seul des pères et mères).

²¹⁰ Art 738 al2. Du Code civil.

²¹¹ Art 737 du Code civil.

²¹² Art 736 du Code civil.

²¹³ Art 747 du Code civil

²¹⁴ Art 748 al3 du Code civil

²¹⁵ Art 738-1 du Code civil

D. Les collatéraux ordinaires :

Cet ordre contient les parents autres que ceux des trois ordres précédents : les oncles, tantes, etc.

Dans cet ordre aussi règne le jeu de la fente successorale et la succession est divisée en deux parts égales, à savoir paternelle et maternelle²¹⁶.

La représentation ne joue pas dans cet ordre.

§2. Le conjoint successible :

L'article 732 du Code civil définit le conjoint successible comme étant : « ... le conjoint survivant non divorcé ... », la condition de non existence d'un jugement de séparation de corps ayant force de chose jugée ayant été annulée.

Bien que le conjoint survivant ne fasse pas partie d'un ordre successoral, il a des droits successoraux et ce quelque soit le parent en présence duquel il se trouve. La quotité et la nature de ses droits dépendent cependant de la qualité des autres héritiers du défunt. Il peut en principe être exhéredé par la volonté du défunt exprimée par testament mais peut être réservataire dans certains cas.

A. La vocation successorale du conjoint successible en présence de descendants :

Le droit français distingue deux hypothèses :

Le cas où tous les enfants sont communs et le cas où ils ne le sont pas.

216 Art 749 du Code civil

1. Tous les enfants sont ceux du couple :

Dans ce cas, le conjoint survivant dispose d'une option héréditaire dont il est le seul titulaire et qui ne peut être exercée que par lui.

L'article 757 du Code civil énonce qu'il a le choix entre la totalité de l'usufruit des biens existants et le quart des biens existants en pleine propriété.

Le conjoint survivant exercera cette option selon ses besoins ; elle sera cependant réputée avoir été exercée en usufruit si le conjoint survivant garde le silence pendant trois mois après avoir été mis en demeure de choisir par les descendants ou s'il décède sans avoir opté pour une option²¹⁷.

L'usufruit quant à lui, portera uniquement sur les biens existants au décès. En effet, le conjoint survivant ne bénéficie pas du rapport des libéralités faites par son conjoint mais il reste cependant depuis la loi du 1er janvier 2007 débiteur de ce rapport.

L'usufruit :

En optant pour l'usufruit universel portant sur les biens existants, biens dont le défunt était propriétaire au jour du décès, il se garantit le pouvoir d'user de ses biens et d'en percevoir les revenus pendant le restant de ses jours. En effet, l'usufruit prend fin le plus souvent à la mort de l'usufruitier; le nu-propiétaire (enfant le plus souvent) récupère ainsi la pleine propriété des biens²¹⁸ ; il possède un droit d'usage et de jouissance sur ces biens, mais il doit cependant, comme tout usufruitier, conserver la substance du bien²¹⁹ et « donner caution de jouir en bon père de famille »²²⁰.

²¹⁷ Art 758-3 et 758-4 du code civil.

²¹⁸ Art 578 et suivant du code civil.

²¹⁹ Art 578 du code civil.

²²⁰ Art 601 du code civil

L'usufruit peut aussi prendre fin par sa conversion en rente viagère.

Selon l'article 759 du Code civil, le conjoint lui-même ou les enfants (nu-proprétaire) pourront demander la conversion de l'usufruit en rente viagère.

Ainsi, le conjoint se voit accorder une option supplémentaire, celle d'obtenir une rente viagère à la place de l'usufruit s'il le souhaite.

Cette option peut certes jouer en sa défaveur puisqu'elle peut être demandée par les héritiers mais l'article 760 alinéa 3 du Code civil précise que la conversion ne peut être accordée par le juge contre la volonté de l'usufruitier lorsque l'usufruit porte sur le logement occupé par le conjoint survivant à titre de résidence principale et sur le mobilier le garnissant.

La conversion de l'usufruit en capital :

L'article 761 du code civil précise que « Par accord entre les héritiers et le conjoint, il peut être procédé à la conversion de l'usufruit du conjoint en capital ».

Le quart en pleine propriété :

La détermination du contenu de ce quart en pleine propriété nécessite la distinction essentielle entre masse de calcul et masse d'exercice.

La masse de calcul comprend tous les biens sur lesquels sera calculée la quotité d'un quart des droits en pleine propriété du conjoint.

Plus précisément cela englobe :

Les biens existant au jour du décès.

La valeur, à la date du décès, des biens qui ont fait l'objet de libéralités rapportables à la succession.

Seront exclus de la masse de calcul :

Les libéralités consenties à des tiers.

Les legs aux enfants sauf stipulation de rapport.

Les donations consenties aux enfants avec dispense de rapport.

Les donations consenties aux enfants exclus de la succession par l'effet d'une renonciation

ou d'indignité.

Sur cette masse, on va ensuite déterminer les droits théoriques du conjoint survivant.

On multiplie alors la masse de calcul par la quotité du quart en présence de descendants, de la moitié en présence d'ascendants, ou des trois quarts en présence d'un seul des père et mère.

La masse d'exercice c'est la masse de biens sur laquelle le conjoint pourra effectivement exercer ses droits théoriques.

L'article 758-5 alinéa 2 du Code civil précise que le conjoint ne peut exercer ses droits en pleine propriété que sur « les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droit de retour ».

Pour obtenir cette masse, on devra alors soustraire la réserve héréditaire puis la quote part des libéralités qui se sont imputé sur la quotité disponible.

Une fois la masse d'exercice déterminée, on la confronte aux droits théoriques du conjoint pour enfin obtenir les droits effectifs du conjoint.

En effet, si la masse d'exercice est supérieure ou égale aux droits théoriques, il pourra exercer ses droits théoriques en totalité. Si en revanche, la masse d'exercice est inférieure aux droits théoriques, les droits du conjoint ne pourront s'exercer effectivement que sur le plus petit des deux maxims entre les droits théoriques et la masse d'exercice.

Une nouvelle limite est apparue avec la loi du premier janvier 2007. En effet, le conjoint survivant, bénéficiant de libéralité de la part du de cujus, se trouve sous l'application de l'article 758-6 du Code civil qui énonce qu'il faudra imputer ces libéralités sur ses droits légaux. Le conjoint dans ce cas pourra exercer ses droits sur l'excédent obtenu après l'imputation dans la limite de la quotité disponible spéciale entre époux de l'article 1094-1 du Code civil.

2. Tous les enfants ne sont pas communs :

Afin de protéger les enfants d'un premier lit, face à un éventuel usufruit universel (en

effet si le conjoint survivant pouvait opter pour la totalité en usufruit il priverait les enfants de l'autre lit de l'usufruit de leur part), le législateur n'a pas laissé de choix au conjoint survivant.

Il a vocation au quart légal.

B. La vocation successorale du conjoint successible en l'absence de descendants :

Dans le cas où le de cujus ne laisse pas de descendance, le conjoint survivant verra sa vocation successorale augmentée.

Les père et mère faisant partie du deuxième ordre d'héritier succéderont, s'ils existent, en concours avec le conjoint survivant.

Ainsi :

1. En présence de père et/ ou mère :

Suivant l'article 757-1 du code civil, chacun des père et mère a vocation au quart de la succession, chacun en pleine propriété.

Le conjoint survivant quant à lui, recueille la moitié des biens en présence du père et de la mère et les $\frac{3}{4}$ en présence d'un seul des père et mère. Dans ce dernier cas, les grands-parents du défunt dans la ligne du parent décédé disposent, s'ils sont dans le besoin, d'une créance alimentaire contre la succession.

Les ascendants ne sont plus depuis la loi du 23 juin 2006 des héritiers réservataires et peuvent être privés de leur part par donation ou legs. Cependant, il possède désormais un droit de retour légal²²¹ à leur profit en l'absence de descendant.

Ce droit leur permet de réduire les biens sur lesquels le conjoint pourrait prétendre exercer ses droits. Il s'agit des biens que le défunt avait reçus d'eux par donation.

²²¹ Art 738-2 du Code civil.

Ce droit, s'il ne peut être exercé en nature, il s'exécute en valeur dans la limite de l'actif successoral.

2. En l'absence des père et mère :

Dans ce cas, le conjoint survivant recueille la totalité de la succession en pleine propriété.

Le conjoint prime alors les frères et sœurs du de cujus ainsi que leurs descendants, les ascendants ordinaires et collatéraux ordinaires.

• Les droits relatifs au logement :

Parallèlement à sa part successorale classique, le conjoint survivant est protégé par le biais de droits que la loi lui accorde sur le logement.

En effet, le législateur a voulu garantir au conjoint, si ce n'est le même, un train de vie proche à celui qu'il avait avant le décès de son époux.

Ainsi, pour assurer au conjoint survivant une certaine indépendance vis à vis des autres héritiers et lui permettre de conserver son niveau de vie, la loi lui accorde deux droits au logement : l'un temporaire, l'autre viager.

- Le droit temporaire au logement :

Nature du droit temporaire au logement :

Il s'agit d'un droit à la jouissance gratuite du logement pour une durée d'un an à compter du décès de l'autre époux.

C'est un droit d'ordre public duquel le conjoint ne peut être privé et qui s'exerce de plein droit²²².

²²² Article 763 alinéa 1 et alinéa 4 du Code civil.

C'est un effet direct du mariage. De ce fait, il s'applique même si le conjoint renonce à la succession, le fait de s'en prévaloir n'emporte pas acceptation tacite de la succession, sa valeur ne s'impute pas sur les droits successoraux du conjoint et il n'est pas taxable aux droits des successions.

Assiette :

Le logement est celui occupé à titre de résidence principale par le conjoint à l'époque du décès.

Trois hypothèses peuvent ainsi se présenter, à savoir les époux étaient propriétaires de leur logement en communauté ou en indivision, ou que ce dernier dépende totalement de la succession.

Le conjoint successible, qui occupe à titre d'habitation principale ce logement, a de plein droit pendant un an un droit à la jouissance gratuite de ce logement ainsi que du mobilier, compris dans la succession, qui le garnit²²³.

Si les époux étaient locataires de leur logement, les loyers lui seront remboursés par la succession pendant un an, au fur et à mesure de leur acquittement²²⁴.

Le conjoint successible a droit au même titre à la jouissance gratuite du mobilier pendant un an.

Si le logement était la propriété indivise du défunt et d'un tiers, l'indemnité d'occupation due au co-indivisaire pendant l'année du décès est remboursée au conjoint par la succession, au fur et à mesure de son acquittement.

Cette possibilité n'a été ouverte que par la loi du 23 juin 2006 aux successions ouvertes depuis le 1er janvier 2007.

²²³ Article 761 du Code civil.

²²⁴ Article 763 al2 du Code civil.

Le conjoint successible a droit au même titre à la jouissance gratuite du mobilier pendant un an.

Parallèlement à son droit temporaire au logement, le mode de vie du conjoint est garanti par un droit viager au logement.

- **Le droit viager au logement :**

Le conjoint successible qui occupait effectivement, à l'époque du décès, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, a, sur ce logement, et jusqu'à son décès, un droit d'habitation et un droit d'usage sur le mobilier le garnissant²²⁵.

Ce droit de nature successorale n'est pas, contrairement au droit temporaire, d'ordre public.

Cependant, le défunt ne peut en priver son conjoint que par le biais d'un testament authentique. Il ne s'applique pas de plein droit. Le conjoint doit manifester sa volonté d'en bénéficier. Il dispose pour ce, d'un délai d'un an à compter du décès²²⁶.

Assiette :

Lorsque le logement appartenait aux époux ou s'il dépend totalement de la succession, le conjoint survivant aura jusqu'à son décès un droit d'habitation et un droit d'usage sur le mobilier le garnissant.

Si le logement appartenait au défunt indivisément avec un tiers, le conjoint survivant ne peut exercer son droit viager.

²²⁵ Article 764 du Code civil.

²²⁶ Art 765-1 du Code civil.

Si le logement est loué, dans ce cas le droit viager est réduit à un droit de jouissance du mobilier compris dans la succession, garnissant le logement loué, occupé effectivement à titre d'habitation principale par le conjoint²²⁷.

Nature et modalités d'exercice :

Bien que présenté comme un droit d'usage et d'habitation, ce droit est un véritable droit réel, conférant au conjoint survivant les mêmes prérogatives qu'un usufruitier.

Ce droit s'exerce alors dans les conditions des articles 627, 631, 634 et 635 du code civil.

Selon ces textes :

- L'usager et le titulaire du droit d'habitation doivent exercer leurs droits en « bons pères de famille ²²⁸».
- L'un et l'autre ne peuvent céder ni louer leur droit. En effet même s'il est titulaire d'un droit réel, et en raison de l'incessibilité de son droit, le conjoint survivant ne pourra pas céder son droit.
- Le titulaire du droit d'habitation est tenu des réparations d'entretien et du paiement des contributions comme un usufruitier, et ne contribue qu'au prorata s'il n'occupe qu'une partie du logement²²⁹.

Un droit d'usage et d'habitation ne confère qu'un droit d'usage mais en présence d'un droit viager, la loi dispose que dans le cas où le logement n'est plus adapté aux besoins du conjoint survivant, ce dernier peut le louer dans les mêmes conditions qu'un usufruitier, ou même pour un autre usage commercial, agricole, afin de dégager les ressources nécessaires à de nouvelles conditions d'hébergement²³⁰.

Avec l'accord des autres héritiers, le conjoint survivant peut demander la conversion de son droit viager en rente viagère ou en capital²³¹.

²²⁷ Art. 765-2 du Code civil.

²²⁸ Art 627 du Code civil.

²²⁹ Art 635 du code civil.

²³⁰ Art 764 al 5 du code civil.

²³¹ Art. 766 du code civil.

Imputation du droit viager :

La valeur des droits d'habitation et d'usage s'impute sur la valeur des droits successoraux recueillis par le conjoint en pleine propriété.

En vue de cette imputation, une évaluation des droits d'habitation et d'usage du mobilier devrait être entamée. Cette évaluation peut être librement faite par les parties ou à défaut, selon l'article 762 bis du CGI²³² qui établit une évaluation fiscale de ce droit.

Un fois cette évaluation faite, une comparaison doit être établie entre le droit d'usage et d'habitation et les droits successoraux du conjoint survivant.

Suivant cette comparaison :

- Si la valeur du droit d'usage et d'habitation au logement est inférieure à celle des droits successoraux en pleine propriété du conjoint, ce dernier peut prendre le complément sur les biens existants²³³.
- Si la valeur des droits d'habitation et d'usage est supérieure à celle des droits successoraux, le conjoint n'est pas tenu de récompenser la succession à raison de l'excédent.

- **Le droit à la pension alimentaire :**

Le conjoint successible qui se trouve dans le besoin, a droit dans la succession de l'époux prédécédé, à une pension alimentaire²³⁴.

Ce droit est impératif et une disposition testamentaire du défunt serait impuissante à en priver le conjoint.

²³²Code général des impôts.

²³³Art 765 al2 du code civil.

²³⁴Art. 767 du code civil.

Il en résulte que, dans ce domaine, la volonté n'est pas libre mais se trouve plutôt limitée par les restrictions précitées.

Cette créance doit être réclamée dans le délai d'un an à compter du décès ou à partir du moment où les héritiers cessent d'acquitter les prestations qu'ils fournissaient au conjoint.

- **Le droit à l'attribution préférentielle du logement :**

A la double condition qu'il occupait effectivement le logement à titre de résidence principale et qu'il hérite d'une quote-part de la succession en propriété, le conjoint survivant peut demander l'attribution préférentielle de la propriété ou du droit au bail du logement qui lui sert d'habitation.

Cette attribution préférentielle est de droit au conjoint survivant.

Deuxième section : Les principes régissant le droit libanais et les successibles selon ce droit :

Avant la loi du 29 juin 1959, le Liban connaissait en principe une loi unique applicable à tous les libanais quel que soit la communauté à laquelle ils appartiennent. Cette loi était inspirée de la loi musulmane, du rite hanafite.

Cette unité fut brisée par l'avènement de la loi de 1959, fruit du travail de M. Jean Chevalier alors directeur de la faculté de droit de Beyrouth. La nouvelle loi s'applique uniquement aux communautés non-musulmanes, donc à tous les libanais qui ne sont ni chiites, ni sunnites, ni druzes.

A côté de cette loi, les libanais de toutes confessions sont soumis au code des obligations et des contrats qui régit les indivisions quelle que soit leur origine²³⁵, les conditions et les effets du partage²³⁶. Ainsi en matière de partage, tous les libanais, chrétiens, musulmans ou juifs soient-ils, sont soumis à ces dispositions du code des obligations et des contrats.

²³⁵ Art 824 à 838 du code des obligations et des contrats.

²³⁶ Art 941 à 943 du C.O.C.

Contrairement à la loi musulmane, la loi du 23 juin 1959 établit l'égalité des sexes à tous les degrés et tous les ordres, abandonne la classification des héritiers en légitimaires titulaires de parts fixes (*foroud*) agnats et cognats, et reconnaît le droit de succéder aux enfants naturels et adoptifs ; elle supprime l'empêchement de succéder tenant à la différence de religion, fait une grande place à la liberté de tester, intègre dans la masse successorale les donations entre vifs qui ne sont pas rapportées à la masse successorale dans les successions musulmanes, et enfin élargit raisonnablement la vocation successorale du conjoint survivant.

Traduisant les aspirations morales et les conceptions familiales et politiques dominantes dans les communautés non-musulmanes du Liban, cette loi soumet les successions des individus des différentes communautés chrétiennes et israélites à une seule et même loi laïque et civile et donne compétence en la matière aux tribunaux civils.

On précisera ici, qu'à titre exceptionnel, la loi du 2 avril 1951 dispose que le statut personnel des chrétiens et des israélites régit toujours les dispositions testamentaires du clergé, des religieuses et des rabbins, la compétence judiciaire en la matière revenant ainsi aux tribunaux spirituels et rabbiniques.

Le champ d'application de la loi du 29 juin 1959 se limitant aux communautés non-musulmanes, les sunnites, chiïtes et druzes du Liban sont soumis à leur propre droit successoral communautaire et la compétence en la matière revient aux différents tribunaux communautaires. On notera ici qu'un projet de loi modifiant certaines dispositions de la loi de 1959 a été approuvé par le conseil des ministres le 6 septembre 2000 et renvoyé au parlement. Ce projet cherche à dissiper les ambiguïtés du texte concernant la représentation successorale et l'option des héritiers et bien d'autres points. Cependant, ce projet n'a toujours pas été examiné par le parlement.

Ainsi en résumé,

La loi du 29 juin 1959 régit les successions des individus de confessions chrétiennes et israélites, la compétence judiciaire revenant aux tribunaux civils.

La loi « *hanafite* » régit les successions des individus sunnites, la compétence judiciaire revenant aux tribunaux communautaires « *chariaa* ».

La loi « *jaafarite* » régit les successions des individus chiites, la compétence judiciaire relevant des tribunaux « *jaafariya* ».

En ce qui concerne le statut personnel druze, la loi du 24 février 1948 et la loi « *hanafite* » régissent les successions des individus druzes, la compétence judiciaire relevant des tribunaux « *mazhabiya* ».

Dans un premier paragraphe, nous nous consacrerons à l'étude des règles successorales applicables aux communautés non musulmanes pour ensuite étudier dans un second paragraphe celles applicables aux communautés musulmanes.

§1. Les successibles dans les communautés non musulmanes :

Les règles de la dévolution successorale dans la loi du 23 juin 1959 s'inspirent du système des parentèles consacré dans les pays germaniques.

La loi du 23 juin 1959 regroupe les successibles en trois ordres distincts. C'est seulement s'il n'existe pas d'héritiers dans un ordre déterminé que les héritiers de l'ordre suivant sont appelés à la succession.

À l'intérieur de chaque ordre, les successibles se répartissent par degré, les plus proches excluant les plus éloignés. Cette hiérarchie d'ordre et de degré souffre de deux exceptions.

La loi nouvelle consacre d'une part le concours des père et mère, héritiers du deuxième ordre, avec les descendants du dé cujus, héritiers du premier ordre et d'autre part le système de la fente successorale dans les deuxième et troisième ordres, système qui divise la succession en deux parts égales, l'une pour les parents de la branche paternelle et l'autre pour les parents de la

branche maternelle.

En droit libanais, les héritiers doivent être classés selon qu'ils sont légitimes ou naturels. En effet les règles de dévolution et les parts attribuées aux différents successibles varient selon la nature de la filiation qui existe avec le défunt.

Le conjoint survivant occupe quant à lui, en droit successoral libanais, une place à part.

A. Les héritiers légitimes :

Les articles 15, 16 et 17 de la loi du 23 juin 1959 répartissent les héritiers en trois ordres : Les enfants du défunt et leurs descendants, les pères et mères et leurs descendants et les grands parents et leurs descendants.

L'article 14 qui érige les frères et sœurs en un ordre distinct, n'est cependant pas pris en considération par la jurisprudence ; il ne doit pas à ce titre mettre en cause la classification ainsi faite.

Cette classification présente comme on l'a vu une exception : celle de la fente.

La représentation obéit, quant à elle, à des règles particulières qui doivent retenir notre attention.

- La fente :

Le mécanisme de la fente divise la succession en deux parts égales entre la ligne paternelle et la ligne maternelle. Elle joue en droit libanais, à l'intérieur des deuxième et troisième ordres d'héritiers sans jamais mettre en échec la hiérarchie de ces deux ordres.

La part affectée à chaque ligne est ainsi transmise à l'héritier de cette même ligne ou à ses descendants. À défaut de parents dans une ligne, la part est dévolue aux parents de l'autre ligne. La règle de proximité des degrés est ainsi écartée puisque le mécanisme de la fente permet à des

parents éloignés du défunt de concourir avec des parents beaucoup plus proches en degré appartenant à l'autre ligne.

La vocation des collatéraux est ainsi étendue en l'absence de descendants du défunt. Ainsi, une égalité entre les lignes paternelles et maternelles est établie.

- La représentation successorale :

L'application de la représentation en droit libanais a longtemps suscité des polémiques et des controverses.

Il s'agissait surtout de savoir si la loi du 23 juin 1959 établissait ou pas un principe général de représentation.

Ainsi d'une part, et selon la deuxième chambre civile de la cour de cassation, la représentation constituerait, dans la loi de 1959, un principe général applicable à l'intérieur des trois ordres d'héritiers et jouant à l'infini. Les défenseurs de cette position s'appuient sur le fait que la loi nouvelle est inspirée étroitement de la loi ottomane de 1912 sur la transmission des biens « *amirié* » et « *mewkoufé* », où la représentation apparaît comme un principe essentiel de la dévolution successorale.

La dérogation au jeu de la représentation dans la deuxième parentèle prévue par l'article 16 de la loi de 1959 est ainsi considérée comme le produit d'une rédaction maladroite et défectueuse du législateur.

D'autre part, un courant contraire s'appuyant sur une décision de l'assemblée plénière de la cour de cassation²³⁷ dénigre tout caractère de principe général à la représentation successorale dans la loi de 1959.

La représentation revêt alors un caractère exceptionnel puisqu'elle déroge à la hiérarchie des degrés des héritiers.

Le jeu de la représentation serait alors admis sans restriction dans l'ordre des descendants,

²³⁷ Cass. ass. plén. du 17 juin 1975: Al-Adl 1978, p. 163 note E. Gaspard.

subit des limites dans le deuxième ordre sur le fondement de l'article 16, et est totalement écarté dans le troisième ordre.

Les différents ordres d'héritiers se présentent comme suit:

1. Les enfants et leurs descendants

Ils recueillent, sous réserve des droits des père et mère, des enfants naturels et ceux du conjoint survivant, la totalité de la succession et se la partagent à égalité.

En cas de prédécès de l'un d'eux, ses descendants viennent à la succession par représentation et recueillent la part de leur auteur, et se la partagent, s'ils sont plusieurs, à égalité.

L'enfant adoptif, assimilé à l'enfant légitime, recueille selon l'article 23 de la loi de 1959 la même part successorale.

Il vient à la succession de l'adoptant sans jamais pouvoir venir par représentation à la succession des parents de l'adoptant. L'adoption, dans les communautés chrétiennes au Liban, n'a pas pour effet d'établir un lien de parenté entre l'adopté et les parents de l'adoptant.

Les descendants légitimes de l'adopté peuvent quant à eux venir, en son lieu et place, par représentation, à la succession de l'adoptant.

Enfin, l'enfant adoptif conserve le lien de filiation avec ses parents d'origine. Il vient alors à la succession de ses parents de sang.

2. Les père, mère et leurs descendants

Les représentants de cet ordre ont une vocation successorale différente selon que l'on soit en présence de descendants ou en l'absence de ces derniers.

a. En l'absence de descendants du défunt :

Le mécanisme de la fente règne dans cet ordre.

En effet, à défaut de descendants, la succession se divise en deux parts égales, la première

revenant à la ligne maternelle, l'autre à la ligne paternelle.

Selon ce mécanisme, en cas de décès de l'un des père et mère, leurs descendants, c'est-à-dire les frères et sœurs du défunt, prennent dans la succession et par représentation la part que leur auteur aurait recueilli, s'il avait survécu.

À défaut de représentant dans une ligne, la part revenant à cette ligne est dévolue au père ou à la mère toujours en vie.

En cas de prédécès du père et de la mère, les frères et sœurs du défunt recueillent la totalité de la succession.

On notera ici que les frères et sœurs du défunt ne viennent à la succession que par représentation et ne constituent pas, dans la loi de 1950, un ordre d'héritier distinct tel que les collatéraux privilégiés en droit français.

Le jeu de la représentation, qui fonde les droits successoraux des frères et sœurs, ne bénéficie pas à leurs descendants, aux termes l'article 16, que s'ils sont en concours avec l'un d'eux. La jurisprudence limite en effet le jeu de la représentation aux seuls frères et sœurs et un Arrêt de la cour de cassation a récemment confirmé cette solution²³⁸.

En l'absence de concours avec un frère ou une sœur du défunt, les descendants de ces derniers viennent à la succession de leur propre chef et se partagent la succession par tête et par part égale.

Une solution contraire, permettant le jeu de la représentation dans la deuxième parentèle, a été défendue à chaque fois que des héritiers de degrés différents se trouvent en concours²³⁹. Cependant, la jurisprudence qui opère une lecture littérale de l'article 16 de la loi écarte cette solution²⁴⁰.

²³⁸ Cass 5ème Ch. civ. 9 janvier 2003 : proche-orient études juridiques 2003, n° 56, p. 145.

²³⁹ En ce sens E. Tyan. op. cit., P. 48-49 ; Beyrouth, 6ème ch. 21 octobre 1971: Al-Adl 1971, p. 707 obs. I. Najjar.

²⁴⁰ C. cass ass.plénière 17 juin 1975 : Proche-Orient études juridiques 1977, p. 280 et CE Mont-Liban, 9 septembre 1986 ; Al-Adl 1988, p. 40.

b. En présence de descendants du défunt :

Dans un tel cas de figure, et selon l'article 19 de la loi de 1959, le sixième de la succession est dévolu aux père et mère ou au survivant d'entre eux.

Cette solution est maintenue en cas de concours des père et mère avec un enfant adoptif.

En présence d'enfants naturels, la part des père et mère sera plus importante et augmentera de la différence qui sépare les droits des descendants légitimes de ceux des enfants naturels.

Enfin, nous tenons à préciser que les parents adoptifs ou naturels n'ont pas de droits successoraux dans la succession de leurs enfants. Ils possèdent cependant, un droit de retour dans la succession de l'adopté décédé sans descendants légitimes. Ce droit de retour porte sur les biens que l'adoptant aurait gratifiés l'adopté et qui se retrouvent dans la succession.

3. Grands parents et leurs descendants

Les représentants de cet ordre sont appelés à la succession en l'absence de descendants du dé cujus et de ses père et mère.

Le mécanisme de la fente règne à l'intérieur de cet ordre.

Ainsi et selon l'article 17 alinéa 1 de la loi de 1959, les grands-parents des deux lignes se partagent la succession par moitié.

En cas de prédécès d'un des grands-parents, sa part est dévolue à ses descendants. À défaut de descendants, cette part est attribuée à celui des grands-parents survivant de la même

ligne ou aux descendants de celui-ci²⁴¹.

En cas de prédécès des deux grands-parents d'une ligne et d'absence de descendants dans cette ligne, la succession est dévolue aux grands-parents de l'autre ligne ou à leurs descendants. (Article 17 alinéa 3).

À l'intérieur de chaque ligne, la jurisprudence a exclu le jeu de la représentation²⁴² et a confirmé sa position dans un arrêt de 1995²⁴³.

B. Les héritiers naturels :

À condition qu'ils ne soient ni adultérins, ni incestueux (art. 31), les enfants naturels ont vocation à succéder à leurs parents naturels.

Les père et mère de l'enfant naturel, ainsi que ses frères et sœurs naturels ne recueillent quant à eux aucune part dans sa succession.

Le lien de parenté n'étant établi qu'entre le père et la mère d'une part et l'enfant naturel d'autre part, la vocation successorale de ce dernier est limitée à la succession de ses père et mère sans s'étendre par voie de représentation aux successions des ascendants de ceux-ci.

Les descendants légitimes de l'enfant naturel prédécédé viennent quant à eux, par représentation, à la succession des ascendants de ce dernier et prennent la part qu'il aurait recueillie, s'il avait été en vie.

La part de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère varie suivant l'ordre des héritiers avec lesquels il concourt.

Selon l'article 22 de la loi de 1959, cette part est égale :

²⁴¹ Article 17 alinéa 2 du code civil.

²⁴² Cass. Ass. plén. 17 juin 1975.

²⁴³ Cass. 5ème ch. Civ 12 oct. 1995 : Al-Adl 1996, p. 35.

- au quart de la part qu'il aurait obtenue s'il était légitime, en cas de concours avec des descendants légitimes ;
- à la moitié de la part qu'il aurait obtenue s'il était légitime, en cas de concours avec des ascendants, frères et sœurs légitimes ou descendants de ceux-ci.
- Aux trois quarts de la succession, si l'enfant naturel concourt avec des héritiers légitimes.
- A la totalité de la succession, à défaut d'héritiers légitimes.

C. **Le conjoint survivant :**

Le conjoint survivant reçoit une part en pleine propriété dont l'étendue dépend de l'ordre des héritiers avec lesquels il se trouve en concours.

Selon l'article 20 de la loi de 1959 sa part est égale :

- Au quart de la succession en présence d'enfants ou de descendants.
- À la moitié de la succession, en présence des père et mère, frère et sœur du défunt.
- Aux cinq-sixième de la succession en présence des grands-parents.

A défaut des héritiers sus-indiqués, le conjoint survivant recueille la totalité de la succession et exclut à ce titre les collatéraux autres que les frères et sœurs du défunt.

En effet, c'est sur la base de l'article 20 précité, que la jurisprudence a décidé à plusieurs reprises que le conjoint survivant en concours avec des neveux du défunt les exclut complètement et recueille la totalité de la succession²⁴⁴.

Si le conjoint concourt avec des successibles appartenant à différents ordres, sa part se détermine par rapport au successible appartenant à l'ordre le plus rapproché.

§ 2. **Les successibles dans les communautés musulmanes :**

Nous envisagerons dans ce paragraphe les règles du rite « *hanafite* » applicables d'une

²⁴⁴ C. cass 2ème ch. Civ 29 février 1988 : RTD civ 1989 chroniques de droit libanais p. 665-666, obs. I. Najjar – C. Cass 2ème ch. Civ. 17 juin 1971 : Rev. Jud. 1972, p. 480.

part aux successions des musulmans sunnites et, d'autre part et à l'exception de quelques règles, aux druzes, ainsi que les règles du rite « *jaafarite* » applicables aux successions des musulmans chiites.

Il faut cependant garder à l'esprit que, selon le droit musulman (droit « *hanafite* » ou « *jaafarite* »), une incapacité pour différence de religion est de principe. Ainsi, une personne non-musulmane ne peut jamais succéder à un musulman.

Concernant le droit de représentation :

Suivant le droit musulman (applicable au Liban) le droit de représentation est exclu.

Il trouve cependant application au sein de l'ordre des descendants chez les druzes et exceptionnellement et dans tous les ordres concernant la transmission des terrains « *Amiriyé* » en application de la loi ottomane du 21 février 1912.

A. Les successibles selon le rite « *hanafite* »²⁴⁵

Ce rite était applicable dans l'empire ottoman à tous les libanais quelque soit leur religion. Actuellement, il est applicable au Liban pour la communauté sunnite. Il n'a subi depuis aucun changement.

Le rite « *hanafite* » divise les héritiers en trois classes :

Les « *asshab el-foroud* », les « *assabats* » et les « *zawou-el-arhams* ».

1. **Les « *asshab el-forouds* »** : ce sont les héritiers réservataires qui recueillent une part fixe déterminée par le Coran.
2. **Les « *assabats* »**, ou agnats : Ce sont les héritiers universels. Ils recueillent le reliquat de la succession après déduction des parts dévolues aux héritiers réservataires « *asshab el-*

²⁴⁵ Voir la loi successorale selon le rite hanafite (en arabe) : Les successions selon le rite de *Abi Hanifa Al Nehman*. Site de l'ordre des avocats de Beirut : bba.lebanon.laws.com

foroud »

En l'absence des agnats, il y a le « *rad* », mécanisme selon lequel les « *asshab el-foroud* », à l'exception du conjoint survivant, sont rappelés à la succession pour recueillir le reliquat de la succession.

À l'opposé du « *rad* » il y a le « *aoul* », mécanisme selon lequel on réduit proportionnellement les parts des « *asshab el-foroud* » lorsque la somme de leur part est supérieure à la totalité de la succession.

3. Les « *zawou-el-arhams* » ou cognats : ce sont les agnats par les femmes qui sont appelés à la succession en l'absence des « *asshab el-forouds* » et des « *assabats* ».

1. Les « *asshab el-foroud* » ou héritiers réservataires :

Ils sont au nombre de 12 :

Quatre héritiers de sexe masculin : le père, le grand-père, le frère utérin du dé cujus, le conjoint survivant. Huit héritières de sexe féminin : le conjoint survivant, la fille, la petite fille issue d'un fils, la sœur germaine, la sœur consanguine, la sœur utérine, la mère et la grand-mère.

Chaque héritier a une vocation successorale distincte et vient à la succession selon l'ordre suivant :

a. Le conjoint survivant (le mari) :

Deux hypothèses peuvent se présenter :

- Le conjoint survivant (mari) recueille la moitié de la succession en l'absence de descendants héritiers réservataires tel que le fils, le petit-fils issus d'un fils, la fille, petite-fille issue d'un fils.

Le petit-fils et la petite-fille issus d'une fille ne figurent cependant pas parmi les héritiers réservataires mais parmi « *zawou-el-arhams* », qui ne viennent à la succession qu'en l'absence d'héritiers réservataires « *ashab el foroud* », et des « *assabats* ».

Par exemple, une femme décède en laissant un mari, un frère et une petite-fille issue d'une fille. Dans ce cas, le mari recueille la moitié de la succession, le reste sera recueilli par le frère qui figure parmi les agnats. La petite-fille issue d'une fille ne vient pas à la succession en présence du frère.

– Le conjoint survivant (mari) recueille le quart de la succession en présence d'un descendant héritier.

Par exemple, une femme décède en laissant un mari, un fils, et un oncle (paternel).

Dans ce cas, le mari recueille le quart de la succession, le reste sera recueilli par le fils (agnat) qui exclut l'oncle.

b. Le conjoint survivant (épouse) :

Deux hypothèses peuvent se présenter :

– Le conjoint survivant (épouse) recueille le quart de la succession en l'absence de descendants héritiers.

Par exemple, un homme décède en laissant une femme et un père.

Dans ce cas, la femme recueille le quart de la succession, le reste sera dévolu au père (agnat).

– Le conjoint survivant (épouse) recueille le huitième de la succession en présence d'un descendant héritier.

Par exemple, un homme décède en laissant une femme et une petite-fille issue d'un fils.

Dans ce cas, la femme recueille le huitième de la succession, le reste sera dévolu à la petite-fille.

On notera ici, qu'en présence de plusieurs femmes, elles se partagent la succession à

égalité entre elles.

c. La fille :

Trois hypothèses peuvent se présenter :

1. La fille recueille la moitié de la succession si elle est la seule descendante du dé cujus.

Par exemple, si le *de cujus* laisse un frère et une fille.

Dans ce cas, la fille recueille la moitié de la succession, le frère recueille le reste de la succession.

2. En présence de plusieurs filles, elles se partagent les deux-tiers de la succession.

Par exemple, si le dé cujus laisse deux filles ainsi que ses père et mère.

Dans ce cas, les filles recueillent les deux tiers de la succession, le père le sixième et la mère le sixième.

3. En présence d'une fille qui concourt avec un fils, la fille recueille la moitié de la part du fils, selon la règle « aux hommes le double de la part des femmes ».

Par exemple, si le dé cujus laisse une fille et un fils.

Dans ce cas, la fille recueille le tiers de la succession, le fils lui, recueille les deux tiers.

Par exemple, si le dé cujus laisse un fils et trois filles.

Dans ce cas, le fils recueille les deux-cinquièmes de la succession, chaque fille recueille un-cinquième.

d. La petite-fille issue d'un fils :

Ce groupe d'héritiers comprend toutes les petites-filles, à quelque degré qu'elles soient, du moment où elles sont issues de descendants masculins.

Par exemple, est comprise dans ce groupe d'héritier, l'arrière petite-fille issue d'un petit-fils lui

même issu d'un fils du dé cujus.

Six hypothèses peuvent se présenter :

1. La petite-fille issue d'un fils recueille la moitié de la succession en l'absence d'une autre petite-fille issue d'un fils du même degré, d'un petit-fils issu d'un fils du même degré, d'un fils ou d'une fille.

Par exemple, si le *de cujus* laisse ses père et mère et une petite-fille issue d'un fils.

Dans ce cas, la petite-fille issue d'un fils recueille la moitié de la succession, la mère recueille le sixième de la succession et le reste sera dévolu au père.

2. En présence de deux petites-filles ou plus issues toutes d'un fils, et en l'absence d'un petit-fils issu d'un fils du même degré, d'un fils ou d'une fille, elles se partagent à égalité les deux-tiers de la succession.

3. En cas de concours d'une petite-fille issue d'un fils avec un petit-fils issu d'un fils du même degré qu'elle, la part de l'héritier de sexe masculin sera le double de celle de l'héritière de sexe féminin.

4. En cas de concours d'une petite-fille issue d'un fils avec une fille, la part dévolue à la première est le sixième de la succession.

5. En cas de concours d'une petite-fille issue d'un fils avec deux filles ou plus, ces dernières priment la première qui ne vient plus à la succession.

Dans le même cas de figure, mais en présence d'un petit-fils du même degré ou d'un degré inférieur, la petite-fille succède et hérite d'une part égale à la moitié de la part dévolue à l'héritier masculin.

Par exemple, si le dé cujus laisse deux filles, une petite-fille issue d'un fils et un petit-fils issu d'un fils.

Dans ce cas, les deux filles se partagent les deux tiers de la succession, le petit-fils et la petite-fille se partagent le reste de la succession suivant la règle : « aux hommes le double de la part des

femmes » ; ce qui revient à dire que le neuvième revient à la petite-fille et les deux neuvième au petit-fils.

6. En cas de concours d'une petite-fille issue d'un fils avec un fils ou d'un petit-fils d'un degré supérieur à elle, ces derniers priment la première qui ne vient plus à la succession.

e. Le père :

Trois hypothèses peuvent se présenter :

1. Le père recueille le sixième de la succession en présence d'un descendant masculin issu d'un fils tel que le fils ou le petit-fils issu d'un fils.

Par exemple, si le *de cuius* laisse un fils et un père, ce dernier recueille le sixième de la succession et le fils recueille le reste de la succession, à savoir cinq sixième (5/6) de la succession.

2. En présence d'un descendant féminin (fille, petite fille issue d'un fils, etc.) le père reçoit une part fixe égale au sixième (1/6) de la succession et recueille le reliquat de la succession après déduction de la part dévolue aux descendants de sexe féminin.

Par exemple, si le *de cuius* laisse un père et une fille, le père recueille une part fixe égale au sixième (1/6) de la succession ; la fille recueille une part fixe égale à la moitié (1/2) de la succession. Le reste de la succession est dévolue au père c'est à dire le tiers (1/3). Le père recueille dans ce cas le sixième (1/6) (part fixe) et le tiers (1/3) (reliquat de la succession), ce qui équivaut à la moitié de la succession (1/2).

3. En l'absence de descendants réservataires, le père recueille le reliquat de la succession après déduction des parts dévolues aux différents héritiers réservataires « *asshab el foroud* ».

Par exemple, si le *de cuius* laisse ses père et mère.

Dans ce cas, la mère recueille le tiers (1/3) de la succession, le père recueille le reste.

Et si le *de cuius* laisse une petite-fille issue d'une fille et un père.

Dans ce cas, le père recueille la totalité de la succession, la petite-fille héritière non réservataire,

n'hérite pas en présence du père (héritier réservataire).

f. La mère :

Elle recueille toujours une part fixe.

Trois cas peuvent se présenter :

1. La mère recueille le sixième (1/6) de la succession en présence d'un descendant réservataire. Elle recueille également le sixième (1/6) de la succession en présence de deux ou plus de ses frères, sœurs, beaux frères et belles sœurs.

Par exemple, si le *de cuius* laisse ses père et mère et un fils.

Le père recueille le sixième (1/6) de la succession, la mère le sixième (1/6) et le fils le reste de la succession.

Et si le *de cuius* laisse ses père et mère ainsi que deux oncles.

Dans ce cas, la mère recueille le sixième (1/6) de la succession, le père recueille le reste de la succession.

2. La mère recueille le tiers (1/3) de la succession en l'absence de descendants réservataires, de deux des oncles et tantes et du conjoint.

Par exemple, si le *de cuius* laisse ses père et mère.

Dans ce cas, la mère recueille le tiers (1/3) de la succession, le reste de la succession est dévolu au père.

3. La mère recueille le tiers (1/3) du reste de la succession en l'absence de descendants réservataires, de deux des oncles et tantes mais en présence du père et du conjoint.

Par exemple, si le *de cuius* laisse sa femme et ses père et mère.

Dans ce cas, la femme recueille le quart (1/4) de la succession, la mère recueille le tiers (1/3) du reste de la succession c'est à dire le tiers (1/3) des trois quart (3/4) de la succession, le père recueillant le reste donc la moitié (1/2) de la succession.

g. Les grands-pères :

Ce groupe comprend les aïeux qui ne sont pas séparés du dé cujus par une femme, par exemple le grand-père paternel, l'arrière grand-père paternel, etc.

Quatre hypothèses peuvent se présenter :

1. Le grand-père recueille le sixième (1/6) de la succession en présence d'un descendant héritier réservataire.

Par exemple, si le *de cujus* laisse un grand père et un fils.

Dans ce cas, le grand-père recueille une part fixe égale au sixième (1/6) de la succession. Le fils recueille le reste de la succession.

2. En présence d'un descendant de sexe féminin, le grand-père recueille une part fixe égale au sixième (1/6) de la succession et le reliquat de la succession après déduction de la part dévolue au descendant.

Par exemple, si le *de cujus* laisse son grand-père et une fille.

Dans ce cas, le grand-père recueille une part fixe égale au sixième (1/6) de la succession, la fille recueille sa part fixe de la moitié (1/2) de la succession, le reste de la succession c'est à dire le tiers (1/3) de la succession est dévolu au grand-père.

3. En l'absence de descendants réservataires, le grand-père recueille le reliquat de la succession après déduction des parts dévolues aux différents héritiers réservataires « *asshab el foroud* ».

Par exemple, si le *de cujus* laisse un grand-père et son conjoint.

Le conjoint recueille sa part fixe égale au quart (1/4) de la succession, le reste de la succession est dévolu au grand-père.

4. En présence du père, le grand-père est exclu de la succession.

h. La grand-mère :

Sont compris dans ce groupe d'héritiers, les grand-mères non séparées avec le *de cuius* par un faux grand-père (grand-père séparé du dé cuius par une femme).

Figurent par exemple dans ce groupe, la grand-mère maternelle, la grand-mère paternelle, l'arrière grand-mère maternelle du père.

Ne figurent pas dans ce groupe la mère du grand-père paternelle ou la grand-mère paternelle de la mère du père du *de cuius*.

Deux hypothèses peuvent se présenter :

1. La grand-mère recueille le sixième (1/6) de la succession. Si elles sont plusieurs, elles partagent à égalité le sixième de la succession.
2. En présence de la mère du dé cuius les grand-mères sont exclues de la succession.

i. La sœur germaine :

Cinq hypothèses peuvent se présenter :

1. En l'absence de descendants héritiers réservataires et d'un frère du dé cuius, la sœur germaine recueille la moitié de la succession.

Par exemple, si le dé cuius laisse une sœur et son conjoint,

Dans ce cas, la sœur germaine recueille la moitié (1/2) de la succession et le conjoint l'autre moitié (1/2).

2. En présence de deux sœurs germaines, et en l'absence de descendants héritiers réservataires et d'un frère germain du *de cuius*, les sœurs germaines se partagent les deux tiers (2/3) de la

succession.

Par exemple, si le *de cuius* laisse deux sœurs utérines et deux sœurs germaines.

Les sœurs utérines se partagent le tiers (1/3) de la succession et les deux sœurs germaines les deux tiers (2/3).

3. En présence d'un frère germain qui concourt avec une sœur germaine, la succession est dévolue selon la règle : « aux hommes le double de la part de la femme ».

Cependant, en présence d'un frère et si la succession se trouve épuisée après sa dévolution aux héritiers réservataires, ni le frère ni la sœur ne recueille aucune part dans la succession.

4. En présence de descendants féminins, fille et/ou petite-fille issue d'un fils, qui concourent avec la sœur germaine, la sœur recueille le reliquat de la succession après que les descendants aient recueilli leurs parts fixes.

Par exemple, si le *de cuius* laisse une fille et une sœur.

Dans ce cas, la fille recueille sa part fixe égale à la moitié (1/2) de la succession, le reste est dévolu à la sœur.

5. En présence de descendants héritiers réservataires ou du père, la sœur est exclue de la succession.

j. La sœur consanguine :

Sept hypothèses peuvent se présenter :

1. En l'absence de frères et de sœurs germains du *de cuius*, de frères consanguins, de père et de descendants héritiers réservataires, la sœur consanguine recueille la moitié de la succession.

Par exemple, si le *de cuius* laisse sa femme et une sœur consanguine.

Dans ce cas, la femme recueille le quart (1/4) de la succession, la sœur recueille la moitié (1/2) et sera rappelée à la succession par le mécanisme du « *rad* » pour recueillir le reste de la succession.

2. En l'absence de frères et de sœurs germains du *de cuius*, de frères consanguins, du père et de descendants héritiers réservataires, et en présence de deux sœurs consanguines, ces dernières recueillent les deux tiers (2/3) de la succession.

3. En cas de concours d'une sœur consanguine avec un frère consanguin, la succession est dévolue selon la règle : « aux hommes le double de la part des femmes ».

4. En présence d'une fille et/ou d'une petite-fille issue d'un fils avec une sœur consanguine, le descendant recueille sa part fixe, le reste sera dévolu à la sœur consanguine.

Par exemple, si le *de cuius* laisse sa femme, une fille et une sœur consanguine.

Dans ce cas, la femme recueille le huitième (1/8) de la succession, la fille la moitié (1/2) de la succession et la sœur consanguine recueille le reste de la succession.

5. En présence d'une sœur germaine avec une sœur consanguine, cette dernière recueille le sixième (1/6) de la succession.

Cependant, en présence d'un frère consanguin qui concourt avec la sœur germaine et une sœur consanguine, la part dévolue au frère consanguin sera égale au double de celle dévolue à la sœur consanguine. Si la succession est épuisée avant que le frère consanguin et la sœur consanguine n'aient pu recevoir leurs parts, ils seront exclus de la succession.

Par exemple, si une défunte laisse son mari, sa sœur germaine, un frère consanguin et une sœur consanguine. Dans ce cas le mari recueille la moitié (1/2) de la succession, la sœur germaine la moitié (1/2). Le frère consanguin et la sœur consanguine sont ainsi exclus de la succession.

6. En présence d'un descendant réservataire, d'un père ou d'un frère, la sœur consanguine est exclue de la succession.

De même, en présence d'une sœur germaine et d'une fille ou d'une petite-fille issue d'un fils, la sœur consanguine est exclue de la succession.

Par exemple, si le *de cuius* laisse un petit-fils issu d'un fils et une sœur consanguine, le premier recueille la totalité de la succession.

Et si le *de cuius* laisse sa femme, une petite-fille issue d'un fils, une sœur germaine et une sœur

consanguine, dans ce cas, la femme recueille le quart (1/4) de la succession, la petite-fille issue d'un fils la moitié (1/2) et la sœur germaine le reste de la succession. La sœur consanguine est dans un tel cas de figure exclue de la succession.

k. Les sœurs et frères utérins :

Ils héritent d'une part fixe sans distinction de sexe.

Trois hypothèses peuvent se présenter :

1. En l'absence de descendants héritiers réservataires et d'ascendants masculins (père ou grand-père), le frère utérin s'il se retrouve tout seul recueille le sixième (1/6) de la succession.

Par exemple, si le *de cuius* laisse un frère germain et un frère utérin, ce dernier recueille le sixième (1/6) de la succession, le reste est dévolu au frère germain.

2. En l'absence des héritiers indiqués dans le premier cas, et en présence de deux ou plusieurs frères utérins, ces derniers recueillent le tiers (1/3) de la succession.

3. En présence de descendants de sexe masculin ou féminin ou d'un ascendant masculin (père ou grand-père), les sœurs et frères utérins ne sont pas appelés à la succession.

2. Les « assabats » ou agnats :

Comme présentés au début de cette partie, les agnats ou « *assabats* » sont des héritiers universels qui n'ont pas dans la succession une part fixe déterminée par le Coran mais qui héritent du reste de la succession après sa dévolution aux héritiers réservataires possédant une part fixe « *asshab el-foroud* ».

Les agnats se divisent en trois catégories :

a. **Les « assabats bil nafes » :**

Ce sont les héritiers mâles par le père, non séparés avec le dé cujus par une femme. Ils se divisent en quatre catégories et viennent à la succession dans l'ordre suivant et au sein de chaque ordre du degré le plus rapproché au degré le plus éloigné du défunt:

- les descendants mâles du défunt.
- les ascendants mâles du défunt.
- les frères germains et consanguins.
- les oncles germains et consanguins.

b. **Les « assabats bil ghayr » :**

Figurent au sein de cette catégorie les héritières de sexe féminin faisant partie des « *asshab el foroud* » donc ayant une part fixe déterminée par le Coran et qui concourent avec un héritier mâle de même ligne.

Il s'agit des filles, des petites-filles issues d'un fils, des sœurs germaines et des sœurs consanguines.

Par exemple, si le défunt laisse deux filles et un fils.

Dans ce cas, le fils recueille le double de la part de la fille soit la moitié ($\frac{1}{2}$) et chaque fille recueille ainsi le quart ($\frac{1}{4}$).

c. **Les « assabats maa el ghayr » :**

Figurent au sein de cette catégorie, les sœurs germaines et les sœurs consanguines concourant avec des filles ou des petites-filles issues d'un fils et ainsi de suite.

Ces sœurs recueillent le reste de la succession après sa dévolution aux héritiers réservataires « *asshab el foroud* ».

Par exemple, si le défunt laisse une sœur consanguine et deux filles.

Dans ce cas, les deux filles recueillent les deux tiers (2/3) de la succession, le reste c'est-à-dire le tiers (1/3) est dévolu à la sœur consanguine.

3. **Les « *zawou-el-arhams* » ou cognats :**

Ce sont les parents du défunt qui ne sont ni des « *asshab el foroud* » ni des « *assabats* ». Ils viennent à la succession si aucun des « *asshab el foroud* » à l'exception du conjoint survivant, ou des « *assabats* » n'existe.

En effet, les cognats viennent à la succession s'ils se retrouvent en concours avec le conjoint.

Ils se divisent en quatre ordres :

1. Les descendants : ce sont les descendants d'une fille du défunt et les descendants des petites-filles issues d'un fils du défunt jusqu'à l'infini : au sein de cet ordre, l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné.
2. Les ascendants : ce sont les grands-parents séparés du défunt par une femme : au sein de cet ordre, l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné.
3. Les neveux et nièces et leurs descendants : au sein de cet ordre, l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné.
4. Les oncles et tantes et leurs descendants : au sein de cet ordre, l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné.

B. **Les successibles selon le rite « *jaafarite* »²⁴⁶ :**

²⁴⁶ Voir les successions selon le rite Jaafarite (en arabe) ; site de l'ordre des avocats de Beyrouth. bba.lebanonlaws.com

Le rite « *jaafarite* » régit le statut personnel de la communauté chiite au Liban en vertu de l'arrêté -législatif du gouverneur du Grand-Liban du 27/1/1926.

Les chiites sont par ailleurs soumis à la loi du 16 juillet 1962 sur l'organisation des tribunaux « *charhi* », qui organise les liquidations successorales.

Le rite « *jaafarite* » classe les héritiers en trois ordres. Le conjoint survivant occupe quant à lui une place distincte et concourt avec les héritiers de tout ordre. Dès qu'un ordre est représenté, son ou ses membres héritent et excluent le ou les membres des ordres inférieurs.

À l'intérieur de chaque ordre, les héritiers se divisent, entre « *asshab el-foroud* » et « *assabats* ».

Dans chaque ordre, les « *asshab el-foroud* » recueillent leurs parts réservées; puis les autres héritiers, les « *assabats* », recueillent l'universalité de ce qui reste. Dans chaque ligne, le parent du degré le plus proche prime celui du degré le plus éloigné. Les mécanismes du « *rad* » et du « *aoul* » existent aussi dans le rite « *jaafarite* » mais s'appliquent d'une manière légèrement différente.

Les dimensions restreintes de cette étude et la proximité des règles successorales du rite « *jaafarite* » à celle du rite « *hanafite* », nous conduit à n'établir qu'une simple énumération des différents ordre d'héritiers pour ensuite voir la place qu'accorde ce rite au conjoint survivant.

1. **Les différents ordres d'héritier :**

- a. Premier ordre : les père et mère et leurs descendants des deux sexes jusqu'à l'infini.
- b. Deuxième ordre : grands-parents, frères et sœurs et leurs descendants.
- c. Troisième ordre : les oncles et tantes paternels et maternels et leurs descendants.

2. **Le conjoint survivant :**

Comme dans le rite « *hanafite* », une distinction est faite selon que l'on soit en présence du mari ou de l'épouse.

a. Le conjoint survivant (le mari) :

En l'absence de descendants, le conjoint survivant (mari) recueille la moitié (1/2) de la succession.

En présence de descendant, le conjoint survivant (mari) recueille le quart (1/4) de la succession.

b. Le conjoint survivant (l'épouse) :

En l'absence de descendants, le conjoint survivant (épouse) recueille le quart (1/4) de la succession.

En présence de descendants, le conjoint survivant (épouse) recueille le huitième (1/8) de la succession.

NB : Sur la définition du mot « descendant », deux courants s'oppose :

Le premier, le courant « *amamiyya* », estime qu'il s'agit de tout descendant de sexe masculin ou féminin.

Le deuxième, le courant « *joumhour el fouqahaa* », estime qu'il s'agit uniquement des descendants de sexe masculin ou féminin mais non séparés du défunt par une fille.

Selon ce courant, le petit-fils issu d'une fille ne réduit pas alors la part du conjoint survivant tandis que la petite-fille issue d'un fils le ferait.

C. Les successibles selon le rite druze ²⁴⁷ :

Le législateur libanais a réglementé les successions et les testaments des druzes, dans la loi du 24 février 1948.

²⁴⁷ Voir : les successions selon le rite druze (en arabe) loi du 24 février 1948 : site de l'ordre des avocats de Beyrouth. bba.lebanonlaws.com.

En vertu de l'article 169 de cette loi, les règles des « *successions ab intestat* » applicables aux druzes sont celles du droit musulman hanafite.

Il en va autrement en matière de représentation successorale. En effet, totalement prohibée dans le rite « *hanafite* », la représentation successorale est admise de manière limitative dans le droit druze. Ainsi, l'article 169 de la loi du 24 février 1948 accorde aux descendants du défunt, et seulement à ces-derniers, le droit de prendre dans sa succession la part de leurs parents prédécédés.

Conclusion de la deuxième section :

Le droit de la famille au Liban requiert beaucoup de réformes. Malgré l'internationalisation des mœurs et des valeurs sociales, ce droit reste inadapté aux nouvelles exigences sociales et culturelles de la société libanaise.

1- Les points de réforme :

Le besoin de réforme au Liban a pour cause la situation juridique actuelle qui règne dans ce pays. Les points de réforme sont nombreux et exigent une véritable correction.

Premièrement, les normes applicables au Liban sont anciennes et remontent à plus d'une cinquantaine d'années ; ces normes n'ont guère été modifiées pour suivre l'évolution de cette société.

Deuxièmement, les privilèges, notamment juridiques, accordés aux différentes communautés religieuses au Liban, posent des problèmes capitaux quant à la réforme et quant aux possibilités de cette réforme.

Troisièmement, la multiplicité et la diversité des textes juridiques concernant le contentieux du statut personnel, et la médiocrité de l'expression du point de vue de la forme et du

fond, impliquent une telle entreprise.

A cela s'ajoutent, la rareté des sources doctrinales, les difficultés de l'accès à une jurisprudence traitant les problèmes aigus et les problèmes de conflit de compétence entre les différentes juridictions.

À ce niveau, la mauvaise organisation est très saillante.

Mais aussi ce qui est très flagrant c'est surtout l'incompatibilité des textes juridiques avec l'évolution des problèmes de la famille au Liban. Aucun changement n'a été apporté aux textes conformément aux mutations sociales.

2- Les possibilités de réforme :

Bien que les difficultés soient nombreuses et malgré la présence de divers obstacles, la réforme n'est guère impossible si l'on s'applique à cerner ces difficultés.

En premier lieu, il faudrait avertir et convaincre les responsables religieux des vices relevés par les hommes de droit et les divers intéressés; ces responsables jusque-là ne trouvent aucune nécessité de moderniser leur arsenal juridique archaïque et non adéquat aux problèmes et à la condition actuelle de la personne et de la famille au Liban. Ceci nécessite l'intervention de l'Etat, alors que ce dernier souffre toujours, pour plusieurs raisons, d'une certaine impuissance à l'égard des communautés.

En effet, plusieurs tentatives de prise de position se sont soldées par un échec.

Unifier la législation de l'Etat civil relativement à l'institution du mariage, de la filiation et des successions s'avère être nécessaire. Ceci suppose, bien entendu, la nécessité de confier la tâche du contrôle et de l'application de cette législation au juge civil.

Est-ce un idéal difficile à atteindre que d'appliquer le texte constitutionnel qui prône l'égalité des citoyens devant la loi?

Si l'instauration d'un régime juridique uniforme applicable à toutes les communautés était un objectif national, ceci devrait passer par différentes étapes successives:

Premièrement, l'abolition des tribunaux communautaires et le transfert de leurs compétences à des tribunaux civils chargés d'appliquer à chaque communauté les normes communautaires qui lui sont propres. Ces tribunaux pourraient ainsi appliquer les différentes normes de façon cohérente malgré les divergences qui existent au sein de chaque corps de règles.

Deuxièmement, l'adoption progressive d'une loi unique civile et laïque, applicable aux différentes communautés. Cette étape qui semble être la plus difficile à atteindre, devrait passer par un consensus et une entente entre les différentes communautés, qui auront la tâche de mettre de côté leurs divergences et de trouver un terrain d'entente afin de mettre en place un corps de règles juridiques unique régissant l'ensemble du statut personnel.

Troisièmement, une fois la soumission du statut personnel des libanais à des normes uniques et laïques est réalisée, le terrain sera propice à une évolution juridique stable dans le sens de la modernité où les inégalités et les incohérences juridiques peuvent être traitées par les juristes et hommes de droit libanais.

Unifier la législation du statut personnel constitue une étape importante en faveur de l'application du principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi. Cette unification est nécessaire pour instaurer une paix nationale et constitue un pas important vers une unification du droit au niveau supranational et international.

SECONDE PARTIE : LA GESTION VOLONTAIRE DU PATRIMOINE FAMILIAL.

Chapitre premier : La gestion volontaire du patrimoine du couple (droit matrimonial).

Première section : La contractualisation du droit matrimonial.

Sans revenir sur les différents régimes matrimoniaux existant en France, sur le choix de régime que le législateur donne aux époux et surtout sur la possibilité qui leur est offerte de construire un régime conventionnel « sur mesure » adapté à leurs besoins et à leurs aspirations, on constatera simplement la tendance dans cette matière du droit de donner libre cours à la volonté des époux mais dans certaines limites.

En effet, on constate en France une contractualisation du mariage et de ses effets ; la volonté des époux est au cœur de cette matière. L'autonomie de la volonté n'a ainsi de limites que certaines règles du régime primaire qui perdent de plus en plus de leur caractère obligatoire ce qui permet aux époux d'exclure certaines dispositions considérées auparavant comme d'ordre public, par exemple, les conventions portant sur le devoir de fidélité.

Il y a quelques années, il semblait illusoire de concevoir que le droit matrimonial, considéré dans certains pays comme un droit d'ordre public, puisse faire l'objet de contrats permettant aux individus de déterminer et construire eux-mêmes les règles qui gouvernent leur vie patrimoniale familiale. Cependant, le développement du principe d'autonomie de la volonté et sa propagation au sein de cette matière du droit font que le droit matrimonial devient de plus en plus un droit contractuel dans lequel les arrangements volontaires faits par les couples deviennent complètement possibles.

Ce mouvement qu'on appelle « contractualisation du droit matrimonial » se développe

en permettant aux couples d'adapter les régimes à leurs besoins et objectifs familiaux.

Le droit au Liban est le parfait exemple d'un droit où le droit matrimonial reste une matière d'ordre public, et où les individus ne peuvent, par convention, choisir les règles gouvernant leur droit matrimonial.

On pourrait réduire cette différence entre les deux systèmes juridiques précités à une simple différence de système puisque cette divergence est due au fait que le droit matrimonial au Liban est contenu dans le droit Canon imperméable à l'envahissement de l'autonomie de la volonté. Mais cette différence s'explique aussi par le fait de l'inexistence de la notion de régime matrimonial dans certains droits comme le droit musulman.

Deuxième section : Les limites du rôle de la volonté en droit des régimes matrimoniaux :

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales, aussi large soit-il, connaît des limites. En effet, ce principe ne contrevient pas aux textes et lois de portée générale relatives aux régimes matrimoniaux ni aux dispositions spéciales figurant dans le Code civil et dans les autres codes français et qui posent des limites au principe de la liberté des conventions matrimoniales.

§1. Les limites générales en matière de régimes matrimoniaux :

Dans ce paragraphe, on entend par limites générales les limites communes qui s'appliquent à toutes les personnes mariées quelque soit le régime matrimonial retenu.

D'une part, le régime primaire constitue, comme on l'a vu précédemment, un corps de règles de portée obligatoire et générale applicable à tous les époux quelque soit leur régime matrimonial.

Le régime matrimonial, tel que choisi et aménagé par les époux, peut comprendre des clauses contrevenant à certaines dispositions de ce régime primaire. Ces clauses ne sont pas

valables. Elles sont prohibées, et le notaire, en effectuant son rôle de conseil, refuse d'insérer ce genre de clause dans les contrats de mariage, ou tout au moins, avise les époux de la contrariété de ces clauses aux dispositions obligatoires du régime primaire et de leur non-validité.

La première série d'articles de portée générale figure dans la partie du Code civil consacrée au régime primaire ; il s'agit des articles 214, 215 al.3, 218 et 220 du Code civil.

L'article 214 du Code civil pose le principe de l'égalité des époux dans la contribution aux charges du mariage selon leurs facultés respectives. Ces charges de mariage englobent « tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie familiale »²⁴⁸ ainsi que les dépenses nécessaires à l'éducation et à l'entretien des enfants²⁴⁹. La notion de charges, telle que figurant dans cet article, se distingue de la pension alimentaire de part son fondement et son but²⁵⁰ et notamment de part le caractère collectif de l'obligation aux charges du mariage qui ne caractérise pas la pension alimentaire.

Associés de manière égale à la vie conjugale et familiale, les époux sont mis à un pied d'égalité face aux obligations découlant de cette vie.

Ainsi, l'article 214 dispose que les époux contribuent aux charges du mariage « à proportion de leurs facultés respectives »²⁵¹. Ces facultés englobent toutes les ressources pécuniaires notamment les gains et salaires, les revenus des capitaux, les pensions, etc...²⁵²

Fruit de la loi de 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, cet article constitue l'une des dispositions de cette loi qui mettait à exécution les idées d'égalité que prônait cette réforme, notamment l'égalité des époux quant aux devoirs et droits dans le mariage.

Cependant, les époux peuvent aménager cette contribution de manière à prévoir une

²⁴⁸ Cass. civ. 1re, 22 février 1978 : DS 1978, p. 602

²⁴⁹ Cass. civ. 1re, 28 mars 2006, n° 03-19.264 : Jurisdata n° 2006-032903; Dr. famille, comm. 106, note V. Larribau-Terneyre. La Cour de cassation énonce que : « statuant sur la contribution aux charges du mariage due à l'époux avec lequel réside habituellement l'enfant, le juge se prononce nécessairement sur toutes les charges afférentes à l'éducation et à l'entretien de celui-ci ».

²⁵⁰ CA Colmar, 3ème ch., 4 juillet 1995 : Jurisdata n° 1995-050622.

²⁵¹ Article 214 du Code civil.

²⁵² Sur l'appréciation des facultés respectives : Voir, J, Hauser et D. Huet-Weiller, RTD civ. 1991, p. 709.

contribution plus importante mise à la charge de l'un ou l'autre des deux époux. Cependant, la limite de cet aménagement réside dans le fait que le contrat de mariage ne peut prévoir une suppression de cette contribution, c'est-à-dire prévoir une clause mettant à la charge d'un seul des époux toutes les charges du mariage. Cela serait contraire au principe d'égalité des époux face aux devoirs du mariage, qui constitue l'esprit et l'objectif de la loi de 1965 et du droit positif français et se heurte aux dispositions de l'article 214 du Code civil qui fait partie de l'ordre public français en matière de droit matrimonial²⁵³. Cependant, une incapacité objective de l'un des époux à contribuer aux charges du mariage peut exister ; dans ce cas, rien ne s'oppose à ce qu'un seul des époux soit tenu à pourvoir seul à ces charges. Cette possibilité ne remet pas en cause le caractère d'ordre public de la contribution collective mais relève uniquement d'une situation objective ne pouvant pas être prévue conventionnellement.

Quant au contenu des charges du mariage, celles-ci englobent plus précisément les dépenses nécessaires et indispensables de la vie conjugale et familiale comme « les dépenses indispensables de logement, de nourriture de vêtements et de transports, mais également les frais d'entretien et d'éducation des enfants »²⁵⁴ ainsi que toutes autres dépenses annexes et nécessaires à la vie conjugale et familiale²⁵⁵.

A ces dépenses s'ajoutent aussi les dépenses de loisirs ou d'agrément, qui dépendent du train de vie choisi par les époux vu leur faculté économique et qui peuvent être exclues dans le cas où les époux sont dans l'incapacité d'y pourvoir²⁵⁶. Ces dépenses se rajoutent aux dépenses indispensables et peuvent en cas de désaccord être déterminées par le juge.

L'article 215 al.3 du Code civil comporte une deuxième règle de portée générale et d'ordre public à laquelle les époux ne peuvent déroger conventionnellement. Cette règle interdit à un époux de « disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni ... » sans l'accord de l'autre²⁵⁷.

²⁵³ Cass. civ. 1re, 24 octobre 1977 : Bull. civ. 1977, I, n° 383.

²⁵⁴ Cass. civ. 1re, 6 avril 1994, no 93-12.976.

²⁵⁵ On peut notamment citer : Les frais de santé, les factures de gaz et d'électricité, les frais vestimentaires, les frais d'éducation et de transport.

²⁵⁶ Cass. civ. 1re, 22 avril 1981 : Bull. civ. 1981, I, n° 127.

²⁵⁷ Voir : Ph. Malaurie et L. Aynès, op. cit., no 204 ; J. Flour et G. Champenois, op. cit., n° 165.

La protection du logement familial et l'égalité des époux étant deux des soucis majeurs des lois de 1965 et de 1985 et du droit positif français, aucune dérogation conventionnelle n'est tolérée sur ce point.

L'article 218 du Code civil comporte un principe d'ordre public intéressant le droit matrimonial.

Il s'agit du principe de la libre révocabilité des mandats entre époux.

En effet, l'article 218, après avoir proclamé la possibilité des mandats entre époux, énonce que l'époux mandant « ...peut, dans tous les cas, révoquer librement ce mandat ». Sous l'empire de la loi de 1965 et avant la réforme de 1985, ce type de clause était toléré par la législation. En effet, les anciens articles 1504 et 1505 du Code civil autorisaient expressément les clauses de représentation mutuelle qui pouvait octroyer comme le prévoyait l'article 1505 au mari l'administration des biens propres de la femme²⁵⁸.

S'agissant des dettes ménagères, leur réglementation figure à l'article 220 du Code civil qui, d'une part, proclame la capacité de chacun des époux de « passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage, ou l'éducation des enfants » et, d'autre part, institue une solidarité des deux époux à l'égard des tiers concernant ces dettes et énonce que « toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement. »

Ce texte est aussi d'une portée générale et obligatoire et son caractère d'ordre public n'est pas discuté²⁵⁹.

Une deuxième série d'articles de portée générale comportant des limites obligatoires au principe de la liberté des conventions matrimoniales se compose des articles 1387, 1388, 1389 et suivants du Code civil.

L'article 1387 du Code civil pose le principe de la liberté des conventions matrimoniales en le limitant par les bonnes mœurs, l'ordre public et les dispositions des articles 1388 et 1389 du même code. Ainsi, cet article dispose que : « la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni aux dispositions qui

²⁵⁸ Voir G. Cornu, *prec.*, JCP G 1966, I, 1997, n° 20.

²⁵⁹ Voir, G. Cornu, *Précis, op. cit.*, no 27, p. 168.

suivent. »

Cet article peut avoir une application très large. En effet, la limitation du principe de la liberté des conventions matrimoniales par ce texte aux bonnes mœurs ouvre largement les portes des nullités possibles sur la base de leur contrariété aux bonnes mœurs et à l'ordre public, qui sont deux notions d'interprétation large et contingente.

Ainsi, des décisions ont été rendues sur la base de textes annulant des clauses telles que les clauses de viduité posthume²⁶⁰, les clauses d'inaliénabilité contraires aux dispositions de l'article 900-1 al. 1 du Code civil²⁶¹, les clauses de renonciation à l'irrévocabilité des donations de biens présents contraires aux dispositions de l'article 1096 du Code civil²⁶², les clauses qui seraient contraires aux dispositions de l'article 265 du Code civil issu de la loi du 26 mai 2004 (L. no 2004-69, 26 mai 2004) qui règlemente le sort des avantages matrimoniaux en cas de divorce. Cependant, et concernant cet article précisément, la nullité des clauses aménageant conventionnellement le sort des avantages matrimoniaux n'est pas unanimement admise par la doctrine puisque certains auteurs refusent de concéder à cet article le caractère d'ordre public²⁶³. Enfin, l'article 1387 du Code civil peut même se voir appliqué pour annuler des clauses contraires à des lois d'ordre public hors du Code civil comme le cas d'une clause reconnue contraire aux dispositions de l'article L. 411-34 du Code rural et qui stipulait contrairement aux dispositions de cet article que la veuve, sans même remplir les conditions imposées par ce texte, recevrait en cas de survie l'exploitation agricole de son mari²⁶⁴. En effet l'article L. 411-34 du Code rural conditionne l'attribution de l'exploitation agricole au conjoint survivant à la participation de ce-dernier à l'exploitation ou « y ayant participé effectivement au cours des cinq années antérieures au décès ... »²⁶⁵.

L'article 1388 du Code civil porte sur les devoirs et droits qui résultent du mariage et les

²⁶⁰ Cass, 1^{re} civ., 8 novembre 1965 : Gaz. Pal. 1966, 1,55 ; Rtd. civ. 1966, p.332, obs R. Savatier.

²⁶¹ H.,L. et J. Mazeaud, t.IV, Vol, 1, par M. de Juglart, n° 589.

²⁶² Voir J-G Mahinga, les libéralités entre époux après la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 réformant le divorce : JCP G 2005, I, 104, n° 14 et 16.

²⁶³ Voir, contre le caractère d'ordre public de l'article 265, J. Hauser et Ph. Delmas-Saint-Hilaire, Volonté et ordre public dans le nouveau divorce : un divorce entré dans le champ contractuel ? : Defrénois, 2005, n° 7 s. et 11.

²⁶⁴ Cass. civ. 1^{re}, 28 juin 2006 : Juris-Data n° 2006-034263 ; JCP G 2006, I, 193, n° 5, 2^e esp., obs. G. Wiederkehr.

²⁶⁵ Article L. 411-34 du Code rural et de la pêche maritime issu de la loi no 2006-11 du 5 janvier 2006.

règles relatives à l'autorité parentale et à l'administration légale et à la tutelle. Concernant ces points, les époux ne peuvent prévoir par convention un autre mode de fonctionnement concernant ces mécanismes. Cet article dispose en effet que : « les époux ne peuvent déroger ni aux devoirs ni aux droits qui résultent pour eux du mariage ... »²⁶⁶

Ces devoirs et droits ne sont que ceux prévus par le régime primaire examiné dans notre introduction.

L'article 1389 du Code civil français concerne, quant à lui, les libéralités entre époux et limite la volonté des époux qui ne peuvent changer librement l'ordre des successions. Cet article serait l'application et la consécration en matière de régimes matrimoniaux du principe de prohibition des pactes sur successions futures en droit des successions qui sera examiné plus loin. Cet article trouve application dans le cas de clauses portant atteinte au droit de retour des père et mère portant sur les biens donnés à leurs enfants. En effet, c'est sur la base de cet article qu'est prononcée la nullité de clauses prévoyant l'exercice du conjoint survivant de son usufruit légal sur les biens soumis au droit de retour des père et mère donateurs²⁶⁷.

On notera aussi que les articles 1390 et 1391 du même Code prévoient une attribution préférentielle de certains biens de nature personnelle donnée à l'époux survivant ; l'évaluation de ses biens et les modalités de paiement peuvent être librement fixées sans pour autant porter préjudice aux droits des héritiers réservataires.

Les derniers articles de portée générale qu'on étudiera dans ce paragraphe sont les articles 1395 et 1396 du Code civil.

Le premier de ces articles stipule deux conditions concernant la conclusion et la prise d'effet du contrat de mariage. Ce dernier ne peut être rédigé qu'avant la célébration du mariage et ne peut prendre effet qu'au jour de cette célébration. Les termes de l'article 1395 du Code civil sont clairs sur ce point : « Les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant la célébration du mariage et ne peuvent prendre effet qu'au jour de cette célébration. »

²⁶⁶ Art. 1388 C. civ.

²⁶⁷ Cass. ch. Réunies, 2 juillet 1903 : DP 1903. 1 p. 353, rapp. Roulier, concl. Baudoin ; Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz, 2001, no 132.

Cette règle d'antériorité du contrat de mariage au mariage en soi remonte au XVI^e siècle et est intimement liée au principe d'immutabilité des conventions matrimoniales.

Malgré les aménagements apportés par le législateur au principe d'immutabilité du régime matrimonial, notamment avec l'introduction de l'article 1397 du Code civil permettant un changement de régime matrimonial en cours du mariage, la règle d'antériorité du contrat de mariage garde de sa pertinence et entraîne en cas de violation la nullité absolue du contrat²⁶⁸. Ce texte a été à la base de décisions anciennes annulant des donations de biens présents et de biens à venir²⁶⁹.

S'agissant enfin de l'article 1396 du Code civil, ce dernier interdit tout changement apporté aux conventions matrimoniales ne revêtant pas des conditions qu'il énonce. Ainsi une clause modifiant les règles de calcul des récompenses a été déclarée nulle par la jurisprudence sur la base de l'article 1396 al.3 du Code civil²⁷⁰.

À côté de ces articles qu'on vient d'étudier, qui sont de portée générale et qui résultent de la plupart des dispositions du Code civil, il existe des dispositions de nature spéciale limitant le principe de la liberté des conventions matrimoniales et applicables à une certaine catégorie de couples et non à tous. Ces limites feront l'objet de notre second paragraphe.

§2. Les limites spéciales en matière de régimes matrimoniaux:

Le droit français des régimes matrimoniaux a dû tenir compte de certains couples qui, de part leur qualité professionnelle, leur activité ou la consistance de leur patrimoine devaient être régis par des règles spéciales.

La première des limites spéciales qu'on examinera est celle contenue dans l'article L. 121-9 du Code de la propriété intellectuelle. Dû à la nature spéciale du patrimoine concerné, cet

²⁶⁸ F. Terré et Ph. Simler, op. cit. , n° 200, p. 147 ; Ch Aubry et Ch. Rau, Droit civil français, t, VIII, Librairies techniques, 7e éd., 1973, par A. Ponsard, n° 60, p. 117.

²⁶⁹ CA Lyon, 24 juin 1859 : S. 1860, 2, p. 17 ; CA Pau, 3 mars 1909 :S. 1910, 2, p.76 ; DP 1911, 2, p. 171.

²⁷⁰ Cass. civ. 1^{re}, 28 juin 1983 : Bull. civ. I, n° 190 ; R., p. 43 ; D. 1984, note G. Morin; JCP 1985. II. 20330, note Pillebout.

article pose des limites et s'applique quelque soit le régime matrimonial choisi par les époux.

Ainsi cet article dispose que : « sous tout les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes les clauses contraires portées au contrat de mariage, le droit de divulguer l'œuvre, de fixer les conditions de son exploitation et d'en défendre l'intégrité reste propre à l'époux auteur ou à celui des époux à qui de tels droits ont été transmis. Ce droit ne peut être apporté en dot, ni acquis par la communauté ou par une société d'acquêts. Les produits pécuniaires provenant de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit ou de la cession totale ou partielle du droit d'exploitation sont soumis au droit commun des régimes matrimoniaux, uniquement lorsqu'ils ont été acquis pendant le mariage ; il en est de même des économies réalisées de ces chefs.

Les dispositions prévues à l'alinéa précédent ne s'appliquent pas lorsque le mariage a été célébré antérieurement au 12 mars 1958.

Les dispositions législatives relatives à la contribution des époux aux charges du mariage sont applicables aux produits pécuniaires visés au deuxième alinéa du présent article. »

L'article L. 122-1 ajoute : « le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction. »

Ainsi, toutes les clauses aménageant les différents éléments du droit moral de l'auteur d'une œuvre de manière contraire aux dispositions de l'article L. 121-9 précité du Code de la propriété intellectuelle sont nulles²⁷¹.

Une deuxième limite spéciale au principe de la liberté des conventions matrimoniales est édictée par l'article 1751 du Code civil.

Cet article, modifié par la loi du 3 décembre 2001 (L. n° 2001-1135, 3 décembre 2001, art. 14, 1^{er}), instaure la nullité de toute clause portant atteinte à la co-titularité du droit au bail dont bénéficient les deux époux. Le local protégé par cet article doit effectivement servir à l'habitation du couple ou de la famille. Ainsi les deux époux sont titulaires pour moitié chacun de

²⁷¹ Pour quelques exemples jurisprudentiels d'application de cet article voir : Cass. civ. 14 mai 1945 : JCP G 1945, II, 2835, note M. Cavarroc ; D. 1945, jurisprudence, p. 285, note H Desbois ; Cass. civ. 1^{re} 4 décembre 1956, et sur renvoi CA Orléans, 1^{er} février 1959 ; JCP G 1959, II, 11141, note A. Weill, aff. Bonnard.

ce droit au bail et toutes clauses contraires sont déclarées nulles par la jurisprudence²⁷².

S'agissant des conjoints agriculteurs, le Code rural contient des dispositions impératives limitant la liberté de ces conjoints en matière matrimoniale.

Ainsi, les articles L. 321-1 à L. 321-5 du nouveau Code rural contiennent des dispositions concernant la présomption d'existence d'un mandat entre époux dans certains cas. En effet, « lorsque des époux exploitent ensemble et pour leur compte « une même exploitation agricole », ils sont présumés s'être donnés réciproquement mandat d'accomplir les actes d'administration concernant les besoins de l'exploitation.

Lorsqu'il ne fait que collaborer à l'exploitation, le conjoint de l'exploitant est présumé avoir reçu de celui-ci le mandat d'accomplir les actes d'administration concernant les besoins de cette exploitation. »²⁷³

En application du texte précité, seraient nulles toutes clauses excluant les présomptions prévues par ce texte en faveur de l'époux coexploitant ou collaborateur²⁷⁴.

S'agissant des commerçants et des artisans, le Code de commerce octroie des droits à leurs conjoints dans certains cas. Ces droits, prévus par les articles L. 121-4 à L. 121-7 du Code de commerce, sont impératifs et toute clause qui leur serait contraire est nulle.

Ainsi, et dans le cas où le régime matrimonial est celui de la communauté, l'article L.121-5 du Code de commerce prohibe le commerçant ou l'artisan d'aliéner ou de grever de droits réels les éléments du fond de commerce ou de l'entreprise artisanale dépendant de la communauté, sans avoir obtenu le consentement expresse de son conjoint lorsque ce dernier participe à l'activité professionnelle en qualité de conjoint travaillant dans l'entreprise.

L'article L. 121-6 du Code de commerce proclame une présomption de mandat en faveur du conjoint. En effet, « le conjoint collaborateur (du chef d'une entreprise artisanale ou commerciale), lorsqu'il est mentionné au registre du commerce et des sociétés au répertoire des

²⁷² Pour des exemples d'application de cette nullité voir : Cass. civ. 3^e 27 janvier 1993 : Juris-Data n° 1993-000036 ; JCP G 1994, I, 3733 n° 4 ; JCP N 1994, II, p. 224, n° 4, obs. Wiederkehr.

²⁷³ Article L. 321-1 Code rural et de la pêche maritime.

²⁷⁴ V. J. -F. Pillebout, le statut des époux agriculteurs : JCP N 1981, I, p. 155 ; R. Savatier, La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 et le statut matrimonial des époux cogestionnaires d'une exploitation agricole : D. 1981, chron. p. 189 ; D.-G. Brelet, le statut du conjoint collaborateur d'exploitation agricole ; JCP N 2000, p. 1770.

métiers ou au registre des entreprises tenu par les chambres de métiers d'Alsace et de Moselle, est réputé avoir reçu du chef d'entreprise le mandat d'accomplir au nom de ce dernier les actes d'administration concernant les besoins de l'entreprise. »²⁷⁵

Cependant le deuxième alinéa de l'article L. 121-6 du Code de commerce donne au chef de l'entreprise la faculté de mettre fin à cette présomption par devant notaire et en présence de son conjoint.

Aussi large soit-il, on a vu que le principe de liberté des conventions matrimoniales est limité par une multitude de textes qui cherchent à sauvegarder la liberté et l'égalité entre les époux et à réduire les possibilités de désaccords judiciaires entre époux. Ces limites sont certainement nécessaires afin de tracer des contours à cette liberté de choix que possèdent les époux français dans le choix et l'aménagement de leur régime matrimonial.

S'agissant du Liban on a vu que la notion même de régime matrimonial n'existe pas. Cependant, théoriquement, et même si la règle est que les époux sont toujours séparés quant aux biens, ces derniers peuvent avoir recours à des actes et à des contrats visant à prévoir des règles contraires au principe de séparation des biens²⁷⁶. L'absence de normes et de limites régissant l'association conjugale dans ses différentes formes au Liban donne certainement une liberté au couple de prévoir des modalités de gestion de leur patrimoine différentes de celles prévues par la loi. En l'absence de loi étatique et vu l'incompétence du juge étatique en matière de régime matrimonial, il appartient au juge communautaire de décider au cas par cas s'il y a lieu d'annuler les conventions conclues par les époux dans le cas où ces conventions seraient contraires aux règles impératives de droit communautaire.

On a cependant vu qu'en droit musulman, certaines clauses prévoient des aménagements aux normes légales régissant le mariage. Cette possibilité que connaît le droit musulman reste étrangère au droit canon qui, concernant le mariage, établit des règles impératives vu le caractère sacré de l'union conjugal en droit canon.

Après l'étude du rôle de la volonté en matière de droit matrimonial, l'étude du rôle de cette volonté et ses limites en matière successorale s'impose.

²⁷⁵ Article L. 121-6 al. 1 du Code de commerce.

²⁷⁶ Les règles communautaires n'interdisent pas aux époux de prévoir un autre régime que celui de la séparation des biens.

Chapitre second : La gestion volontaire du patrimoine familial : Pouvoirs et limites de la volonté en droit patrimonial de la famille²⁷⁷ : (Vers la contractualisation du droit patrimonial de la famille).

La loi du 23 juin 2006 met en avant la liberté du de cujus et consacre le principe de l'autonomie de la volonté. M. Grimaldi en présentant la loi du 23 juin 2006 écrit : « De l'homme, du de cujus (...), la réforme donne l'image d'un être puissant, fort de sa propriété et sûr de sa volonté. Le de cujus, une fois mort, continue à gouverner et commande ainsi du tombeau : par des libéralités graduelles, il décide du sort de ses biens sur deux générations ; par un mandant posthume, il désigne le gestionnaire de ses avoirs ; par une libéralité-partage, il décide de la répartition de sa succession ; et même si ses facultés mentales étaient gravement altérées, il n'est pas exclu qu'il ait exprimé des dernières volontés qui détournent sa succession du cours que la loi, dans sa sagesse, pourtant, lui assigne ... ²⁷⁸ ».

De même, le conjoint survivant prend de plus en plus de place dans la succession : il a désormais la possibilité par le cantonnement (article 1094 al.3 du code civil) de distribuer aux héritiers du sang les biens dont il n'aurait pas l'utilité ; le *de cujus* peut alors orchestrer avec le conjoint un règlement du patrimoine familial.

Le mouvement de la contractualisation du droit patrimonial de la famille est certain, mais il n'est pas sans limite. Comme on le verra, l'ordre public familial, certes en déclin, reste cependant présent.

La prohibition des pactes sur succession future et la réserve héréditaire constituent en droit positif français l'ordre public successoral qui limite le pouvoir de l'autonomie de la volonté.

²⁷⁷ Voir la liberté de disposer à titre gratuit de son patrimoine est un principe constitutionnel consacré par la jurisprudence par la décision du 27 novembre 1959, rec. P 71 ; Cons. Const. 28 novembre 1973, rec. P. 45)

²⁷⁸ M. Grimaldi, succession et contrat, in la contractualisation de la famille, sous la dir. De D. Fenouillet et P. de Vareilles-Sommières, Paris : Economica, 2001, collection Etudes juridiques, 1288-8001 ; 14, P. 197.

Les différents outils de gestion : Les différentes techniques contractuelles ou unilatérales outils de gestion patrimoniale :

Dans cette partie, on évitera d'énumérer les différents contrats ou actes unilatéraux permettant au *de cuius* et à la famille de gérer son patrimoine et surtout d'anticiper la succession.

En effet, certains de ces contrats et conventions, n'ayant pas un intérêt particulier dans notre sujet, ne seront pas étudiés puisqu'ils ne démontrent pas le pouvoir de la volonté à détourner les règles d'ordre public.

D'autres contrats permettent de constater que l'autonomie de la volonté est aussi au cœur de la transmission patrimoniale et permettent aussi de voir que les limites de la volonté prévues par l'ordre public successoral ne sont plus d'une réelle efficacité puisque les individus peuvent, en ayant recours à ces techniques, éluder les règles d'ordre public.

En effet, la pratique nous fait constater comme on le verra dans la conclusion de notre étude que :

- L'autonomie de la volonté est un des principes qui gouvernent la transmission du patrimoine
- Les règles d'ordre public successoral perdent de plus en plus de leur utilité et de leur caractère obligatoire.
- Les besoins de notre société actuelle ne sont plus assouvis par le droit (français ou libanais).
- La pratique démontre le décalage entre les besoins des familles et le droit positif.

Les différents contrats et actes constatant le déclin de l'ordre public et l'inadaptation du droit positif aux besoins actuels de notre société :

On verra dans cette partie quelques exemples de contrats qui permettent de contourner la loi et l'ordre public.

Certains exemples n'existent qu'au Liban ou qu'en France, d'autres existent dans les deux systèmes juridiques, mais ce qui est sûr c'est que ces exemples nous montrent l'écart qui existe entre la pratique et le droit (surtout l'ordre public), et nous montrent la nécessité de l'adaptation du droit aux besoins de la famille et à la volonté de ses membres.

Première section : Secret bancaire et comptes joints en droit libanais :

La combinaison du secret bancaire et des comptes joints fait, qu'au Liban, la réserve héréditaire est facilement contournable par les individus.

En effet le secteur bancaire libanais (l'un des secteurs les plus importants au Liban) consacre le principe du secret bancaire. Il est de ce fait pratiquement impossible d'accéder aux comptes bancaires des individus. Cette impossibilité tient aussi du fait que la levée du secret bancaire, pouvant être décidée par les juges libanais, n'est prononcée que dans des cas très rares.

Deux individus peuvent donc ouvrir un compte joint appelé compte joints et/ou, et y déposer des sommes qui échappent à tout contrôle. Un père voulant ainsi favoriser l'un de ses enfants, sans se soucier des actions pouvant être intentées par les autres héritiers réservataires, peut ouvrir un compte joint avec cet enfant et y déposer des sommes provenant de ventes de biens meubles et immeubles qui pouvaient faire partie de sa future succession. De même ces comptes peuvent être ouverts entre tous les individus, même entre deux personnes n'ayant aucun lien parental. Un père de famille peut de ce fait facilement favoriser toute personne aux dépens de ses héritiers légaux réservataires ou pas.

Les sommes contenues dans ces comptes joints sont présumées appartenir en totalité à l'un ou l'autre des propriétaires de ce compte. La preuve de l'origine des fonds est d'autant plus difficile du fait que ces sommes peuvent avoir été faites en espèce.

Il est évident que cette technique permettant de faire échec à la règle de réserve

héréditaire ne peut être faite en France. La levée du secret bancaire en France pouvant être facilement obtenue, cette technique ne pourrait permettre de favoriser un héritier au dépend de l'autre. De toute manière, l'ouverture de ces comptes et/ou n'est pas possible en France.

Cette technique met en évidence le clivage qui existe entre le droit et l'ordre public d'un côté et la pratique de l'autre côté. En effet, on peut ainsi voir comment au Liban, la pratique permet d'éviter les règles d'ordre public et de donner à la volonté un pouvoir inconnu en France.

Un autre exemple du clivage entre le droit et la pratique est le déguisement.

Deuxième section : Le déguisement.

Le droit libanais, comme le droit français, permettent aux individus de déguiser leurs contrats et de cacher leur véritable volonté. Dans notre étude, ce qui nous intéresse est le déguisement des donations en différents contrats notamment en contrat de vente. En effet, ce déguisement permet de cacher l'intention libérale de l'individu et de divulguer aux tiers une fausse vérité qui est celle de l'acte apparent.

De ce fait, les individus peuvent conclure un contrat de vente cachant une donation. Ce n'est que les parties au contrat qui connaissent la vérité. Généralement une contre-lettre est faite révélant la véritable intention et la réelle volonté des parties.

On peut déjà voir dans cette possibilité de déguisement, une autre facette de l'autonomie de la volonté qui permet cette fois de ne pas révéler au public sa volonté mais de leur montrer une fausse volonté et une inexacte intention. Cette liberté donnée aux individus n'est pas sans conditions et effets.

Dans le cas de la donation déguisée, celle-ci est masquée derrière l'apparence d'un autre contrat. Ce contrat peut, comme on l'a vu, être un contrat de vente mais aussi une reconnaissance de dette, etc.

Dans le cas du déguisement de la donation par un contrat de vente, le prix de vente n'est généralement pas réglé ou réglé mais remboursé par le donataire-acheteur.

En France comme au Liban, la donation déguisée doit revêtir les conditions de forme de l'acte apparent. Par exemple, si le contrat apparent est un contrat de vente, il doit respecter les conditions de forme de l'acte de vente.

S'agissant des règles de fond, la donation déguisée doit remplir les conditions de fond des donations comme la capacité, l'irrévocabilité, etc.

Ce déguisement, qui peut permettre d'éviter les règles d'ordre public de la réserve héréditaire, devrait, pour être prouvé, faire l'objet d'une action de déclaration de déguisement. Cette action est ouverte aux héritiers réservataires, aux tiers, et à l'administration fiscale, qui peuvent par tout moyen prouver ce déguisement.

Cette technique de déguisement est largement utilisée au Liban, pas uniquement dans le but d'éviter les règles de la réserve héréditaire, mais aussi afin de payer des impôts moins importants.

Au Liban, le paiement du prix des ventes ne passe pas par la comptabilité des notaires, dont le rôle se limite à transcrire la volonté exprimée et apparente des individus. Il n'est même pas responsable devant l'administration fiscale dans le cas de déguisement puisqu'il ne peut connaître la véritable volonté des individus et ne peut s'assurer du paiement du prix.

En France, cette technique peut difficilement être faite sans faire l'objet d'une action en déclaration de déguisement, surtout de la part de l'administration fiscale. De même, le paiement du prix de vente est par coutume réalisé en passant par la comptabilité du notaire, qui a une responsabilité envers l'administration fiscale dans le cas où il ne déclare pas la fraude effectuée par les individus. De même si le paiement n'est pas fait par l'intermédiaire du notaire cela constitue généralement un indice important du déguisement.

Troisième section : La fiducie

C'est la loi du 19 février 2007 qui a introduit la fiducie en droit français. (L. no 2007-211, 19 févr. 2007, JO 21 févr. 2007.) Elle met en place une institution proche du trust anglo-saxon. Ce sont les articles 2011 à 2031 du code civil qui posent les règles propres à la fiducie. C'est l'attractivité de cette institution dans le monde qui a conduit la France (et le Liban) à l'adopter.

Il s'agit dans un premier temps de définir le contrat de fiducie et dans un second temps d'examiner les utilisations pratiques de la fiducie.

§1. Définition

La fiducie est un contrat par lequel un ou plusieurs constituants (ou fiduciaires) transfèrent la propriété d'un ou plusieurs biens présents ou futurs à un ou plusieurs fiduciaires, qui s'engagent à en assurer la gestion pour une certaine durée ou jusqu'à la réalisation d'un but poursuivi, au terme duquel ils devront les restituer au constituant ou à des bénéficiaires déterminés.

Le fiduciaire acquiert une propriété temporaire des biens qui lui sont transmis par le constituant, et dans un but déterminé. Les biens transmis n'entrent pas dans le patrimoine personnel du fiduciaire mais se retrouvent dans un patrimoine d'affectation appartenant au fiduciaire et ayant un objet déterminé sur lequel le fiduciaire possède des pouvoirs limités par le contrat lui-même.

§2. La prohibition de la fiducie-libéralité :

La fiducie-libéralité consisteraient à transférer des biens à un fiduciaire chargé de les gérer pendant une période déterminée, et de les remettre au bout de cette période (pouvant être au décès du constituant), à un ou plusieurs bénéficiaires, et ce, en dehors des règles légales de

dévolution successorale.

Le législateur a prévu, dans l'article 2013 du code civil, le principe de la nullité de la fiducie-libéralité. Il indique *in fine* que cette nullité est d'ordre public. Cette nullité repose sur le fait que le législateur a voulu éviter d'une part, les atteintes que pourrait porter la fiducie-libéralité sur l'ordre public successoral et plus précisément sur la réserve héréditaire, et d'autre part, prévenir tout détournement de la fiducie à des fins fiscales.

Cependant et malgré cette interdiction, le député Xavier de Roux a avancé, dans son rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi n° 3385 adoptée par le Sénat et instituant la fiducie, les atouts de la fiducie-libéralité qui consistent à :

« - différer, dans le temps, les conséquences du décès du constituant en évitant l'indivision, à l'issue de laquelle le patrimoine éclate par la vente et le partage des biens ;
- conserver le patrimoine intact et garantir aux bénéficiaires le même niveau de revenus, alors que le partage induit le plus souvent des revenus moindres du fait de l'éclatement patrimonial ;
- envisager, au-delà des limites testamentaires, une série d'hypothèses de transmission pour cause de mort, comme en particulier imposer au fiduciaire de verser une rente à ses petits-enfants devenus orphelins avant leur majorité ;
- favoriser les transmissions patrimoniales de grands-parents à petits-enfants, de manière à éviter la prodigalité ou la mauvaise gestion des parents ; »

A. La sanction du droit civil de l'utilisation de la fiducie-libéralité :

L'article 2013 du code civil sanctionne la fiducie-libéralité et dispose que : « le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public. »

Il s'agit donc d'une nullité absolue, d'ordre public, pouvant être invoquée par tout intéressé, ou d'office par le juge. Elle ne peut être confirmée.

B. La sanction du droit fiscal de l'utilisation de la fiducie-libéralité :

Afin de garantir l'efficacité de la nullité de la fiducie-libéralité, le législateur a adopté des dispositions fiscales afin de dissuader fiscalement les individus à conclure des fiducie-libéralités, et prévenir des évasions fiscales.

C'est l'article 1729 du code général des impôts qui pose la sanction fiscale prévue pour toute fraude à l'interdiction de la fiducie-libéralité.

En présence d'une fiducie-libéralité, conclue en infraction à l'article 2013 du code civil, il appartient à l'administration fiscale d'appliquer la majoration de 80% des droits éludés. L'utilisation d'une fiducie-libéralité est assimilée dans ce cas à une fraude à la loi dont le but est de se soustraire à la taxation normale.

Au Liban, il est possible de créer une fiducie-libéralité, dans le but de gérer le patrimoine familial. Cette technique permet aussi de favoriser certains héritiers aux dépens d'autres, surtout quand le patrimoine mis en fiducie est géré par l'un des héritiers, jugé plus compétent ou plus présent pour veiller aux intérêts des autres.

Quatrième section : Le mandat à effet posthume²⁷⁹

La nouvelle loi de 2006 introduit dans le droit français un moyen d'administration et de gestion de la succession très controversé et critiqué, à savoir le mandat à effet posthume.

Il permet au *de cuius* de confier l'administration et la gestion de sa succession à un mandataire désigné par lui seul et privant ainsi les héritiers d'accéder à l'héritage. La volonté du *de cuius* transcende ainsi sa mort et permet à ce dernier de décider du sort de ses biens, bien au delà de la disparition de sa personne. Sa volonté existe alors malgré sa disparition.

²⁷⁹ Voir Memento FL Droit de la famille P. 652.

Ce mode d'administration et de gestion appelé mandat à effet posthume n'est cependant pas sans limites. Ces limites sont prévues à l'article 812-1-1 du Code civil qui dispose que ce mandat ne vaudra que s'il est justifié « par un intérêt sérieux et légitime au regard de la personne de l'héritier ou du patrimoine successoral, précisément motivé ».

C'est cette disposition de l'article 812-1-1 qui pose la vraie limite à l'utilisation détournée du mandat à effet posthume. En effet, il appartient au notaire rédacteur de l'acte²⁸⁰ de s'assurer de l'existence d'un intérêt sérieux et légitime au risque de voir son acte entaché de nullité. En cas de procès, ce contrôle pourra être exercé par les juges, mais la date relativement récente de la loi 2006 ne nous permet pas encore de se prononcer sur le devenir et l'effectivité de ces limites puisque les arrêts en la matière sont assez rares.

Limité au départ à deux ou cinq ans, le mandant à effet posthume pourra être prorogé par le juge de manière indéfinie.

Le mandat à effet posthume, pouvant être très utile dans certains cas, a cependant été très critiqué pour deux raisons principales.

La première réside dans le fait qu'il permet l'introduction dans la succession d'une tierce personne qui aura à elle seule tout les droits de gestion et d'administration des biens constituant la succession. Cette mesure s'oppose bien évidemment au principe de l'accès immédiat à la succession par la saisine et l'obtention d'une réserve libre de charges, puisque le mandat à effet posthume bloque les biens de la succession en y confiant l'administration à une ou plusieurs personnes pouvant être étrangères à la succession.

Deuxièmement, et comme le précise l'article 812-1 du code civil, le mandat à effet posthume permet aussi de passer outre les règles impératives et les règles d'ordre public de protection des mineurs et des majeurs protégés puisque il est possible au mandataire d'exercer ses fonctions et pouvoirs même en présence de mineurs ou de majeurs protégés parmi les

²⁸⁰ En effet l'article 812-1-1 al 3 précise bien que seul le mandat à effet posthume ne peut être « donné et accepté en la forme authentique ».

héritiers. « Le mandataire exerce ses pouvoirs alors même qu'il existe un mineur ou un majeur protégé parmi les héritiers ».

Dans cette nouvelle mesure apparaît clairement la volonté du législateur de donner de plus en plus de pouvoir à la volonté des individus dans la gestion de leurs biens et cela en dépit de toute exigence impérative ou d'ordre public. L'utile s'alliant au pouvoir de la volonté prend ainsi le dessus sur les exigences et les limites que trace normalement l'ordre public.

Cinquième section : La constitution de sociétés (immobilières, civiles, commerciales).

La constitution de sociétés civiles immobilières peut dans certains cas être le dispositif choisi par certaines familles pour gérer leur patrimoine sans se soucier des règles d'ordre public gouvernant la matière. Par la juxtaposition de sociétés communes et de sociétés holding, certaines familles au Liban contournent les règles d'ordre public de la réserve héréditaire, et arrivent à gratifier l'un des héritiers aux dépens de l'autre. Ils arrivent surtout à confier la gestion de ces sociétés à l'un des héritiers qui pourra de ce fait être favorisé sans que le reste des héritiers ne puissent s'y opposer.

La création de ses sociétés est une pratique courante au Liban, surtout dans les familles très riches possédant des sociétés de taille importante. Ces familles ne cherchent pas uniquement à favoriser l'un ou l'autre des héritiers, mais plutôt à confier la gestion de ces sociétés au plus compétent des héritiers en lui octroyant le contrôle de celles-ci.

Ces techniques font parfois l'objet d'action de la part des héritiers lésés, mais ces actions restent souvent infructueuses puisque la plupart des sociétés holding créées à cet effet, ont leur siège social dans des paradis fiscaux où le secret bancaire est inviolable.

Sixième section : L'assurance-vie :

L'assurance-vie est un contrat largement utilisé en France. Au Liban, ce contrat n'est pas couramment utilisé mais pourrait avoir les mêmes buts que ceux que procure ce contrat en France.

En effet, en France l'assurance-vie permet au souscripteur de favoriser l'un de ses héritiers aux dépens des autres en le désignant bénéficiaire. Le souscripteur va alors tout au long de sa vie payer des sommes appelées primes et constituer un patrimoine liquide au bénéficiaire, qui du fait de la loi, sort de la succession du souscripteur et n'est pas rapportable à cette dernière.

Une seule limite existe à cette technique et consiste à rapporter les sommes déposées dans la succession du souscripteur, si et seulement si elles sont considérées par le juge comme étant manifestement excessives vu le patrimoine du souscripteur-défunt. Le juge va à ce moment requalifier l'assurance-vie en donation et effectuer son rapport à la succession.

Ce contrat met en évidence la volonté du législateur de permettre au futur défunt de favoriser un héritier ou une autre personne sans se soucier des règles du rapport. Il en résulte que la volonté trouve un champ d'application plus ou moins vaste dans ce domaine.

Ce contrat, par ses avantages fiscaux, et cette possibilité d'échapper aux règles d'ordre public, devrait intéresser les libanais de plus en plus. Il est possible au Liban de contracter une assurance-vie mais ceci reste une pratique peu courante.

Septième section : Les dons manuels.

Les dons manuels sont l'exemple le plus simple par lequel un des héritiers peut être favorisé aux dépens des autres.

Si en France, le contrôle pouvant être effectué auprès des banques permet de faire le rapport de ces sommes, au Liban, le secret bancaire permet au gratifié d'obtenir constamment et continuellement des sommes de ses parents, sans que les héritiers réservataires ne puissent accéder à ces comptes et demander le rapport, puisque le secret bancaire s'y oppose.

- **Rôle du notaire : Le notaire acteur principal des nouvelles mesures de gestion et d'administration du patrimoine familial.**

La créativité du notaire mariée à sa technicité sera l'atout nécessaire pour la survie et le développement des nouvelles techniques de gestion et d'administration du patrimoine familial. Ainsi il appartient au notaire de faire vivre les nouveaux outils que la réforme de 2006 lui procure afin de satisfaire au mieux les exigences et besoins de ses clients.

La maîtrise et l'utilisation courante de ces nouvelles techniques nécessitera évidemment un certain temps mais ces outils permettront sûrement aux notaires d'élargir et de diversifier leurs outils de travail afin de donner au mieux satisfaction aux exigences et demandes des individus.

- **Stratégie fiscale : Les conséquences du droit fiscal sur le comportement des individus.**

Le droit fiscal revêt une grande importance dans le choix des outils de gestion du patrimoine. En effet, une grande partie des familles accorde à l'aspect fiscal une importance telle que les autres aspects sont ignorés. L'importance des droits de successions et de mutation à titre gratuit motive cette position.

Là aussi, il appartient au notaire, mais aussi parfois à l'avocat et à tous les professionnels du droit, de donner aux individus profanes les meilleurs conseils patrimoniaux adaptés à leurs situations et besoins.

Tous les critères, qu'ils soient fiscaux, civils, professionnels ou familiaux doivent entrer en compte dans le choix du moyen de gestion, qu'il soit un contrat ou un acte unilatéral.

Chapitre troisième : Les limites à l'autonomie de la volonté en droit patrimonial

Les limites de l'autonomie de la volonté en droit patrimonial de la famille dans l'histoire :

En 1794, pour justifier la réduction de la quotité disponible à presque rien²⁸¹, Berlier, rapporteur de la loi, disait que l'on avait mis « la volonté de la loi, toujours égale et juste, à la place de celle des hommes, trop souvent arbitraire et immorale dans ses attributions »²⁸².

Aujourd'hui on assiste certainement à un repli ou à un déclin de l'ordre public en général et de l'ordre public familial spécialement.

On verra dans cette partie la concrétisation du déclin de l'ordre public. On envisagera chacun des composantes de cet ordre public successoral et familial pour voir comment la société a, en évoluant, fait évoluer le droit selon ses besoins et ses mœurs.

Première section : La prohibition des pactes sur successions futures. Principe et exceptions.

Pour la définition du principe de prohibition des pactes sur successions futures, nous allons utiliser celle adoptée par le tribunal de grande instance de Paris qui énonce qu' « Est nulle, comme constituant un pacte sur succession future, la renonciation des héritiers, avant l'ouverture de la succession à l'exercice de l'action en réduction des libéralités pour atteintes à la réserve »²⁸³.

§1. Définition des pactes sur successions futures.

Un individu peut organiser sa succession par testament, acte unilatéral et révocable.

²⁸¹ Décret du 17 nivôse an II sur les successions, V n°970.

²⁸² Histoire du droit civil JP Lévy A. Castaldo Dalloz 2ème édition.

²⁸³ TGI Paris 12 mai 1993 : JCP N 1994. II. 301, note Bonnin et Bonduelle.

Cependant, depuis l'époque romaine, il existait un moyen de régler sa succession par un autre acte appelé, pacte successoral. Cet acte qui peut être unilatéral est cependant le plus souvent bilatéral. Il permet au futur *de cujus*, d'organiser sa succession au moyen d'une convention entre ce dernier et un héritier présomptif ou une tierce personne. Ces conventions, portant sur une succession non ouverte, n'ont pas toujours été admises par le droit. Depuis l'époque romaine le droit n'a cessé de vaciller entre son admission et sa prohibition.

Dans aucun des articles du Code civil portant sur la prohibition des pactes sur succession future, le législateur n'emploie l'expression « prohibition des pactes sur succession future ». Il est cependant possible en se basant sur ces mêmes articles, sur la jurisprudence et sur les nombreuses études consacrées à ce sujet, d'en tirer une définition.

En effet, il s'agit d'un acte irrévocable par lequel il est disposé de droits dépendant d'une succession non ouverte.

A. Un pacte : tout acte juridique :

Il peut s'agir de tout acte juridique, unilatéral ou bilatéral, à titre gratuit ou à titre onéreux, d'administration ou de disposition.

La cour de cassation précise que « toute stipulation ayant pour effet d'attribuer un droit éventuel sur tout ou partie d'une succession non ouverte, constitue un pacte sur succession future prohibé par la loi, encore que celui de la succession duquel il s'agit y ait consenti »²⁸⁴.

Bien qu'il s'agisse le plus souvent d'actes bilatéraux, un acte unilatéral peut constituer un pacte sur succession future, comme c'est le cas d'une renonciation anticipée à une succession non-ouverte comme le précisait l'article 791 du code civil qui prohibait ce type d'acte et qui dispose qu' « on ne peut même par contrat de mariage (volonté du législateur d'interdire ces renonciations anticipées même entre époux) , renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession. »

²⁸⁴ Cour. de cass. 1^{ère} ch. Civ., 2 août 1950, RTD civ. 1951, P. 271, obs. R. Savatier.

« La prohibition légale peut s'appliquer à un acte unilatéral et frappe toute stipulation faite sur une succession future, même si celle-ci ne porte pas atteinte à la réserve »²⁸⁵.

Les actes bilatéraux constitutifs d'un pacte successoral, plus nombreux, se concrétisent par toute sorte de conventions passées entre le futur de cujus et un héritier présomptif ou entre ces derniers et une tierce personne. Cela se rencontre dans le cas d'une renonciation conventionnelle à une succession, d'une vente de biens faisant partie d'une succession non ouverte. De même, cette prohibition est édictée par l'article 722 du code civil qui dispose que les « Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non-ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi ».

B. Ayant pour objet de créer un droit ou de renoncer à un droit :

Le pacte successoral, pour être qualifié de tel, doit avoir pour objet la création d'un droit ou la renonciation à un droit. Le pacte peut porter sur un seul bien dépendant de la succession ou une partie de celle-ci, mais peut aussi porter sur sa totalité.

C. Sur une succession non-ouverte :

Pour que le pacte soit qualifié de successoral il faut qu'il porte sur une succession non-ouverte, la succession d'une personne encore en vie.

§2. Distinction entre pacte sur succession future et promesse de vente post mortem :

Il s'agit dans ce paragraphe de faire une distinction entre la promesse de vente post mortem et le pacte sur succession future.

²⁸⁵ Civ. 1^{ère}, 17 mars 1987, Bull. Civ. I, n°97; JCP, éd. N, 88.12, n. Ph. Salvag ; RTD civ., 87.784, obs. Crit. J. Patarin

Une promesse de vente post mortem, unilatérale ou synallagmatique, ne serait être considérée comme un pacte successoral prohibé. Elle est valable. Cependant la distinction entre ces deux actes n'est pas simple. Il s'agit de savoir si le défunt était personnellement engagé de son vivant ; dans ce cas, on serait en présence d'une promesse de vente post mortem.

Par contre, si le défunt n'était pas personnellement engagé de son vivant et que l'engagement est supporté par la succession, dans ce cas, on serait en présence d'un pacte successoral.

Dans le premier cas, l'obligation est née lors de la conclusion de la promesse unilatérale ou synallagmatique de vente, mais c'est uniquement son exécution qui est reportée au décès du contractant.

Dans le deuxième cas, la naissance de l'obligation est reportée au décès du contractant et ce dernier ne supporte aucun engagement, mais c'est la succession qui devra en supporter au moment du décès.

Si l'acte crée un droit éventuel portant sur une succession future il s'agit d'un pacte successoral mais si l'acte crée un droit définitif ayant cependant pour terme le décès du contractant. Il s'agit d'une promesse valable.

Ex : Une promesse unilatérale de vente avec levée de l'option après le décès est valable : le promettant, futur défunt a souscrit des engagements à sa charge de son vivant mais l'exécution est différée après son décès et devra être exécutée par ses héritiers.

Dans l'autre hypothèse, l'acte par lequel le futur défunt engage sa succession à vendre un bien à un prix déterminé ; dans ce cas c'est un pacte successoral prohibé.

Ainsi comme le précise H. Capitant, « Ce qui caractérise le contrat post mortem, c'est qu'il engendre immédiatement un droit au profit de l'acquéreur, mais en retardé simplement

l'exigibilité au jour du décès du disposant. Ce qui caractérise au contraire le pacte successoral, c'est qu'il recule la naissance du droit au jour où s'ouvre la succession, et c'est bien pour cela qu'on l'appelle pacte successoral »²⁸⁶.

« Une promesse de vente déterminée dans son objet et dans son prix, engageant le promettant immédiatement et de façon irrévocable et faisant naître au profit du bénéficiaire un droit actuel pur et simple et dont seule l'exécution est différée jusqu'au décès du promettant, constitue non un pacte sur succession future, mais une promesse port mortem valable comme n'ayant suspendu que l'exécution d'un droit déjà né²⁸⁷. »

« Mais constitue un pacte sur succession future prohibé les stipulations attribuant un droit privatif éventuel sur tout ou partie d'une succession non ouverte : la reconnaissance de dette attribuant un droit éventuel sur le cinquième d'une succession en cas de prédécès porte atteinte à la liberté de tester en raison de la constatation de l'engagement dans un contrat irrévocable, et ne confère par un droit actuel de créance sur un bien déterminé dont l'exécution serait différée à l'ouverture de la succession»²⁸⁸.

« De même, l'acte par lequel une personne reconnaît devoir une certaine somme et stipule que cette somme sera prélevée à son décès sur la part revenant à tels de ses héritiers constitue un pacte sur succession future prohibé»²⁸⁹.

§3. L'assise textuelle du principe de prohibition des pactes sur succession future :

Le code civil, tout en consacrant plusieurs articles portant sur la prohibition des pactes sur succession future, n'emploie pas, comme on l'a vu, l'expression « prohibition des pactes sur

²⁸⁶ Note sous Paris, 21 février 1930, DP, 31.II.1.

²⁸⁷ . Civ. 1^{ère}, 30 mai 1985 : bull. Civ. I, n° 173 ; R., p. 85 ; D. 1986. 65 note Najjar ; RTD civ. 1986. 391, obs. Patarin.) - Civ. 1^{ère} 5 mai 1986 : Bull. Civ. I, n° 114 ; R., P. 138 ; JCP 1987. II. 20851, note Barret – Civ 1^{ère}, 13 juin 1979 ; D. 1980. 553, note Najjar

²⁸⁸ Civ. 1^{ère}, 6 févr. 1996 ; Bull. Civ. I, n°67 : D 1997. 369, note Najjar ; D. 1997. Somm. 368, obs. Grimaldi ; RTD civ. 1996. 679, obs. Patarin.

²⁸⁹ Civ. 1^{ère}, 4 oct. 2000 : Bull. Civ. I, fam. 2006. 77, obs. Bicheron ; Dr. Fam. 2005 ; n°252, note Beignier ; RJPF 2005-12143, note Casey. - Najjar, D. 2006. Tribune. 993.

succession future ».

Certains de ces articles furent abrogés mais le principe de la prohibition fut maintenu.

En effet, l'article 1600 du code civil abrogé par la loi du 3 décembre 2001 disposait qu'« on ne peut vendre la succession d'une personne vivante même de son consentement ».

L'article 791 du code civil, qui fut remplacé par la loi du 23 juin 2006, disposait qu'on « on ne peut même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession ».

L'article 1389 du code civil, qui figure au sein des dispositions générales relatives au contrat de mariage et aux régimes matrimoniaux, fut maintenu. Il dispose: « Sans préjudice des libéralités qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent code, les époux ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions».

L'article 770 du code civil adopté par la loi du 23 juin 2006 qui figure dans le chapitre consacré aux successions dispose: « L'option ne peut être exercée avant l'ouverture de la succession, même par contrat de mariage».

L'article 1130 alinéa 2 du code civil, qui figure dans le chapitre consacré aux contrats et obligations, et qui était considéré comme l'article qui posait le principe de la prohibition des pactes sur succession future, fut remodelé par la loi du 23 juin 2006 et dispose dans sa nouvelle version qu' « On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, que dans les conditions prévues par la loi ».

Cet article tout en affirmant le principe de la prohibition des pactes sur successions futures ouvre la possibilité à la loi de permettre la conclusion de tels pactes.

L'article 722 du code civil issu de la loi du 3 décembre 2001 et qui figure dans le chapitre relatif aux successions est devenu l'article phare qui pose le principe de la prohibition des pactes sur succession future. Il énonce que : « Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droit sur tout ou partie d'une succession non-ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi ».

Tout en posant le principe de prohibition, cet article ouvre aussi la possibilité à la loi d'autoriser certains pactes.

On part de l'acceptation des pactes qui produiront des effets uniquement dans les limites de la loi, on ne pose plus l'affirmation d'une interdiction.

Ces articles manifestent clairement l'intention du législateur de maintenir la règle de la prohibition des pactes sur succession future malgré la demande pressante de quelques auteurs et professions d'abolir cette prohibition.

Dans ce contexte, le notariat, concerné de près par cette prohibition, a affirmé à maintes reprises son souhait de l'abolir et d'inverser la règle : 72ème congrès des notaires de France, la dévolution successorale, Deauville 1975 ; 79ème congrès des notaires de France, L'entreprise et ses partenaires, Avignon 1983 – 80ème Congrès des notaires de France, le notariat et les personnes protégées, Versailles 1984.

L'attachement du législateur à cette règle, résulte en premier lieu de l'histoire. En effet comme on le verra cette règle est un héritage du passé et existe depuis plus de deux mille ans.

§4. Les sources historiques de cette prohibition

La prohibition des pactes sur succession future est une vieille règle du droit romain qui fut transposée dans le code civil de 1804. Les rédacteurs du Code civil estimaient que cette règle découlait naturellement de l'esprit du droit successoral qu'il ne leur a pas paru nécessaire de motiver leur choix de l'adopter. Ils ne firent que reprendre la règle du droit romain et des coutumes de l'ancien droit.

Afin d'étudier cette règle, il sera nécessaire de retracer ses origines depuis l'époque romaine jusqu'à nos jours.

A. Le droit romain

Au départ, le droit romain n'affirmait pas la règle de prohibition des pactes successoraux. La transmission des biens familiaux s'opérait le plus souvent par testament public. Ce n'est qu'avec l'apparition des captateurs (*captatores hereditatis*) et des usuriers que le droit romain commence à forger la prohibition des pactes sur succession future. Le jurisconsulte Julien fut le premier à interdire des pactes successoraux mais la prohibition se faisait de manière casuistique.

Par la suite, plusieurs jurisconsultes affirment leur opposition à de tels pactes et les prohibent, à l'exemple de Papinien, Marcien et Modestin, de même que plusieurs empereurs comme Alexandre sévère, Valérien, Gallien et Constantin.

Cependant, ce n'est qu'avec l'empereur Justinien au VI^e siècle qu'une prohibition d'ordre général va apparaître. Ce dernier les déclarait « contraires aux bonnes mœurs, odieuses, pleines d'une éventualité très tristes et périlleuses ». (Constitution de Justinien de 531 (C. 2, 3, 30)) Ainsi la constitution de Justinien de 531 (C. 2, 3, 30) déclara les conventions entre héritiers présomptifs nulles.

Le fondement principal étant la crainte du *votum mortis catandae* (souhait de mort) et du *pactum corvniium* (le pacte des corbeaux, les captateurs d'héritage « étaient comparés aux oiseaux en quête d'animaux morts), le droit romain, malgré son opposition générale aux pactes successoraux, permettait, par exception, la conclusion de certains pactes. En effet, du moment où le futur de cujus apportait son consentement éclairé au pacte, ce dernier était considéré comme valable. (Constitution de Justinien promulguée en 531, C. Just. 2, 3, 30.)

Cette prohibition avait quatre fondements :

- 1) le fondement moral : la crainte de la spéculation sur la mort d'une personne encore vivante (*Votum mortis* ou le *pactum corvinium* (pacte de corbeaux)). En effet, conclure une convention sur une part d'une succession non-ouverte était considéré comme pouvant pousser les personnes concernées à hâter l'ouverture de la succession.
- 2) Deuxième fondement moral: la protection du consentement des héritiers. Ces derniers doivent être protégés contre leur propre renonciation à une succession dont ils ne connaissent pas encore la composition.
- 3) Le fondement politique: les pactes sur succession future permettaient d'échapper aux règles impératives de l'ordre public successoral notamment d'échapper à la limite de la liberté de disposer que pose la réserve.
- 4) Le fondement technique: la protection de la liberté de tester et de la révocabilité du testament. En effet, ces conventions entravent la liberté de disposer du futur de *cujus*, alors que la capacité de changer son testament doit pouvoir être possible jusqu'au décès.

B. L'ancien droit

La société que défendait l'ancien droit était différente. L'inégalité y était présente. Les testaments étaient de moins en moins adoptés, les pactes successoraux étaient alors autorisés et constituaient un moyen pour conserver les biens familiaux dans la famille et permettaient d'avantager certains héritiers, notamment les mâles et les aînés, au dépend des autres.

Les pactes successoraux constituaient alors le moyen idéal pour les familles d'attribuer librement les biens familiaux à des personnes choisies conventionnellement et non légalement.

Cependant, on assiste à partir XIIIe siècle à un certain retour du testament. Les glossateurs, tout en interdisant les pactes sur succession future les classent, dans trois catégories :

Le pacte de *succedendo* par lequel le futur de *cujus* attribuait à l'un de ses héritiers ou à un tiers une partie de sa succession.

Le pacte de non *succedendo* par lequel un héritier renonce de façon anticipée à ses parts dans la succession du futur *de cujus*.

Le pacte de *hereditate* par lequel un héritier présomptif contracte avec un tiers sur les parts qu'il recevra dans la succession du futur de *cujus*.

Cependant les pactes successoraux subsistèrent malgré l'opposition des glossateurs à leur maintien, mais uniquement dans le cadre du contrat de mariage.

C. Le droit révolutionnaire (intermédiaire)

Le droit révolutionnaire qui se voulait un droit de rupture avec l'ancien droit, prohiba les pactes sur succession future afin d'établir une égalité entre les différents héritiers, et leur garantir une certaine liberté par rapport à la volonté de leurs parents.

Ainsi le décret du 15 mars 1790 abolit les droits d'aînesse et de masculinité et déclare qu' « il n'y a plus d'aîné, plus de privilégié, dans la grande famille nationale; il n'en faut plus dans les petites familles qui la composent »²⁹⁰.

L'article 1er de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 déclare : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ; les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

Malgré ce vent d'égalité qui soufflait, le droit révolutionnaire posa cependant quelques exceptions au principe de prohibition des pactes sur succession future, notamment la donation-partage et l'institution contractuelle. Le décret du 17 nivôse an II prohiba toutes dispositions contractuelles sur une succession non ouverte ; il accepta cependant les donations avec charge de

²⁹⁰ Discours de Mirabeau sur l'égalité des partages en 1791.

rente viagère faites à des héritiers présomptifs à la condition que « les parents du degré de l'acquéreur et de degrés plus prochains y interviennent et y consentent. »

D. Le Code civil

Le code Napoléon prohiba lui aussi les pactes successoraux, et cette prohibition figura dans plusieurs articles. Ainsi l'article 791 du Code civil dispose qu' « on ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession ».

L'article 1600 du Code civil quant à lui, disposait qu' « on ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement ».

L'article 1130 alinéa 2 disposait qu' « On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, que dans les conditions prévues par la loi

Ainsi les révolutionnaires affirmèrent leur attachement à la règle de prohibition des pactes sur succession future, en vue notamment de garantir une certaine égalité entre les héritiers présomptifs.

§5. Les fondements actuels de cette prohibition²⁹¹

Les fondements de la prohibition des pactes sur succession future n'ont pas changé depuis l'époque romaine, mais ont perdu de leur légitimité.

A. Le *votum mortis*

Le *votum mortis*, ne constitue plus à l'époque moderne un fondement sérieux pouvant expliquer l'attachement du législateur au principe de prohibition des pactes sur succession future.

²⁹¹ Voir : H. capitant, la prohibition des pactes sur les successions non ouvertes, Rev. Crit. De légis. Et jurispr. 1933. voir site de la BNF.

En effet plusieurs contrats présents dans notre paysage juridique porte sur la vie humaine. Ainsi l'assurance-vie qui est un contrat largement utilisé par les français porte cependant sur la vie humaine. L'usufruit, quant à lui, est un droit viager qui s'éteint par le décès de son propriétaire. On peut aussi citer le quasi-usufruit, le legs de *residuo* et la clause de tontine. Tous ces contrats portant sur la durée de vie humaine sont largement utilisés et sont admis et règlementés par le droit contemporain.

B. La protection des héritiers et de leur consentement :

La crainte que les parents, par leur autorité, puissent convaincre leurs enfants à renoncer à leurs droits dans la succession, à leurs dépends, n'est plus à l'époque actuelle un motif convainquant. En effet outre le formalisme qui entoure les renonciations effectuées par les descendants, l'autorité morale et leur influence sur leurs descendants ne cesse de décroître, de plus que souvent les renonciations sont faites par des descendants à un âge adulte où l'influence de leurs parents n'est plus très contraignante.

C. La protection de l'ordre public successoral :

La crainte d'un retour à un mode de transmission qui ne respecte pas l'égalité paraît, de nos jours, peu probable. En effet, même dans le cas où les pactes successoraux seraient totalement admis cela n'aura pas pour effet de rétablir un paysage d'inégalité avec un retour d'un droit d'aînesse et masculin contractuel.

Dans tous les cas, la réserve constitue toujours un garant de l'égalité et de la liberté (liberté des enfants envers leurs parents) sauf à voir, dans la renonciation anticipée à l'action en réduction, une entrave à cette égalité, elle est cependant entourée d'un formalisme protecteur assez contraignant.

D. La protection de la liberté de tester

La liberté de tester constituait un fondement sérieux.

Cependant, on peut examiner dans notre droit actuel plusieurs actes qui peuvent réduire la liberté de tester. La réserve héréditaire n'est elle pas une grande entorse à celle de tester?

De même une donation-partage et une communauté universelle avec une clause d'attribution intégrale au conjoint survivant ne constituent-elles pas des actes limitant la liberté de disposer ?

Permettre à l'individu de régler par contrat la dévolution de sa succession est certes un moyen de limiter sa liberté de disposer, mais c'est un moyen volontaire, et la volonté devrait permettre à tout individu de choisir le mode le plus adéquat à sa transmission.

§6. La prohibition des pactes sur succession future en droit positif :

Le maintien de la prohibition absolue des pactes sur succession future : « ce serait conserver une règle qui n'est plus en harmonie avec les nécessités actuelles. Et l'on sait combien il est mauvais de conserver, dans les lois, des principes dont les mœurs exigent la disparition : c'est se faire une fausse conception du rôle du législateur et mal comprendre ce que c'est le droit. D'ailleurs, tôt ou tard, ces principes finissent par disparaître : ils n'ont plus qu'une valeur théorique, car la pratique invente mille moyens pour ne plus les appliquer. (...) la prohibition de ces conventions, avec le caractère absolue qu'elle a dans notre code, ne se justifie plus : elle est surannée »²⁹².

Plus d'un siècle plus tard, la règle de la prohibition des pactes sur succession future reste présente dans notre droit mais elle a encore perdu de sa légitimité et de sa rigidité.

Elle n'apparaît plus adaptée à l'évolution de la famille et à ses attentes dans notre société actuelle.

Organiser la transmission de son patrimoine, de la manière la plus libre possible, apparaît comme le souci légitime de tout individu. La prohibition des pactes sur succession future

²⁹² M. Nast, Etude sur la prohibition des pactes sur succession future, Histoire Droit civil moderne, Législation : Paris 1905., P 472-473.

constitue un obstacle majeur et souvent injustifié à cette liberté.

La loi du 3 décembre 2001 réaffirme le principe de la prohibition des pactes sur succession future mais ouvre une brèche en énonçant que ces conventions pourraient être autorisées par la loi. Ainsi, l'article 722 du Code civil dispose que « Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non-ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet **que dans les cas où elles sont autorisées par la loi** ».

La loi du 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités, pousse un peu plus loin la liberté et accorde aux individus la possibilité de conclure des « pactes successoraux qui permettront aux héritiers et à celui dont ils ont vocation à hériter de s'accorder sur les conditions de la transmission des biens » (Exposé des motifs de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités).

L'article 929 du code civil qui institue la renonciation anticipée à l'action en réduction et qui permet la conclusion d'un pacte de famille, pose le principe que « tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte ». Malgré les conditions de forme et de fond qui entourent cette renonciation elle constitue une grande entorse au principe de prohibition des pactes sur succession future. (De même l'institution du mandat de protection future ou à effet posthume désormais admise par le droit français diminue la rigidité de la prohibition longtemps défendue par le législateur.)

Le déclin de l'ordre public en général et de l'ordre public familial précisément se manifeste concrètement par cet adoucissement de cette prohibition des pactes sur succession future qui ne constitue plus une règle absolue. En effet, les possibilités ouvertes par la loi du 23 juin 2006 rendent cette prohibition un peu moins consistante²⁹³.

²⁹³ « La prohibition des pactes sur succession future est aujourd'hui pleine de trous », PH. Rémy, rapport français sur l'évolution du droit patrimonial de la famille, in aspects de l'évolution récente du droit de la famille, Travaux de l'association Henri Capitant, tome XXXIX, Economica 1998, n° 62.

Cette loi introduit en effet le mandat à effet posthume, les libéralités graduelles et résiduelles, les donations-partages transgénérationnelles et la renonciation anticipée à l'action en réduction. Cette liste n'étant pas exhaustive, les possibilités ouvertes par le droit actuel deviennent de plus en plus nombreuses (ainsi en est-il du contrat de mariage et de la société). La jurisprudence a un rôle important mais quelques fois incohérent quant à l'admission ou pas des pactes successoraux, elle « a pourchassé des conventions sans danger que la morale ne pouvait critiquer et sur lesquelles l'orthodoxie politique la plus ombrageuse ne pouvait étendre la suspicion. A l'inverse, elle a validé des conventions dont la moralité est douteuse »²⁹⁴.

La jurisprudence face aux pactes successoraux :

La jurisprudence a depuis le XX e siècle adopté une approche technique de la prohibition des pactes sur succession future. Elle manifeste une analyse objective de la notion de succession non ouverte sans se perdre dans la recherche des motifs moraux ou non moraux du pacte successoral conclu. Dès que le pacte portait sur une succession d'une personne toujours en vie, cela suffisait pour déclarer le pacte nul²⁹⁵.

A. La sanction de la prohibition des pactes sur succession future ou la nature juridique de la prohibition :

La cour de cassation dans un Arrêt du 2 juillet 1903 énonce « que le droit de retour légal est essentiellement un droit successoral, que les prohibitions des articles 791 et 1130 sont formelles et d'ordre public et que toute convention qui a pour conséquences de les éluder est nulle aux termes de l'article 6 du code civil »²⁹⁶.

« Toute stipulation ayant pour objet d'attribuer un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte, constitue un pacte sur succession future prohibé par la loi, encore que

²⁹⁴Ph. Malaurie et L. Aynes, les successions, les libéralités, Defrénois, N° 564.

²⁹⁵C cass. Civ. 11 janvier 1933, Crémieux, DP, 33.1.10, n. H. Capitant ; S, 33.1.161; n; F. Gény.

Cass civ. 1 ère, 13 juin 1979, Andréani, Bull. Civ. I, n° 180 ; D., 80.553, n. I. Najjar ; Defrénois 80, art. 32267, n° 37, p. 613, obs. G. Champenois; RTD civ., 81.688, obs. J. Patarin.

²⁹⁶Ch. Réunion, 2 juillet 1903, Aff. Roux-Ménard, D. 1903; 1. 353.

celui de la succession duquel il s'agit y ait consenti ; cette prohibition est formelle et d'ordre public et ne comporte d'autres dérogations que celles qui sont limitativement déterminées par la loi »²⁹⁷.

« Que la clause attribuant à l'époux survivant moyennant indemnité le fonds de commerce au prédécédé, constitue un pacte sur succession future contraire à l'ordre public »²⁹⁸.

Ces décisions jurisprudentielles nous affirment que la règle de prohibition des pactes sur succession future est d'ordre public. En effet, ces pactes touchent à l'ordre public successoral et modifient l'ordre successif.

Cette nullité est absolue, invocable par toute personne ayant un intérêt et pouvant être invoquée d'office par le juge. Elle est soumise à la prescription trentenaire. Elle ne peut être confirmée par les contractants. Cependant, le pacte peut être réitéré après le décès, et cette réitération est valable et constitue une « convention nouvelle, spéciale, distincte et postérieure au décès »²⁹⁹. Cette convention ne pouvant être considérée comme un pacte sur succession future, sera déclarée valable.

B. Les pactes autorisés :

La loi de 2006 a introduit de multiples nouveaux outils facilitant la possibilité d'imposer sa volonté par delà la mort.

Comme on l'a déjà vu, depuis l'époque romaine, le principe de prohibition des pactes sur succession future n'a jamais été total, il existe depuis toujours des exceptions à ce principe, des pactes autorisés par la loi ou par la jurisprudence.

Au nom de l'autonomie de la volonté, on peut voir que la liste des pactes successoraux

²⁹⁷ Cour de cassation civ. 11 janvier 1933 (Arrêt Crémieux) GAJC, 12e éd., n°133-136 (II) ; DP 1933. 1. 10, note Capitant.

²⁹⁸ Cass. Civ., 29 nov. 1954, JCP. 1954. II. 8441, note Esmein.

Voir aussi Cass. Com. 18 oct. 1955, JCP. 1955. II. 5055, note Aliberte ; D. 1955. J. 281, note Esmein.

²⁹⁹ Req. 19 févr. 1929, DP 1929, 1 ; p. 100 – Civ. 1ère, 4 janv. 1966, Bul. Civ. I, n° 9 – Civ. 1ère, 7 janv. 1992, n°90-16.161, n° 90-15.303, 2 esp.

légalisés ne cesse de s'agrandir. De plus en plus, des pactes qui auparavant étaient considérés comme prohibés, deviennent des actes légaux et permis et plus encore règlementés par le législateur.

- Le mandat a effet posthume
- Les libéralités graduelles et libéralités résiduelles
- Hypothèque sur des biens à venir

Pactes entre époux

- Pactes lors du contrat de mariage : institution contractuelle et donation entre époux
- Clause commerciale entre époux
- Conventions de mariage

Pactes avec ou en faveur de certains héritiers

- Clause de continuation de la société avec certains héritiers
- Société de personnes
- Société anonyme
- Pacte d'apportionnement et de partage anticipé
- Pactes renonciatifs anticipés à l'action en réduction

§7. La prohibition des pactes sur succession future en droit comparé :

Plusieurs législations européennes et anglo-américaines ont ouvert depuis un certain temps la possibilité aux individus de conclure des pactes ou des contrats successoraux. En effet, le code civil suisse dans ses articles 494 à 497 autorise une attribution ou une renonciation anticipée totale ou partielle à une succession non-ouverte. Le droit allemand, permet quant à lui, la conclusion de véritables pactes successoraux (BGB, § 2274 à 2302).

Le droit anglo-saxon et les pays qui connaissent l'institution du trust permettent par le biais de cette institution de conclure de véritables pactes successoraux.

De même, le droit communautaire n'affirme dans aucune convention le principe de la prohibition des pactes sur succession future. Ainsi les articles 8 à 12 de la convention de la Haye du 3 octobre 1988 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, n'intègre pas la prohibition des pactes sur succession future dans l'ordre public communautaire³⁰⁰.

En droit libanais, l'article 188 alinéa 2 du code des obligations et des contrats dispose que : « Cependant l'objet peut consister en une chose future. Néanmoins on ne peut, à peine de nullité absolue, renoncer à une succession non encore ouverte ni faire aucune stipulation sur une pareille succession ou sur l'un des objets qui y sont compris. Même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. »

Cet article qui figure dans la partie consacrée à l'objet du contrat est la version libanaise de l'article 1130 alinéa 2 du code civil français qui figure lui aussi dans la partie consacrée à l'objet du contrat.

Deuxième section : Les substitutions fidéicommissaires (libéralités graduelles) et les legs de résiduo (libéralités résiduelles)

§1. Origine historique de la substitution :

A. Droit romain :

La substitution fidéicommissaire est un héritage du droit romain.

Cependant, c'est sous une forme différente qu'elle apparaît en premier, et fut connu sous le nom de fidéicommiss simple, mécanisme permettant de déroger aux incapacités de recevoir de certaines personnes. Le disposant instituait ou transmettait ses biens à une personne capable appelée fiduciaire ou grevé, à charge pour ce dernier de transmettre ces biens à l'incapable. « L'origine des fidéicommiss simples se trouve dans la volonté de gratifier des pérégrins qui

³⁰⁰ Voir convention de la Haye du 3 octobre 1988 ; Encyclopédie Dalloz civil (P) P.681.

dépourvus de *testamenti factio*, ne pouvaient être institués héritiers » JCL Civil Code Fasc. Substitutions prohibées³⁰¹.

Ce mécanisme se développa par la suite et les biens transmis au premier gratifié restaient en sa propriété pendant un certains temps, voire sa vie durant, pour être au bout de ce terme, retransmis au deuxième gratifié. Ce mécanisme pouvait aussi s'exécuter sur plusieurs générations.

B. Ancien droit³⁰² :

Les premières substitutions fidéicommissaires apparaissent dans le midi à la fin du Xe siècle.

Dans la région parisienne leur apparition aura lieu au XIVe siècle.

Au XVIe siècle ces substitutions deviennent utilisées très couramment.

Ce mécanisme s'est avéré très utile pour transmettre les biens aux aînés et conserver le patrimoine familial.

Ces substitutions créent cependant beaucoup de procès et rendent la propriété incertaine.

L'Ordonnance de Moulins de 1556 exige que les substitutions soient limitées à deux degrés.

L'Ordonnance du chancelier Daguesseau de 1747 effectue une refonte du droit des substitutions. « L'ordonnance vient retirer la saisine à l'appelé tenu de demander la délivrance de son legs à la succession du grevé »³⁰³.

³⁰¹ Voir J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, Histoire du droit civil : Dalloz, n°922.

³⁰² Voir J.Ph Lévy et A. Castaldo.

³⁰³ JCL Civil Code Fasc.substitutions.

C. Droit révolutionnaire :

Le droit révolutionnaire s'est voulu un droit de coupure avec l'ancien droit, un droit aspirant à plus d'égalité et abolissant les droits d'aînesse et de masculinité. La substitution, ayant une fonction aristocratique et visant souvent la conservation des biens dans les mains des familles aristocratiques, fut prohibée. Ainsi le décret du 25 octobre et 14 novembre 1792 déclara que: « Toutes substitutions sont interdites et prohibées à l'avenir » (D. art. 1er). « Les substitutions faites avant la publication du présent décret, par quelque acte que ce soit, qui ne seront pas ouvertes à l'époque de ladite publication sont et demeurent abolies ».

D. Le Code civil :

Les rédacteurs du code civil ont maintenu la prohibition des substitutions. Ainsi l'article 896 ancien du code civil (abrogé par la loi du 23 juin 2006) énonce que « les substitutions sont prohibées ».

Les rédacteurs affirmèrent par cet article leur attachement aux acquis révolutionnaires mais ont aussi voulu assurer une libre circulation des biens et éviter que les biens objet de substitutions ne soient figés, insaisissables et incessibles. De plus le mécanisme de substitution se heurtait au principe de l'incapacité des personnes non encore conçue³⁰⁴. En effet, dans la substitution, l'appelé pouvant être une personne non encore conçue cela allait à l'encontre de la règle de cet article.

Les substitutions au vrai sens du terme :

Le terme substitution nous vient du latin *substituo* signifiant mettre à la place.

Il existe deux sortes de substitution : la substitution fidéicommissaire et la substitution vulgaire.

³⁰⁴ Art. 906 du Code civil.

Ces deux mécanismes se ressemblent mais sont cependant distincts. Il s'agit d'examiner cette distinction pour bien comprendre les deux techniques afin de les distinguer à leur tour du legs de *résiduo* ou la libéralité résiduelle.

La substitution vulgaire (du latin *vulgus* = le commun des hommes) recouvre le mécanisme selon lequel le testateur désigne un légataire principal ou gratifié et en même temps un second appelé à recueillir ses biens dans le cas où le premier ne peut pas ou ne veut pas recueillir son legs. L'article 898 du Code civil reconnaît la validité d'un tel legs ; « la disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, « la succession » ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable », et cela même après l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006.

La substitution fidéicommissaire :

Le terme fidéicommiss nous vient du latin *fidéicommissium* qui signifie ce qui est confié à la bonne foi de quelqu'un. Selon le vocabulaire juridique de G. Cornu, la substitution fidéicommissaire est définie comme étant « la disposition entre vifs ou testamentaire par laquelle le disposant charge la personne gratifiée (dite grevé) de conserver toute sa vie les biens à elle donnés ou légués en vue de les transmettre à son décès à une autre personne (dite appelé) désignée par le disposant lui même ».

À l'origine ce mécanisme permettait à une personne de léguer un bien à une première personne, en formulant un simple souhait au gratifié de retransmettre ce même bien à un tiers qui ne pouvait pour une raison ou une autre recevoir directement le legs. Cette deuxième transmission n'était pas obligatoire et le gratifiant comptait sur la bonne foi du premier gratifié d'effectuer le deuxième transfert.

Plus tard ce mécanisme recouvra un caractère obligatoire et protégé par la loi, et le premier gratifié était contraint par la loi (par le biais d'une action que possédait le deuxième

gratifié) de retransmettre le bien au deuxième gratifié désigné par le testateur.

Un désir d'immortalité :

Que l'on soit en présence d'une libéralité graduelle ou résiduelle, nous pouvons percevoir dans ces deux mécanismes une volonté du futur défunt de transcender la mort et de décider du sort de ses biens même après sa disparition. Elle permet au futur défunt d'organiser la dévolution de son patrimoine sur plusieurs générations, et garantir à des générations plus éloignées des moyens de subsistance en mettant à la charge du premier gratifié des conditions permettant la sauvegarde des biens dans la famille.

§2. Les substitutions avant la loi du 23 juin 2006 :

A. Principe et conditions de la prohibition :

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006, les substitutions étaient prohibées. En effet l'ancien article 896 du code civil disposait comme on l'a vu que : « Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire. »

Cependant, il existait même avant la loi du 23 juin 2006 des exceptions à ce principe qui figuraient aux anciens articles 1048 à 1074 du code civil.

Pour qu'une substitution soit considérée comme prohibée il faut la réunion de deux éléments :

1. L'existence d'une double libéralité successive :

Il existe dès lors une première libéralité entre le disposant et le premier gratifié, et une deuxième entre le grevé et le deuxième gratifié. Cette dernière se réalise cependant au décès du premier gratifié. Il existe dans ce mécanisme et selon certains auteurs un double legs conditionnel : (Aubry et Rau, Droit civil français, t. 11, 6e éd. Par ESMEIN, 1956, librairies

techniques, §696 et note 60) Une condition suspensive retardant la réalisation de la deuxième donation qui n'a lieu qu'après le décès du premier gratifiant ou analysée de l'autre coté d'une condition résolutoire ; le grevé étant propriétaire sous condition résolutoire, le décès du grevé étant cette condition et à sa survenance la première libéralité est résolue et la deuxième prend sa place.

« Il n'y a substitution prohibée qu'en présence d'une double libéralité dont la seconde ne se réaliserait qu'au décès du bénéficiaire de la première »³⁰⁵.

Cette libéralité peut prendre la forme d'une donation, d'une institution contractuelle ou d'un legs mais dans tous les cas d'un acte à titre gratuit.

Pour que la première libéralité soit valide, il faut que le premier gratifié ait la capacité de recevoir au moment de la première donation. Le deuxième gratifié peut ne pas exister au moment de la première transmission mais alors qu'il doit l'être au décès du grevé et avoir la capacité de recevoir.

Si l'appelé décède avant le grevé, la substitution n'a plus lieu et le grevé conserve et consolide la propriété des biens en question.

2. Une charge de conserver et de transmettre incombant au premier gratifié :

Pour qu'on soit en présence d'une substitution prohibée, il faut que l'acte par lequel sont faites les libéralités comporte une clause obligeant le premier gratifié de conserver et de transmettre au deuxième gratifié le bien ainsi conservé. La simple prière et le souhait exprimés par le donateur ne suffisent pas pour qualifier l'acte de substitution fidéicommissaire, mais on serait en présence d'un legs précatif valide (legs avec la prière de transmettre le legs à un tiers).

« Pour qu'il y ait substitution prohibée, il faut que le testateur ait imposé expressément au légataire la charge de conserver les objets compris dans le legs et de les rendre à un tiers; la simple prière ou recommandation exprimée par le testateur, faite à celui qu'il institue légataire,

³⁰⁵ Civ. 1ère, 14 mai 1991; Bull. Civ. I, n° 159.

de disposer en faveur d'un tiers des biens légués ne suffit pas pour constituer une substitution prohibée »³⁰⁶.

La volonté de faire peser sur le gratifié une véritable obligation de transmettre les biens à certaines personnes doit être claire et expresse pour qu'on soit en présence de substitution prohibée³⁰⁷.

B. Les exceptions : les substitutions permises

Le principe étant la prohibition des substitutions, les cas d'exception devaient revêtir certaines conditions. Elles étaient permises dans le cercle restreint de la famille et poursuivait un but de protection de la famille.

La première condition était relative au grevé. Elle figurait à l'ancien article 1048 du Code civil.

En effet, l'ancien article 1048 du code civil disposait que : « Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés ou à naître, au premier degré seulement. »
Cet article limitait les gratifiés pouvant être chargé de retransmettre les biens aux enfants des disposants.

Cependant l'article 1049 ancien du même code disposait que : « sera valable, en cas de mort sans enfant, la disposition que le défunt aura faite par acte entre vifs ou testamentaires, au profit d'un ou plusieurs de ses frères et sœurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés ou à

³⁰⁶ Req. 19 mars 1856 : DP 1856. 1. 123. - dans le même sens : Req. 11 juin 1860 : DP 1860. 1. 447 ; Lyon 25 févr. 1957 : JCP 1957. II. 10292, note Voirin.

³⁰⁷ Cass. 1re civ. 18 oct. 1960 : Bull. Civ. 1960, I, n° 445 : JCP G 1960 - Cass. 1re civ., 6 juin 1961 : Bull. Civ. 1961, I, n°293 ; JCP G 1961, II, 12338, obs. C. B.

naître, au premier degré seulement, desdits frères et sœurs donataires ».

Cet article élargit un peu la possibilité de substituer et étend cette possibilité dans le cas de non présence de descendants aux frères et sœurs du donataire.

La deuxième condition était relative à l'appelé :

Les anciens articles 1048, 1049 et 1050 posent une condition relative aux appelés. Ces derniers ne peuvent être que les descendants des grevés enfants des disposants donc les petits-enfants (art. 1048 anc.) ou à défaut les descendants des frères et sœurs donc les neveux et nièces des disposants (art. 1049 anc.).

De même l'ancien article 1050 pose une deuxième condition et énonce que pour être valable la substitution doit assurer une égalité entre les différents appelés (enfants nés ou à naître). (Article 1050 anc. : « Les dispositions permises par les deux articles précédents, ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants nés ou à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe »).

Une autre condition découle de l'ancien article 1048 qui limite la substitution au premier degré seulement. En effet, les appelés ne peuvent être que les descendants de premier de degré des gratifiés. Cependant, il est précisé dans l'ancien article 1051 que la représentation pourra jouer dans le cas où l'un des descendants des grevés meurt, ces descendants pourront alors venir recueillir le bien en son nom et place.

La troisième condition était relative au bien objet de la substitution :

L'article 1049 ancien du code civil disposait: « ... de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession ». Il n'était donc pas possible de faire jouer la substitution que sur la quotité disponible du futur défunt. Les biens réservés devaient rester à l'abri de toute substitution et libre de toute charge de retransmettre.

NB : les majorats :

En 1806, Napoléon 1^{er}, tout en affirmant son rejet de l'ancien régime, instaure un mécanisme semblable aux substitutions afin de soutenir les grandes familles alliées à son pouvoir. Il crée ainsi les majorats.

Ils sont de deux sortes :

Les majorats de propre mouvement : biens attribués par l'Empereur et déclarés objet du majorat par lui.

Les majorats sur demande : dans ce cas, ce sont les familles qui formulent la demande de placer certains biens en majorat.

Ces biens mis en majorat, meubles ou immeubles, étaient inaliénables et insaisissables par l'effet d'une substitution perpétuelle passant toujours aux fils aînés de la famille.

Ces majorats furent peu à peu supprimés et les derniers furent achetés par l'état en 1905³⁰⁸.

C. **Les effets des substitutions : Droits et obligations des parties :**

Dans cette partie, nous exposerons les droits et obligations des différentes parties qui interviennent au cours d'une substitution en sachant que tout ce qui suivra s'applique dans le cas d'une libéralité graduelle consentie après le 1er janvier 2007, date d'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006 à l'exception des développements qui ne concerneront que la période antérieure à la loi du 23 juin 2006.

Jusqu'au jour d'ouverture de la substitution donc au décès du grevé ce dernier reste seul propriétaire pleinement des biens objet de la substitution³⁰⁹.

Au jour de l'ouverture de la substitution, toutes les aliénations et constitutions de droits réels tombent, puisque ces dernières sont faites sous la condition résolutoire de l'ouverture de la substitution. Il est cependant possible que le grevé obtienne une autorisation d'aliéner soit de la

³⁰⁸ V. J. Ph. Lévy et A. Castaldo.

³⁰⁹ Civ., 6 mars 1912 – Civ. 1re, 6 mai 1997.

part du disposant, soit par le biais d'une autorisation judiciaire, sur la base de l'article 900-1 du code civil.

Le grevé a le droit d'effectuer tous les actes d'administration qu'il juge utiles, mais ne peut effectuer des actes qui déprécient le bien objet de la substitution ou qui rendent la restitution impossible. Il peut consentir des baux ou jouir des biens, lui-même. Il doit cependant assumer les petites et grosses réparations mais peut demander à l'appelé le remboursement des frais de grosses réparations.

Il lui est également possible d'introduire toute action en justice afin de protéger sa propriété du bien objet de la substitution. Il peut également se défendre contre toute action tendant à lui retirer sa propriété ou à lui empêcher de jouir ou d'administrer proprement son bien.

Si le grevé est héritier réservataire du disposant, la substitution ne peut porter que sur la quotité disponible de ce dernier (article 1054 alinéa 1 du code civil).

Cependant, la loi du 23 juin 2006 octroie au donataire la possibilité d'accepter que la substitution porte sur toute ou partie de sa réserve. Cette acceptation doit revêtir une forme particulière définie par l'article 930 du code civil relatif à la renonciation anticipée à l'action en réduction.

Les arguments qui alimentaient la raison d'être de la prohibition des substitutions sont cependant tombés en désuétude. En effet, il n'y a plus lieu à craindre un retour vers un régime monarchique avec la prédominance des grandes familles. De même, le retour d'un droit d'aînesse conventionnel ne peut plus former une crainte réelle. Cependant la prohibition continua de former un principe, expliqué plus par le souci de la libre circulation des biens.

Cependant, plusieurs auteurs formulèrent leur souhait d'abolir cette prohibition³¹⁰. En effet, J. Carbonnier, P. Catala, J. Bernard de Saint-Affrique et G. Morin, dans leur offre de

³¹⁰ M.-H. Morand de Jouffrey dans le 95ème Congrès des Notaires de France, Marseille 9-12 mai 1999, Prohibition des pactes sur successions futures et des substitutions fidéicommissaires : JCP N 1999, P. 632).

loi³¹¹, formulèrent leur souhait d'abolition de la prohibition des substitutions. Ils préconisèrent l'instauration de « libéralités graduelles » qui ne sont que des substitutions fidéicommissaires et estiment que ces libéralités pourraient être utiles dans le cas de protection des enfants handicapés et servir de mode de transmission dans les familles recomposées.

À notre sens, il est peut être trompeur de voir dans l'abolition des substitutions fidéicommissaires un outil de liberté découlant de l'autonomie de la volonté. En effet en octroyant au disposant ce pouvoir de gérer ses biens d'outre tombe et en donnant à sa volonté un effet post mortem, on aboutit à une situation contraire à la philosophie de l'autonomie de la volonté à l'égard du gratifié qui se trouve dépourvu de toute autonomie puisque sa volonté n'est plus prise en considération et n'a plus aucun effet, de même que son droit de propriété et son droit de disposer des biens reçus par lui se trouvent largement diminués et réduits à une sorte d'usufruit qui n'en est pourtant pas un.

§3. Innovation de la loi de 2006 avec l'admission généralisée des libéralités graduelles :
article 1048 du code civil : Les nouvelles conditions des libéralités graduelles.

Désormais, et après l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006, l'article concernant les substitutions fut remplacé et le nouvel article dispose actuellement que: « la disposition par laquelle une personne est chargée de conserver et de rendre à un tiers ne produit d'effet que dans le cas où elle est autorisée par loi ».

Nous remarquons que, malgré que la prohibition figure toujours dans cet article en tant que principe, il est désormais possible de conclure des substitutions dans les conditions de la loi. Ces possibilités se sont largement étendues depuis la loi de 2006. De même cet article n'emploie plus le terme « substitution » qui fut remplacé par le terme plus général de « disposition ».

Cependant, le terme « substitution » reste utilisé par l'article 898 du Code civil.

De même, dans la nouvelle rédaction de l'article 896 du Code civil on ne parle plus de « donataire, héritier institué et légataire » mais de toute personne. Ceci manifeste un

³¹¹ Defrénois, 2003 P. 82 et suivant.

élargissement du champ d'application de cet article.

Les exceptions autorisées par la loi figurent dans les articles 1048 et suivants du code civil et les articles 1057 et suivants du même code.

Innovation par l'admission généralisée des libéralités graduelles : article 1048 et suivants du code civil : Les nouvelles conditions de la libéralité graduelle :

Le terme « graduelle » nous vient du latin *gradus* = degré. Ce qui signifie que le transfert d'un bien se fait à plusieurs degrés.

Sous l'empire du droit antérieur à la loi du 23 juin 2006, les substitutions fidéicommissaires n'étaient admises que lorsque les grevés étaient les descendants du disposant (ancien article 1048 code civil), ou à défaut de descendants, ses frères et sœurs (ancien article 1049 du code civil), et les appelés (seconds gratifiés) les enfants de ces derniers nés ou à naître (ancien article 1048 et 1049 du code civil).

A coté de cette limite, le jeu des substitutions fidéicommissaires était aussi limité par le jeu de la réserve, cette dernière ne pouvant être grevée de substitution. Ainsi la part grevée ne pouvant être qu'une partie de la quotité disponible ou la totalité de celle-ci.

Le nouvel article 1048 du code civil consacre désormais la possibilité de conclure des « libéralités graduelles » terme emprunté à l'offre de loi de J. Carbonnier, P. Catala, J. Bernard de Saint-Affrique et G. Morin. Il est possible de grever toute libéralité d'une charge « comportant pour le donataire ou le légataire de conserver les biens ou droits qui en sont l'objet et de les transmettre, à son décès, à un second gratifié, désigné dans l'acte. »

Aucune limite ne figure dorénavant quant à la qualité du disposant, grevé ou appelé. Toute personne peut être « sujet » dans une libéralité graduelle.

De même, une deuxième condition tombe avec la loi du 23 juin 2006. Désormais, la

charge grevant la donation peut porter sur la réserve du donataire. En effet, l'article 1054 alinéa 2 du code civil dispose que : « Le donataire peut toutefois accepter, dans l'acte de donation ou postérieurement dans un acte établi dans les conditions prévues à l'article 930, que la charge grève tout ou partie de sa réserve ». La condition posée par cet article suppose que le donataire renonce de manière anticipée à sa réserve dans les mêmes conditions posées par l'article 930 du code civil relatif à la renonciation anticipée à l'action en réduction. Il est alors requis que la renonciation revête d'une forme particulière et qu'elle soit passée devant deux notaires.

D'un autre côté, la nouvelle loi prohibe les libéralités graduelles à deux degrés. En effet, l'article 1053 dispose que : « le second gratifié ne peut être soumis à l'obligation de conserver et de transmettre. Si la charge a été stipulée au-delà du premier degré, elle demeure valable mais pour le premier degré seulement. » Désormais, il est clair que les libéralités graduelles doivent se limiter à un seul degré.

On a vu plus haut que la substitution fidéicommissaire pouvait être contenue dans une donation, une institution contractuelle ou un testament. Désormais avec la nouvelle loi, il est raisonnable de se demander si de telles possibilités sont toujours possibles. En examinant l'article 896 et 1048 du code civil, on peut noter que le premier article ne valide la « substitution » que dans les cas prévus par la loi. L'article 1048 du code civil instituant la libéralité graduelle ne nous permet pas de dire que cette dernière peut être contenue dans une institution contractuelle. En effet, cet article ne parle que de donataire et de légataire et non d'institué contractuel. À défaut d'une telle mention il est raisonnable d'affirmer qu'une institution contractuelle ne peut contenir une libéralité graduelle.

La nature de l'obligation de conserver :

Le premier gratifié a l'obligation de conserver et de transmettre à sa mort le bien grevé de gradualité au second gratifié. Il s'agit cependant de se demander sur la nature de cette obligation de conserver. S'agit-il d'une conservation en nature ou en valeur?

Les auteurs de l'offre de loi s'étaient prononcés pour une obligation de conserver en valeur

uniquement. Ils préconisaient qu'à coté de la suppression du principe de la prohibition que le grevé ne soit tenu de conserver le bien grevé qu'en valeur, afin de garantir une plus grande circulation des biens et une plus grande liberté de disposer accordée au premier gratifié. « Le deuxième alinéa du même article (art. 1049) ne déroge à la règle ainsi posée que dans le cas des valeurs mobilières, en reportant l'effet de la charge, en cas d'aliénation sur les valeurs subrogées. Le choix néfaste du législateur risque de tuer dans l'œuf l'avenir des libéralités graduelles, car la conservation en nature est, de nos jours, un anachronisme absolu qui paralyse la vie des patrimoines, fussent-ils immobiliers »³¹².

Cependant, le législateur n'a pas suivi les auteurs de l'offre de loi sur ce point. Il maintint le principe de prohibition et garda comme principe la conservation en nature. Il estima que cela va de la finalité même de la libéralité graduelle, celle de conserver les biens dans la famille. De même, il était nécessaire de garder ce principe de conservation en nature pour maintenir la fiction selon laquelle le second gratifié est réputé tenir ses droits du disposant directement (art. 1051 du C. civ.)³¹³.

Cependant, il peut être conventionnellement convenu que la conservation se fasse en valeur uniquement. En effet, aucune disposition interdisant une telle convention ne figure dans la loi. Elle aura le mérite de permettre une plus grande circulation des biens et octroiera une plus grande liberté de disposer au premier gratifié.

La révocation de la libéralité :

Contrairement au principe de l'irrévocabilité des donations, l'article 1055 du code civil dispose que : « L'auteur d'une donation graduelle peut la révoquer à l'égard du second gratifié tant que celui-ci n'a pas notifié, dans les formes requises en matière de donation, son acceptation au donateur. » De ce fait, si la donation au premier gratifié ne peut être révoquée (que dans certaines conditions notamment l'inexécution des charges), la seconde peut l'être si le second

³¹² P. Catala, « la loi du 23 juin 2006 et les colonnes du temple », Dr. Famille 2006.43.

³¹³ H. De Richemont, rapport de la commission des lois du Sénat, 1re lecture, n° 343, 2006, t. 1, p. 203-204.

gratifié n'a pas encore notifié son acceptation.

La transmission des biens grevés :

C'est à la mort du grevé (premier gratifié) que les biens sont transmis au second gratifié (article 1050 alinéa 1 du code civil).

Cependant il est possible que le grevé abandonne au profit du second gratifié les biens et droits avant sa mort (article 1050 alinéa 2 du code civil).

Il est à noter ici que contrairement à la substitution fidéicommissaire où le second gratifié tient ses droit du grevé par le biais d'une libéralité qui le lie à lui, dans la libéralité graduelle, le second gratifié tient ses droits directement du disposant et non du grevé comme le souligne l'article 1051 du code civil.

§4. Consécration du legs de *résiduo* admis par la jurisprudence par les libéralités résiduelles : articles 1057 et suivants du code civil.

Le legs de *résiduo* est un genre spécifique de substitution qui était admis avant la loi de 2006 par la jurisprudence. Il sera consacré par la loi du 23 juin 2006 sous le nom de libéralité résiduelle.

Cette libéralité prévoit qu'à la mort du premier gratifié, une personne, appelé bénéficiaire en second recueille ce qui subsistera du don ou du legs fait au premier gratifié.

Les deux gratifiés en premier et en second peuvent être toute personne héritière ou étrangère à la famille. La libéralité en question peut prendre la forme d'un legs ou d'un testament.

Le premier gratifié a la charge de transmettre, à son décès, ce qui reste de la libéralité, au second gratifié. Cependant, et pour que cette libéralité ait un sens, le premier gratifié n'a pas le

droit de disposer à titre gratuit des biens objets de cette libéralité. Toutefois, il conserve le droit de disposer de ces biens, s'il est héritier réservataire et dans la limite de sa réserve. Les biens donnés faisant partie de la quotité disponible doivent parvenir au deuxième gratifié, le reste des biens composant la réserve héréditaire du grevé doivent selon les règles de la réserve héréditaire parvenir au premier gratifié héritier réservataire, libre de toute charge.

Cette libéralité ne prévoit cependant pas au premier gratifié le droit de renoncer à son droit à l'action en réduction et accepter que sa réserve lui revienne avec la charge de ne pas pouvoir faire l'objet d'un acte de disposition à titre gratuit de sa part.

Dans le cas du décès du second gratifié, et dans l'absence d'une disposition contraire, les biens composant la libéralité dépendent de la succession du grevé (premier gratifié).

Cette libéralité permet au disposant, comme on le voit, d'imposer sa volonté au-delà de sa mort. Cette libéralité admise par la jurisprudence avant la loi de 2006, est un exemple de pacte sur succession future devenue permise. Elle a toujours comme limites, les règles de la réserve héréditaire, mais à notre sens le législateur ne serait tarder à enlever cette limite ou la réduire, puisqu'il a déjà admis la renonciation anticipée à l'action en réduction dans la même loi de 2006.

Enfin, cette libéralité illustre elle aussi, le déclin de l'ordre public et la volonté du législateur de donner un rôle encore plus important à la volonté, et permet à la volonté du disposant de transcender sa mort, ce dernier pouvant même après sa mort décider du sort de ses biens.

Troisième section : Autonomie de la volonté et réserve héréditaire :

Le droit des libéralités, que ces libéralités soient entre vifs (donations), ou à cause de mort (testaments), entretient des relations étroites avec le droit successoral. Les deux droits revêtent, en effet, un caractère familial.

Ces relations dépendent de l'histoire et de la politique familiale que chaque nation entend

mener.

C'est autour de la liberté de disposer que les systèmes divergent. Ainsi, en allant d'un système à un autre, cette liberté sera plus ou moins importante aux dépens de plusieurs règles dont celle concernant la réserve héréditaire.

Cette réserve héréditaire limite ainsi la liberté de disposer du défunt et protège ses héritiers les plus proches.

Quelle est cette réserve et quelle place occupe-t-elle dans le système de droit français et libanais?

Mais avant tout, il s'agit de s'attarder sur les raisons de l'existence de la réserve héréditaire.

§1. Les raisons de son existence :

Les fondements classiques :

Il est question dans ce paragraphe de la protection des descendants du chantage familial de l'héritage, de la protection du conjoint, et d'assurer une certaine égalité à minima entre les héritiers.

Le droit de disposer librement à titre gratuit de son patrimoine est un principe consacré par le conseil constitutionnel. Il a une valeur constitutionnelle, mais ne doit pas cependant permettre à son titulaire d'établir une inégalité entre ses héritiers. L'individu est contraint par les règles de la réserve d'assurer une égalité à minima entre ses différents héritiers titulaires de la réserve. Il lui reste cependant une marge de manœuvre, et peut attribuer une partie de son patrimoine à la personne de son choix. Cette partie de son patrimoine est appelée quotité disponible.

Il s'agit de même d'assurer un moyen de subsistance aux héritiers.

L'individu est tenu par un devoir moral d'assurer à ses héritiers les plus proches les moyens de subsistance nécessaires. Il ne peut les priver totalement de leurs parts. Les héritiers réservataires sont protégés contre la volonté du de cujus de les priver totalement de leur part dans la succession.

Ainsi, il ne pourrait plus par le biais d'actes à titre gratuit, (libéralités ou testaments) disposer totalement de son patrimoine.

C'est aussi un moyen de conservation des biens de la famille au sein de cette famille.

La réserve a depuis toujours constitué un moyen efficace pour conserver les biens familiaux dans la famille. Le *de cujus* étant obligé de transmettre une partie de son patrimoine à sa famille proche, une grande partie de son patrimoine restera dans les mains de sa famille. Ce fut notamment le cas pendant le droit féodal.

L'évolution de la société a mené à la perte des fondements classiques de la réserve.

La transformation de la nature de la réserve par la loi de 2006 qui est désormais considérée comme droit de créance, conduit-elle au maintien de sa nature d'ordre public ?

§2. La notion de réserve héréditaire en droit français :

L'article 912 du code civil, issu de la loi du 23 juin 2006, définit la réserve héréditaire comme étant : « la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent. »

Cependant, la loi ne délimite l'étendue de cette réserve qu'indirectement.

Ainsi, après avoir défini à l'alinéa 2 de l'article 912 du Code civil la quotité disponible en tant que « part des biens et droits successoraux qui n'est pas réservée par la loi et dont le défunt a

pu disposer librement par des libéralités. », la loi détermine dans les articles 913 à 919 de ce même code cette quotité qui change suivant la qualité et le nombre des héritiers du défunt.

La réserve se détermine ainsi en soustrayant la quotité disponible de la succession toute entière.

Cette portion intouchable de la succession est imposée dans le but de protéger les héritiers les plus proches du défunt.

La loi du 23 juin 2006 a modifié la réserve en restreignant son domaine et en altérant sa nature.

Premièrement, l'un de ses bénéficiaires a disparu. L'ascendant perd ainsi sa qualité d'héritier réservataire et se voit octroyer un droit de retour légal.

Deuxièmement, le dépassement de la quotité disponible n'est plus sanctionné par la réduction en nature de la libéralité excessive, comme c'était le principe avant le 1er janvier 2007, mais par une indemnité à la charge du gratifié. La réserve devient alors une créance contre la succession non plus une fraction de la succession destinée aux réservataires.

Finalement, le caractère d'ordre public de la réserve s'est trouvé affaibli. L'article 929 du code civil permet aujourd'hui qu'un héritier réservataire présomptif avec l'accord du de cujus, puisse « renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte ... ».

Malgré ce changement important, touchant la nature de la réserve, celle-ci ne perd pas son intérêt et garantit à différents héritiers une part importante dans la succession du défunt.

La réserve héréditaire : « expression d'un devoir familial minimum, celle-ci (la réserve) fixe les bornes dans lesquelles se meut le pouvoir de la volonté »³¹⁴.

³¹⁴ F. Terre et Y. Lequette, droit civil, Les successions Les libéralités, 3ème édition, no 608.

La réserve héréditaire constitue le point central de l'ordre public familial.

A. **Les titulaires de la réserve :**

1. **Les descendants :**

Les descendants du de cujus, héritiers du premier ordre, sont ceux qui possèdent la réserve la plus importante.

Depuis la loi de 1972 et de 2001, la nature de la filiation de l'enfant est sans effet sur leur réserve, cette dernière est identique pour tous les enfants du de cujus.

2. **Les ascendants :**

Dans le régime antérieur à la loi de 2006, si le défunt n'a pas de descendants, les ascendants avaient une réserve (Article 914 ancien).

La loi de 2006 a abrogé cette réserve et l'a remplacée par un droit de retour légal.

3. **Le conjoint survivant :**

En l'absence de descendants, le conjoint survivant a une réserve d'un quart dans la succession du de cujus.

B. **Le calcul de la réserve :**

La réserve héréditaire se calcule sur une masse comprenant les biens existants du de cujus auxquels sont ajoutés ceux dont il avait antérieurement disposés à titre gratuit.

Les biens existants sont ceux qui appartiennent au défunt lors du décès, et parmi lesquels figurent ceux dont il avait disposés par testament ou par institution contractuelle.

À ces biens existants, sont réunis fictivement les biens donnés par le défunt. (Article 922 du code civil).

Ainsi tous les biens ayant fait l'objet d'une libéralité se trouvent réunis afin de calculer la réserve des héritiers.

Le *de cuius* ne peut en effet échapper aux règles de la réserve par le biais de donations ou de dispositions testamentaires. Les héritiers réservataires sont ainsi protégés contre toute disposition à titre gratuit faite par le *de cuius*, réduisant leur part de réserve.

§3. La notion de réserve héréditaire en droit libanais :

L'article 512 du code des obligations et des contrats pose comme principe que : « les donations ne peuvent pas excéder les limites de la quotité disponible du donateur ». Une telle donation devra selon l'article 531 du code des obligations et des contrats « être réduite de tout ce dont elle excède cette quotité ».

L'existence d'une réserve héréditaire en droit libanais ne fait aucun doute. Cependant, le législateur libanais n'a pas précisé l'étendue de cette réserve et a laissé aux communautés religieuses le soin de déterminer les contours de cette notion.

A. Le droit musulman :

Malgré la présence de l'article 512 du code des obligations et des contrats qui pose le principe de l'existence d'une limite à la liberté de disposer, la jurisprudence de la cour de cassation a énoncé à maintes reprises que si l'article 512 du code des obligations et des contrats établit une quotité disponible en matière de donation, il n'en fixe pas le montant. La cour a alors renvoyé aux statuts personnels de chaque communauté, pour savoir s'ils fixent ou pas, une limite à la liberté de disposer³¹⁵.

En droit musulman (*hanafite* et *jaafarite*), cette réserve n'existe qu'en matière testamentaire.

Les donations entre vifs peuvent être alors consenties librement sans limite.

³¹⁵ C. cass 19/12/1967 Al-Adl 1968 p.354.

Pour le calcul de la réserve sont alors réunis aux biens du défunt uniquement les biens dont il a disposés par voie testamentaire.

À l'égard des dispositions testamentaires, la réserve revêt un caractère collectif et garantit tous les héritiers, quelque soit leur degré de parenté à l'égard du défunt. Son quantum est de deux tiers (2/3) et ne varie pas avec le nombre ou le degré de parenté des héritiers.

B. Le droit non-musulman :

Le législateur libanais, d'abord dans la loi du 7 mars 1929, puis dans celle du 23 juin 1959 (articles 58 à 68), a soustrait les non-musulmans à l'application du droit musulman pour les soumettre à une réglementation civile.

Cette nouvelle réglementation réalise un équilibre entre la liberté de disposer et la protection des parents du défunt les plus proches.

Cette réglementation établit une réserve uniquement en faveur des héritiers du défunt les plus proches.

Seuls les descendants, conjoint, père et mère du défunt sont institués comme étant des héritiers réservataires.

Chacun de ces héritiers possède désormais une réserve distincte et individuelle. En l'absence de concours entre héritiers réservataires la réserve des descendants est de 50%, celle du conjoint de 30%, celle des père et mère de 30%.

La réserve est fixée de telle manière qu'elle ne dépasse jamais la moitié de la succession. Le de cujus conserve ainsi la liberté de disposer à titre gratuit de la moitié de sa fortune, soit en faveur des tiers, soit pour avantager un de ses héritiers.

Toute discrimination entre les sexes est écartée, les héritiers de sexe féminin étant protégés de la même manière que ceux de sexe masculin.

À l'opposé du droit musulman, la loi du 23 juin 1959 ne fait aucune distinction entre disposition testamentaires et donations. Ainsi pour le calcul de la réserve, sont réunis aux biens existants du défunt les biens dont il a disposés par voie testamentaire ou par donation. La cour a ainsi, sur le fondement de l'article 512 du code des obligations et des contrats, estimé que dans les successions des non-musulmans, la réserve devait garantir ses bénéficiaires non seulement contre les dispositions testamentaires, mais aussi contre les libéralités entre vifs³¹⁶.

En cas de concours des héritiers réservataires :

Descendants + conjoint survivant + père et (ou) mère : respectivement : 30%, 10%, 10%

Descendants + conjoint survivant : respectivement : 40%, 10%

Descendants + père et (ou) mère : respectivement : 40%, 10%

Conjoint survivant + père ou mère : respectivement : 20%, 15%

Conjoint survivant + père et (ou) mère : respectivement : 20%, 10%

La renonciation anticipée à l'action en réduction comme limite à l'impérativité de la réserve héréditaire :

En droit français, l'une des innovations majeures de la loi de 2006 réside dans l'introduction des articles 929 à 930-5 du code civil qui consacre la renonciation anticipée à l'action en réduction communément appelée pacte de famille.

Très critiquée par certains qui la considère comme étant une mesure dangereuse, elle était très attendue et voulue par d'autres. En effet ce pacte ou renonciation permet à son auteur et héritier réservataire de renoncer à l'action en réduction en cas d'atteinte à sa réserve et cela avant l'ouverture de la succession et de manière unilatérale. Cette mesure cache bien une pure et simple renonciation au bénéfice de la réserve héréditaire, et cela va à l'encontre du caractère présumé d'ordre public de la réserve héréditaire.

Le législateur a cependant entouré cette renonciation de certaines conditions de forme et de fond pour préserver les droits des héritiers, mais il ne s'agit à notre sens que de limites

³¹⁶ C. cass 2e ch. Civ 17 avril 1974 : AL-Adl 1986 P. 260.

virtuelles.

D'une part, la renonciation anticipée à l'action en réduction suppose le consentement de l'héritier qui doit être sans vice et sans contrainte. Pour ce faire, deux notaires sont nécessaires à la rédaction d'une renonciation anticipée à l'action en réduction et la présence de témoins est aussi exigée. Cependant même sous ces conditions de forme considérées comme protectrices de l'héritier réservataire, l'accord de ce dernier peut facilement être obtenu, surtout quand toute la famille est d'accord pour favoriser un héritier aux dépens des autres.

Cette renonciation, appelée aussi pacte de famille, adoptée par la loi du 26 juin 2006, montre bien le déclin de l'ordre public et de la réserve. Une convention (le pacte de famille) peut désormais légalement faire échec au jeu de la réserve et de ce fait le législateur renonce au caractère d'ordre public de cette dernière.

Ce pacte de famille n'est pas utilisé au Liban, et le législateur libanais ne lui a pas encore consacré une loi, mais la pratique au Liban fait que de telles renonciations sont pratiquées sans le couvert de règles de formes protectrices des héritiers, ainsi leurs accords et promesses de ne pas intenter une action en réduction est parfois obtenu sans garantie.

Le rapport et le pouvoir de la volonté :

Le rapport dans sa conception légale vise à rétablir une égalité entre héritiers, une égalité rompue par une volonté différente du disposant. Cependant il est naturel que cette notion de rapport entende aussi à consacrer l'autonomie des volontés contractuelles ainsi que le pouvoir de la volonté libérale du disposant. C'est à ce titre que chacun peut choisir de donner hors part successorale ou en avancement de part successorale, et dans ce dernier cas, choisir les modalités de l'obligation du rapport. Ce choix est cependant limité par une règle qui gouverne le droit successoral français et libanais, la réserve héréditaire.

Hormis cette limite, les règles légales du rapport successoral ne sont que supplétives, chaque individu peut librement choisir et dispose d'un vaste choix de modalités du règlement du rapport.

Conclusion générale

Il existe un principe de liberté de disposer qui, découlant du principe de l'autonomie de la volonté et du principe de la propriété absolue, donnent tous ensemble aux individus la possibilité de régler le sort et le devenir de leurs biens librement après leur mort et de choisir bien après cet événement le destin de ces biens (par les libéralités graduelles et résiduelles). D'un autre côté, il existe des principes qui furent et demeurent en principe d'ordre public, limitant la liberté totale de disposer et l'autonomie de la volonté, ces principes étant concrétisés par le souci de protéger le défunt et ses héritiers ainsi que certains principes s'imposant sur la volonté du couple (l'ordre public matrimonial).

Le défunt est ainsi protégé contre des actes et pactes portant sur sa succession bien avant la dévolution (pactes sur successions futures) (la définition a été allégée par la loi de 2006), et les héritiers eux-mêmes sont protégés en leur garantissant une part minimum de succession destinée à subvenir à leurs besoins et découlant d'un certain devoir moral de famille.

(Réponse ministérielle de Mercier : refusant la diminution du montant de la réserve)

Il ne s'agit pas à notre sens de se positionner pour ou contre l'un ou l'autre de ces deux courants. Chacun d'eux peut faire l'objet d'arguments favorables ou défavorables. D'une part, on peut estimer que la montée et le développement de l'individualisme, l'acquisition des biens d'une façon propre et non familiale, de l'importance de plus en plus grande donnée à la volonté ainsi que le déclin certain de l'ordre public, peuvent expliquer un positionnement pour une plus grande liberté de disposer et d'une plus grande place à l'autonomie de la volonté et de l'abolition des limites et prohibitions à leur rencontre.

D'autre part, le principe de plus en plus développé de l'égalité entre toutes personnes (plus spécialement entre les héritiers), le souci de préserver un certain devoir moral de famille, de ne pas permettre un recul inconsidéré de l'ordre public successoral et familial, peuvent expliquer à leur tour un positionnement pour une plus grande restriction à la liberté de disposer et une place moins importante à l'autonomie de la volonté.

Cependant, une analyse des données s'avère indispensable afin d'éclaircir un peu notre position.

Celle-ci porte sur la nature de la dévolution successorale ab intestat tout en prenant compte l'époque.

- 1) L'idée romaine très libérale dans cette matière du droit repose avant tout sur la volonté de l'individu qui décide du sort de sa succession par le biais de testaments. La succession ab intestat était elle-même considérée comme un testament présumé du défunt, la loi n'ayant pour rôle que d'affirmer cette volonté.
- 2) À l'époque du Code civil (1804), la dévolution successorale se faisait en application de la loi qui traduisait les conceptions familiales et de propriétés et qui définissait selon cette logique les successibles. Portalis affirme dans son Discours préliminaire au Code civil : « C'est aux lois à établir l'ordre ou la manière de succéder et [...] il serait dérisoire et dangereux de laisser à chaque particulier la faculté illimitée de renverser arbitrairement l'ouvrage des lois ».
- 3) À notre époque, nous pouvons ressentir une volonté du législateur de donner un rôle beaucoup plus important à la volonté de l'individu, qui peut dans certaines limites choisir la manière suivant laquelle sa succession sera dévolue.

Si la loi de 2001 ne prend pas parti sur ce sujet : « les successions sont dévolues selon la loi lorsque le défunt n'a pas disposé de ses biens par des libéralités » (art. 721, al 1), on peut remarquer une tendance dans la loi de 2006 de donner un rôle beaucoup plus important à la volonté et la liberté de disposer et réduire la rigidité de l'ordre public successoral.

Il s'agit à notre sens, sans se placer dans l'un ou l'autre des deux axes (celui de la prépondérance de la loi ou celle de la volonté) de développer une organisation et une planification patrimoniale adaptée aux besoins des familles en France et au Liban.

Cette planification et organisation nécessite bien entendu la garantie d'une certaine liberté

de disposer et une grande place à la volonté de l'individu.

Il faudrait en premier lieu offrir une plus grande diversité de modes d'organisation du patrimoine en envisageant un nombre accru de contrats permettant une organisation, gestion et anticipation successorale selon les besoins des familles (la loi de 2006 ayant étendu le champ de la liberté successorale contractuelle et repoussé les limites de l'ordre public successoral sans le supprimer). Et quand le besoin des familles s'avère clair et modéré, il faudra alors adapter en second lieu le droit et l'ordre public à cette réalité. C'est ce qui s'est passé avec la loi du 23 juin 2006 en France, loi qui marque certainement un recul de l'ordre public, mais garde cependant une certaine rigidité pour ne pas permettre une dérive des solutions patrimoniales proposées.

Au Liban, le manque de réglementation conduira à un chaos patrimonial certain si des limites aux possibilités des solutions ne sont pas établies et si le droit patrimonial de la famille ne se développe pas d'une façon planifiée et cohérente.

Les solutions ne seront jamais les mêmes en France qu'au Liban, la différence entre les deux systèmes juridiques des deux pays et surtout la différence des exigences sociales et familiales impliquent la prise en compte de ces divergences dans l'adoption de lois françaises au Liban, adoption qui s'effectue parfois de manière mécanique sans une véritable adaptation à la réalité sociale du Liban.

Le droit libanais pourrait cependant s'inspirer de la loi de 2006, au niveau de l'accroissement de la liberté de disposer et donner un rôle plus important à la volonté et à son autonomie.

Plus précisément, la loi de 2006 a introduit le pacte de famille (la « raar ») un outil de gestion très intéressant à condition qu'il soit entouré de conditions protectrices des héritiers.

De même le mandat post-mortem est un outil de gestion pouvant être une solution idéale dans certaines familles et pourrait être introduit dans le droit libanais.

La loi de 2006 ouvre beaucoup de portes et surtout diminue le rôle de l'ordre public et réduit sa rigidité. Cependant certaines critiques doivent être émises.

La loi de 2006 effectue un accroissement de la liberté, une liberté qui accepte désormais les pactes de famille. Mais la liberté offerte par la loi est une liberté offerte au *de cuius* qui souvent va brider les héritiers, par exemple, le mandat post mortem marié aux nouvelles fonctions de l'exécuteur testamentaire.

Hypocrisie de la loi ; dans la « raar » la décision de renoncer à la réserve est en principe celle de l'héritier, lequel devrait renoncer sans aucune pression de la part du *de cuius*. Mais en réalité, ce pacte est fondé sur un choix du *de cuius* disposant auquel l'héritier n'osera souvent pas s'y opposer.

Souvent la loi de 2006 va mettre l'héritier devant la volonté accomplie du *de cuius* qui n'aura plus le choix qu'à s'exécuter.

Le fait de donner la possibilité au *de cuius* d'exercer sa volonté jusqu'au delà de la mort bride incontestablement les héritiers. Ainsi cette atténuation de l'ordre public successoral français tel qu'elle s'exprime souvent conduira parfois à des marchés de dupe (situation et contrats où quelqu'un est trompé).

Dans cette nouvelle orientation du droit français qui a souvent historiquement guidé et influencé le droit libanais et la législation libanaise, le Liban peut et doit trouver le moyen de développer la gestion patrimoniale et avoir un regard plus critique sur l'ordre public successoral. Il est vrai que la pratique juridique libanaise permet, par les contournements susmentionnés (ex : comptes joints, donations déguisées) de réduire la rigidité de l'ordre public, mais il est peut être temps, à notre sens, de permettre aux individus, sans se livrer à ses pratiques risquées, de gérer à leur gré leur patrimoine et le transmettre librement selon leur volonté en gardant le moins de limites possibles.

Pour pousser plus loin notre analyse, on peut affirmer que même sans se baser sur les avancements du droit positif français surtout ceux de la loi de 2006, la pratique libanaise doit être consacrée par la loi. En effet l'ordre public successoral au Liban notamment la réserve

héréditaire est contourné par divers contrats et combinaisons de contrats qui sont admis socialement et judiciairement.

Ainsi comme on l'a vu, la pratique des comptes joints et celle des donations déguisées sont des pratiques courantes et approuvées par la jurisprudence. Il est à notre sens plus logique et moins hypocrite de réduire les limites tracées par l'ordre public successoral libanais même si les fondements de la réserve et celles de la prohibition des pactes sur successions futures sont toujours d'actualité au Liban, à cause de la présence d'une structure familiale toujours traditionnelle et de la proximité des relations à l'intérieur des familles pouvant expliquer une protection des héritiers et la conservation de la réserve héréditaire comme principe rigide et d'ordre public.

L'ordre public successoral qui constitue le frein au développement de la théorie de l'autonomie de la volonté commence, en effet, à perdre de sa rigidité en France comme au Liban, suite aux changements des mœurs et coutumes des gens et de leurs exigences.

- 1) L'ordre public successoral cherchait par le biais de la réserve héréditaire à protéger les enfants et leur garantir une part successorale dans la succession de leurs parents pour leur donner un minimum de survie ou un coup de pouce au début de leur carrière. Aujourd'hui ce fondement a perdu beaucoup de son utilité puisque la longévité des personnes fait que les « enfants » descendants succèdent à leurs parents à des âges avancés où leurs vies professionnelles et personnelles sont déjà construites et n'ont plus besoin de cette protection et de cette garantie d'avoir une part dans la succession de leurs parents.
- 2) La réserve héréditaire a toujours été considérée comme l'expression d'un devoir familial. De nos jours, les rapports familiaux ne suivent désormais aucune règle. Plusieurs enfants quittent très jeunes le domicile familial et coupent parfois tout lien avec leur parent. D'autres ne conservent avec eux qu'une relation très limitée. Ceci peut expliquer un changement dans la rigidité de l'ordre public et dans celui de la réserve héréditaire.
- 3) De même, comme on l'a vu précédemment, les fondements de la prohibition des pactes sur successions futures ne sont plus contemporains et font de cette prohibition une règle désuète.

La pratique juridique provient du besoin juridique des particuliers et des familles, et ce besoin est au cœur même de la volonté. Ainsi si on estime vouloir donner un rôle accru à la volonté, on devrait, plutôt que de donner une liberté sans limites aux individus dans l'organisation de leurs patrimoines et dans l'anticipation de leurs successions, chercher leurs véritables besoins. Ce véritable besoin peut facilement être observé au Liban dans la pratique à travers les lois qui permettent aux individus de contourner les règles d'ordre public et de consacrer en dépit de lois contraires leur volonté animée par leurs besoins.

Enfin et à notre sens, la loi en droit patrimonial de la famille doit se former selon les besoins des individus. Dans ce domaine du droit, la famille a en effet la capacité de déroger aux lois impératives plus que dans d'autre domaine du droit. Le droit patrimonial de la famille peut en effet devenir un lieu de non-droit si la loi ne suit pas les besoins exprimés par la pratique des familles, et cela risquerait de faire exister dans ce domaine des inégalités que même la société et la famille ne tolèrent pas. L'intervention du législateur est donc indispensable, le contrôle du juge aussi, mais tout ceci devrait se produire en suivant et en respectant les besoins des familles exprimés par leur volonté et concrétisés par la pratique.

Annexe I

L'arrêté du Haut-commissaire No. 60 L.R du 18 mars 1936 donna aux différentes communautés des prérogatives communautaires de droit public

Il s'agit d'un arrêté composé de 29 articles et constitue la plus fondamentale reconnaissance officielle des communautés confessionnelles libanaises. Il dispose dans son article 1er : « sont légalement reconnues, en tant que communautés à statut personnel, les communautés historiques dont l'organisation, les juridictions et la législation sont fixées pas un acte législatif. Ces communautés sont énumérées à l'annexe 1. »

19 communautés sont énumérées dans l'annexe 1 :

Liste des communautés jouissant d'une reconnaissance de droit et de fait :

- patriarcat maronite
- patriarcat grec orthodoxe
- patriarcat catholique melkite
- patriarcat arménien grégorien
- patriarcat arménien catholiques
- patriarcat syrienne orthodoxe
- patriarcat syrienne catholique
- communauté orientale nestorienne
- communauté copte orthodoxe
- patriarcat chaldéenne
- Eglise latine
- communauté sunnite
- communauté chiite
- communauté alaouite
- communauté ismaélites
- communauté druze
- Synagogue d'Alep
- Synagogue de Damas

– Synagogue de Beyrouth

Annexe II :

Nombre d'inscrits à l'état civil en 2000 sur les listes électorales :

Communautés	Nombre	Pourcentages
Sunnites	674 571	25,4 %
Chiïtes	638 313	24,1 %
Maronites	606 553	22,9 %
Greco-orthodoxes	226 488	8,5 %
Druzes	151 971	5,7 %
Greco-catholiques	146 644	5,5 %
Arméniens-orthodoxes	89 649	3,4 %
Arméniens-catholiques	19 392	0,7 %
Alaouites	18 392	0,7 %
Protestants	18 230	0,7 %
Syriaques orthodoxes	14 596	0,6 %
Sans confession	11 762	0,4 %
Latins	11 333	0,4 %
Syriaques catholiques	10 076	0,4 %
Juifs	5 956	0,2 %
Chaldéens	2 893	0,1 %
Assyriens	2 120	0,1 %
Coptes	83	0 %
Total :	2 649 122	100 %

(Source : ministère de l'intérieur libanais)

Annexe III : Extrait des Accords de Taëf

I- Principes généraux et réformes :

G- L'abolition du confessionnalisme politique :

L'abolition du confessionnalisme politique est un objectif national essentiel qui exige pour sa réalisation une action programmée par étapes.

Le nouveau parlement élu sur la base d'égalité de sièges entre chrétiens et musulmans devra adopter les décisions adéquates pour la réalisation de cet objectif, et constituer une instance nationale sous la présidence du chef de l'Etat composée, en plus des présidents du parlement et du conseil des ministres, de personnalités politiques, intellectuelles et sociales. La tâche de cette instance est d'étudier et de proposer les moyens susceptibles d'abolir le confessionnalisme, et de les soumettre au parlement et au conseil des ministres, et de superviser l'exécution de la période transitoire. Durant la période transitoire.

1- La règle de la représentation confessionnelle est abolie et le critère de la qualification et de la spécialisation sera retenu dans les fonctions publiques, la justice, les institutions militaires et de sécurité, les institutions publiques et mixtes, les offices autonomes, conformément aux nécessités

De l'entente nationale à l'exception des fonctions de première catégorie et leurs équivalents, qui seront répartis par égalité entre chrétiens et musulmans, sans spécification d'aucune fonction à aucune communauté en particulier.

2- La mention de la confession ou du rite sur la carte d'identité est abolie.

Annexe IV :

Sont du ressort des tribunaux confessionnels, les matières suivantes :

- c. les fiançailles
- d. le mariage
- e. la filiation
- f. l'adoption
- g. la pension alimentaire
- h. la tutelle et la curatelle
- i. les successions
- j. le testament
- k. l'interdiction civile
- l. l'absent et le disparu
- m. la procuration dans les matières qui sont du ressort des tribunaux confessionnels.
- n. érection des lieux de culte...
- o. les actions concernant les croyances religieuses

Annexe V

Divorces et divortialité, France hors Mayotte

Année	Nombre de divorces	Divorces pour 1000 couples mariés
1995	121 946	nd
1996	119 699	nd
1997	118 284	nd
1998	118 884	nd
1999	119 549	nd
2000	116 723	nd
2001	115 388	nd
2002	118 686	nd
2003	127 966	nd
2004	134 601	nd
2005	155 253	nd
2006	139 147	11,1
2007	134 477	10,8
2008	132 594	10,7
2009	130 601	10,6
2010	133 909	10,9 (p)
2011	132 977	10,9 (p)

nd : non disponible

(p) résultats provisoires arrêtés à fin 2012.

Champ : France hors Mayotte

Sources : Insee, estimations de population et statistiques de l'état civil ; ministère de la Justice - SDSE.

Annexe VI

Structure des familles avec enfants de moins de 18 ans

Familles avec enfant(s) de moins de 18 ans	1990		1999		2009	
	en milliers	en %	en milliers	en %	en milliers	en %
Couples avec enfant(s)	6 699,5	87,6	6 338,6	83,1	6 261,7	79,1
Familles monoparentales	952,7	12,4	1 288,9	16,9	1 657,2	20,9
<i>dont : femmes avec enfant(s)</i>	843,3	11,0	1 130,3	14,8	1 416,9	17,9
<i>dont : hommes avec enfant(s)</i>	109,4	1,4	158,6	2,1	240,3	3,0
Total des familles avec enfant(s) de moins de 18 ans	7 652,2	100,0	7 627,5	100,0	7 918,9	100,0

Champ : France, population des ménages, familles avec au moins un enfant de 0 à 17 ans (en âge révolu).

Source : Insee, RP1990 sondage au 1/4 - RP1999 et RP2009 exploitations complémentaires.

Annexe VII

PROJET DE LOI

Le Premier ministre,

Sur le rapport de la garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, délibéré en conseil des ministres après avis du Conseil d'État, sera présenté à l'Assemblée nationale par la garde des sceaux, ministre de la justice, qui sera chargée d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

Chapitre i^{er}

Dispositions relatives au mariage

Article 1^{er}

I. – Le chapitre I^{er} du titre V du livre premier du code civil est ainsi modifié :

1° Il est inséré au début de ce chapitre un article 143 ainsi rédigé :

« *Art. 143.* – Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe. » ;

Annexe VIII

Mariages et nuptialité, France hors Mayotte

Année	Nombre de mariages	Proportions de mariages de célibataires (en %)		Âge moyen au mariage de célibataires *		Taux de nuptialité pour 1000 habitants
		Femmes	Hommes	Femmes	Hommes	
1994	260 866	83,7	82,3	26,8	28,7	4,4
1995	261 813	nd	nd	nd	Nd	4,4
1996	287 144	82,6	81,4	27,4	29,5	4,8
1997	291 163	82,8	81,4	27,6	29,7	4,9
1998	278 525	83,0	81,8	27,7	29,8	4,6
1999	293 544	83,2	81,9	27,8	29,9	4,9
2000	305 234	82,5	81,4	28,1	30,2	5,0
2001	295 720	83,4	82,3	28,1	30,2	4,8
2002	286 169	82,9	81,8	28,3	30,4	4,6
2003	282 756	82,6	81,4	28,5	30,6	4,6
2004	278 439	81,8	80,7	28,8	30,8	4,5
2005	283 036	81,0	79,7	29,1	31,1	4,5
2006	273 914	80,6	79,5	29,3	31,3	4,3
2007	273 669	80,5	79,3	29,5	31,4	4,3
2008	265 404	80,5	79,3	29,6	31,6	4,1
2009	251 478	80,7	79,3	29,8	31,7	3,9
2010 (p)	251 654	80,8	79,4	30,0	31,8	3,9
2011 (p)	236 826	80,6	79,4	30,1	31,9	3,6
2012 (p)	241 000	nd	nd	nd	Nd	3,7

nd : non disponible

(p) nombre de mariages 2012, âge moyen au premier mariages et taux de nuptialité 2010 et 2011 : résultats provisoires arrêtés au 31/12/2012

* Âge moyen calculé pour une génération fictive d'hommes et de femmes qui aurait à tout âge les taux de primo-nuptialité considérée.

Champ : France hors Mayotte

Source : Insee, statistiques de l'état civil et estimations de population

Annexe IX

Année	Mariages	Pacs		Ensemble	Unions entre partenaires de sexes opposés
		Pacs de même sexe	Pacs de sexes opposés		
1990	294 690	///	///	///	///
1991	287 897	///	///	///	///
1992	279 338	///	///	///	///
1993	262 696	///	///	///	///
1994	260 866	///	///	///	///
1995	261 813	///	///	///	///
1996	287 144	///	///	///	///
1997	291 163	///	///	///	///
1998	278 525	///	///	///	///
1999	293 544	///	///	///	///
2000	305 234	5 412	16 859	22 271	322 093
2001	295 720	3 323	16 306	19 629	312 026
2002	286 169	3 622	21 683	25 305	307 852
2003	282 756	4 294	27 276	31 570	310 032
2004	278 439	5 023	35 057	40 080	313 496
2005	283 036	4 865	55 597	60 462	338 633
2006	273 914	5 071	72 276	77 347	346 190
2007	273 669	6 221	95 778	101 999	369 447
2008	265 404	8 201	137 801	146 002	403 205
2009	251 478	8 434	166 089	174 523	417 567
2010	251 654	9 143	196 415	205 558	448 069
2011	236 826	nd	nd	nd	nd
2012	241 000	nd	nd	nd	nd

/// : absence de donnée due à la nature des choses. Le pacs n'a été créé qu'en novembre 1999.

nd : donnée non
disponible

Champ : France hors Mayotte

Sources : Insee, statistiques de l'état civil ; SDSE, fichiers détails pacs

L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ ET SES LIMITES EN DROIT
PATRIMONIAL DE LA FAMILLE :
ANALYSE DE DROIT COMPARÉ DROIT FRANCO-LIBANAIS.

Table des matières	Page
INTRODUCTION :	6
A- Histoire	6
B- Définition du droit patrimonial	15
C- Définition du droit patrimonial de la famille : définition des contours de ce droit	20
1. Délimitations des matières recouvertes par le droit patrimonial de la famille :	20
a. Les régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des partenaires PACS	21
b. Les successions	23
c. Les libéralités	24
d. Les relations entre ces trois matières	25
e. Ces trois matières forment une unité, un ensemble	25
2. Les contours du droit patrimonial de la famille :	26
a. Relations entre le droit patrimonial de la famille	

et le droit de la famille.	26
b. Relation entre le droit patrimonial de la famille et le droit du patrimoine.	35
D- Définition de la notion de famille :	36
Histoire de la famille	
1. La famille au Liban et l'influence du système juridique libanais sur sa définition :	39
a. La religion : facteur politique au moyen orient.	39
b. Le Liban : un Etat multicommunautaire : le fédéralisme personnel.	43
c. Histoire des confessions et communautés religieuses au Liban.	46
2. La famille en France l'influence du système juridique français :	47
a. La France un Etat laïc européen.	47
b. La place de la famille dans l'ordre international.	48
3. L'union du couple	49
a. L'union du couple en France :	50
I. Le mariage en France : Sa nature, son régime primaire (de base).	50
II. Le P.A.C.S. (Pacte civil de solidarité) : Sa nature juridique, ses effets.	58

III. Le concubinage.	<u>63</u>
b. L'union du couple au Liban : (Le Mariage religieux)	<u>64</u>
I. Caractéristiques du mariage au Liban	<u>64</u>
II. Les conditions du mariage au Liban	<u>68</u>
4. La désunion du couple :	<u>77</u>
a. La désunion en France	<u>78</u>
I. La dissolution du mariage en France	
Le divorce en France : Ces différentes causes	<u>78</u>
i. Le divorce par consentement mutuel	<u>80</u>
ii. Le divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage	<u>80</u>
iii. Le divorce pour altération définitive du lien conjugal	<u>81</u>
iv. Le divorce pour faute	<u>81</u>
II. La dissolution du P.A.C.S. en France	<u>82</u>
III. La rupture du concubinage en France	<u>83</u>
b. La désunion au Liban	<u>83</u>
I. La nullité du mariage	<u>84</u>
II. La résolution du mariage et le divorce	<u>91</u>
III. La séparation de corps	<u>93</u>

<u>Partie préliminaire : Définition du sujet</u>	<u>94</u>
<u>Chapitre premier: Définition et origine de la théorie de l'autonomie de la volonté</u>	<u>94</u>
<u>Première section: Définition générale de la théorie de l'autonomie de la volonté.</u>	<u>94</u>
<u>Deuxième section: Origine historique et philosophique de la théorie</u>	<u>95</u>
<u>Chapitre second: L'autonomie de la volonté en droit des contrats</u>	<u>99</u>
<u>Première section : Signification du principe d'autonomie de la volonté en droit des contrats</u>	<u>100</u>
<u>Deuxième section : Les Limites au principe d'autonomie de la volonté en droit des contrats</u>	<u>102</u>
§1. Les limites à la liberté contractuelle	<u>103</u>
§2. Les limites au consensualisme	<u>107</u>
<u>Chapitre troisième: La valeur juridique du principe d'autonomie de la volonté</u>	<u>109</u>
<u>Première section : La signification de la règle énoncée par l'article 1134 du Code civil français</u>	<u>110</u>
<u>Deuxième section: Évolution de l'interprétation de l'article 1134 du Code civil français</u>	<u>111</u>

<u>Chapitre quatrième</u> : Les limites et critiques du principe d'autonomie de la volonté	114
<u>Première section</u> : L'autonomie de la volonté et ses limites en droit international privé	119
<u>Deuxième section</u> : L'autonomie de la volonté et ses limites en droit patrimonial de la famille	121

<u>PREMIERE PARTIE : LES REGLES LEGALES RELATIVES AU PATRIMOINE FAMILIAL</u>	<u>124</u>
<u>Chapitre premier : Le droit matrimonial</u>	<u>125</u>
<u>Première section : Le régime primaire</u>	<u>126</u>
<u>Deuxième section : Les régimes matrimoniaux</u>	<u>126</u>
§1. La notion de régime matrimonial : En France et au Liban	<u>126</u>
A. Du principe de la liberté des conventions matrimoniales en droit français	<u>127</u>
1. Contenu du principe de la liberté des conventions matrimoniales	<u>130</u>
a. Le régime légal	<u>130</u>
b. Les régimes règlementés par le Code Civil	<u>131</u>
c. Les régimes non règlementés par le Code Civil	<u>132</u>
I. Choix d'un régime règlementé par une ancienne coutume locale	<u>133</u>
II. Choix d'un régime prévu par une loi étrangère	<u>133</u>
2. Changement de régime matrimonial et autonomie de la volonté	<u>136</u>
B. Absence de choix du régime en droit libanais ou inexistence de la notion de régime matrimonial et changement de régime matrimonial	<u>138</u>

§2. Les différents régimes matrimoniaux en droit français	139
A. Du régime de la communauté légale réduite aux acquêts	141
B. Du régime de la communauté conventionnelle	143
C. Du régime de la participation aux acquêts	144
D. Du régime de la communauté universelle en droit français	145
E. Du régime de la séparation des biens en droit français	146
F. De la « communauté partielle de fait ou d'acquêts »	148

<u>Chapitre second</u> : Les successions légales ou succession ab intestat	
La dévolution successorale légale	154
<u>Première section</u> : Les principes régissant le droit français et les successibles selon ce droit	156
§1. La composition des différents ordres	156
A. Les descendants	156
B. Les ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés	157
C. Les ascendants ordinaires	158
D. Les collatéraux ordinaires	159
§2. Le conjoint successible	159
A. La vocation successorale du conjoint successible en	

présence de descendants	159
1. Tous les enfants sont ceux du couple	160
2. Tous les enfants ne sont pas communs	162
B. La vocation successorale du conjoint successible en l'absence de descendants	163
1. En présence de père et/ou mère	163
2. En l'absence des père et mère	164
<u>Deuxième section</u> : Les principes régissant le droit libanais et les successibles selon ce droit	169
§1. Les successibles dans les communautés non musulmanes	171
A. Les héritiers légitimes	172
1. Les enfants et leurs descendants	174
2. Père, mère et leurs descendants	174
a. En l'absence de descendants du défunt	174
b. En présence de descendants du défunt	176
3. Grands parents et leurs descendants	176
B. Les héritiers naturels	177
C. Le conjoint survivant	178
§ 2. Les successibles dans les communautés musulmanes	178
A. Les successibles selon le rite « hanafite »	179
1. Les « <i>asshab el-foroud</i> » ou héritiers réservataires	180
a. Le conjoint survivant (le mari)	180
b. Le conjoint survivant (l'épouse)	181

c. La fille	182
d. La petite fille issue d'un fils	182
e. Le père	184
f. La mère	184
g. Les grands pères	185
h. La grand-mère	186
i. La sœur germaine	187
j. La sœur consanguine	188
k. Les sœurs et frères utérins	189
2. Les « <i>assabats</i> » ou agnats	190
a. Les « <i>assabats bil nafes</i> »	190
b. Les « <i>assabats bil ghayr</i> »	190
c. Les « <i>assabats maa el ghayr</i> »	191
3. Les « <i>zawou-el-arhams</i> » ou cognats	191
B. Les successibles selon le rite « jaafarite »	192
1. Les différents ordres d'héritiers	193
a. Premier ordre : les père et mère et leurs descendants des deux sexes jusqu'à l'infini	193
b. Deuxième ordre : grands-parents, frères et sœurs et leurs descendants	193
c. Troisième ordre : les oncles et tantes paternels et maternels et leurs descendants	193
2. Le conjoint survivant	193

a. Le conjoint survivant (le mari)	<u>193</u>
b. Le conjoint survivant (l'épouse)	<u>193</u>
C. Les successibles selon le rite druze	<u>194</u>
Conclusion de la deuxième section	<u>194</u>

<u>SECONDE PARTIE : LA GESTION VOLONTAIRE DU PATRIMOINE FAMILIAL</u>	<u>197</u>
<u>Chapitre premier</u> : La gestion volontaire du patrimoine du couple (droit matrimonial)	<u>197</u>
<u>Première section</u> : La contractualisation du droit matrimonial	<u>197</u>
<u>Deuxième section</u> : Les limites du rôle de la volonté en droit des régimes matrimoniaux	<u>198</u>
§1. Les limites générales en matière de régimes matrimoniaux	<u>198</u>
§2. Les limites spéciales en matière de régimes matrimoniaux	<u>204</u>
<u>Chapitre second</u> : La gestion volontaire du patrimoine familial : pouvoir et limites de la volonté en droit patrimonial de la famille	<u>208</u>
<u>Première section</u> : Secret-bancaire et comptes joints en droit libanais	<u>210</u>
<u>Deuxième section</u> : Le déguisement	<u>211</u>
<u>Troisième section</u> : La fiducie	<u>213</u>
§1. Définition	<u>213</u>
§2. Prohibition de la fiducie-libéralité	<u>213</u>

A. La sanction du droit civil de l'utilisation de la fiducie-libéralité	214
B. La sanction du droit fiscal de l'utilisation de la fiducie-libéralité	215
<u>Quatrième section</u> : Le mandat à effet posthume	215
<u>Cinquième section</u> : La constitution de société	217
<u>Sixième section</u> : L'assurance-vie	217
<u>Septième section</u> : Les dons manuels	218
<u>Chapitre troisième</u> : Les limites de l'autonomie de la volonté en droit patrimonial	220
Historique	
<u>Première section</u> : La prohibition des pactes sur succession future : principe et exceptions	220
§1. Définition du pacte sur succession future	220
A. Un pacte : tout acte juridique	221
B. Ayant pour objet de créer un droit ou de renoncer à un droit	222
C. Sur une succession non-ouverte	222
§2. Distinction entre pacte sur succession future et promesse de vente post-mortem	222
§3. L'assise textuelle du principe de prohibition des pactes	

sur succession future	224
§4. Sources historiques de cette prohibition	226
A. Le droit romain	227
B. L'ancien droit	228
C. Le droit révolutionnaire	229
D. Le code civil	230
§5. Les fondements actuels de cette prohibition	230
A. Le <i>votum morti</i>	230
B. La protection des héritiers et de leurs consentements	231
C. La protection de l'ordre public successoral	231
D. La protection de la liberté de tester	231
§6. La prohibition des pactes sur successions futures en droit positif	232
A. La sanction de la prohibition des pactes sur succession future ou la nature juridique de la prohibition	234
B. Les pactes autorisés	235
§7. La prohibition des pactes sur succession future en droit comparé	236
<u>Deuxième section</u> : Les substitutions fidéicommissaires (libéralités graduelles) et les legs de <i>résiduo</i> (libéralités résiduelles)	237
§1. Origine historique de la substitution	237
A. Droit romain	237
B. Ancien droit	238
C. Droit révolutionnaire	239

D. Le code civil	239
§2. Les substitutions avant la loi du 23 juin 2006	241
A. Principe et conditions de la prohibition	241
1. L'existence d'une double libéralité successive	241
2. Une charge de conserver et de transmettre incombant au premier gratifié	242
B. Les exceptions : les substitutions permises	243
C. Les effets des substitutions : droits et obligations des parties	245
§3. Innovation de la loi de 2006 avec l'admission généralisée des libéralités graduelles, article 1048 du code civil et les nouvelles conditions des libéralités graduelles	247
§4. Consécration du legs de <i>résiduo</i> admis par la jurisprudence sous le nom de libéralités résiduelles : articles 1057 et suivants du code civil	251
<u>Troisième section</u> : Autonomie de la volonté et réserve héréditaire	253
§1. Les raisons de son existence. Les fondements classiques	253
§2. La notion de réserve héréditaire en droit français	254
A. Les titulaires de la réserve	256

1. Les descendants	<u>256</u>
2. Les ascendants	<u>256</u>
3. Le conjoint survivant	<u>256</u>
B. Le calcul de la réserve	<u>257</u>
§3. La notion de réserve héréditaire en droit libanais	<u>257</u>
A. Le droit musulman	<u>257</u>
B. Le droit non-musulman	<u>258</u>
CONCLUSION GENERALE	<u>262</u>

Articles, études et rapports :

- Cour d'appel civile de Beyrouth 3e ch. Décision numéro 464 du 21/3/1973. Note I. Najjar Al adl 1973 p.384 et suivant.
- Cour d'appel civile du mont Liban 1^e ch. Numéro 299 du 17/11/1972 note I. Najjar Al adl 1973 p.324
- Cour d'appel civile de Beyrouth 6^e ch. Numéro 1338 du 15/10/1973 note i. Najjar Al adl 1974 p.74
- Travaux de l'association H. Capitant. Aspects de l'évolution récente du droit de la famille. Tome XXIXe 1988 édition economica.I, Najjar
- Secret bancaire et droit de la famille par I. Najjar, Mélanges dédiés à Louis Boyer, presses de l'université des sciences sociales de Toulouse. 1996
- Estate planning : quelques aspects de l'anticipation successorale en droit américain. Marie Goré, Etudes offertes à P. Catala, le droit privé à la fin du XX^eme siècle 2001 Litec.
- Du paiement des droits de mutation par le donateur. Yves Lequette, Etudes offertes à P. Catala, le droit privé à la fin du XX^eme siècle 2001 Litec.
- L'empreinte juridique du défunt, Jean-Louis Mouralis, Etudes offertes à P. Catala, le droit privé à la fin du XX^eme siècle 2001 Litec.
- Dévolution et répartition successorales dans les partages d'ascendants à la fin du XXe siècle, Claude Brenner, Etudes offertes à P. Catala, le droit privé à la fin du XX^eme siècle 2001 Litec.
- Pour un autre régime matrimonial légal, Philippe Simler, Mélanges en hommage à F. Terré, Dalloz, Puf, édition J-CI 1999
- La distribution équitable des biens des époux en DIP, Jeffrey A. Talpis, Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard, Defrénois, 2007.
-

- Assurance-vie : La donation entre vifs à l'épreuve de la mort du souscripteur (à propos de Cass. Ch. Mixte, 21 décembre 2007), Philippe PIERRE, et Rémy Gentilhomme, Lexis nexis responsabilité civile et assurances numéro 5 mai 2008 études 5.
- Le « PACKAGE successoral » du chef d'entreprise, Pierre Cenac et Marceau Clermon, Lexis nexis, Cahiers de droit de l'entreprise numéro 3, Mai 2008, 30
- Aspects fiscaux de la fiducie. – loi du 19 février 2007, Arnaud de Bissy, Lexis nexis, La semaine juridique entreprise et affaires, numéro 16, 19 avril 2007, 1516
- Requalification d'une assurance-vie en donation indirecte, Suzanne Hovasse, Lexis nexis, La semaine juridique entreprise et affaires, numéro 7, 14 février 2008, 1265
- Les libéralités graduelles et résiduelles, entre rupture et continuité, Nathalie Peterka, recueil Dalloz 2006, p. 2580.
- Reserve et Legs de Residuo, Gilles Goubeaux, répertoire du notariat defrénois, 28 février 1990, numéro 4 p. 193.
- Les libéralités graduelles et résiduelles, Philippe Malaurie, Répertoire du notariat defrénois, 15 décembre 2006, numéro 23, p. 1801.
- La réforme des successions et des libéralités (loi numéro 2006 – 728 du 23 juin 2006) Philippe Malaurie, Répertoire du notariat defrénois, 30 novembre 2006, numéro 22, p. 1719.
- Les libéralités-partages Raymond le Guidec, Recueil Dalloz 2006, p. 2584.
- Présentation de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, Michel Grimaldi, Recueil Dalloz 2006, p. 2551.

- Le nouveau droit des libéralités : une modernisation en douceur, Marc Nicod, AJ famille 2006, p. 346
- Préparer sa succession, Pierre Catala, La semaine juridique éd. Générale, numéro 1, 10 janvier 2011, 5
- Libéralités-partages. – introduction, Michel Grimaldi, JCL civil Art. 1075 à 1080, Fasc. 10
- Cour de cassation civile de Beyrouth 3^e ch. Du 9/3/1973 note I. Najjar
- Encyclopédie Dalloz P. 428 L'autonomie de la volonté
- Etudes par Elie Dagher, Droit civil contrat et obligation. Sader, Le principe de l'autonomie de la volonté, p.24
- La théorie générale des obligations par Khalil Grege.
- Dalloz Action, Droit de la famille, 2008-2009, Le mariage 110.23
- Vers un ordre public personnel dans le droit international privé de la famille (solutions française et proche-orientales), P. Gannagé, Mélanges dédiés à Louis Boyer, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1996.
- L'ordre public en droit de la famille, Alain Benabent, Mélanges dédiés à Louis Boyer, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1996
- L'état face au pluralisme des statuts familiaux au Liban, P. Gannagé, POEJ, 1967, p. 25
- Le statut personnel des non-musulmans en Syrie et au Liban (étude comparée), Fouad Chebath, POEJ, 1967, p.3
- L'égalité et l'avenir du droit de la famille, P. Jestaz. Mélanges en hommage à F Terré. Dalloz, PUF édition, JCL 1999
- Le principe de l'égalité et le pluralisme des statuts personnels dans les états multicommunautaires, Pierre Gannagé, Mélanges en hommage à F Terré. Dalloz, PUF édition, JCL 1999

- L'articulation des ordres juridiques dans un état multicommunautaire, L'exemple libanais, Pierre Gannagé, Mélanges en hommage à F Terré. Dalloz, PUF édition, JCL 1999
- Successions et libéralités, Raymond Le Guidec, La semaine juridique édition générale numéro 5, 28 Janvier 2009,1109.
- Droits du conjoint survivant, Bernard Beignier, Droit de la famille numéro 9, Septembre 2009, comm.111.
- « Laïcité et succession : L'exemple français » (ou une devise faite loi ?) Sylvie Ferre André.
- Pacte sur succession future, Ibrahim Najjar, Répertoire de droit civil, Dalloz.
- Le fondement de la prohibition des pactes sur successions futures, Maher Mahmassani, POEJ 1970.
- Que reste t-il de la prohibition des pactes sur successions futures ? A propos de la loi du 23 juin 2006, Nathalie Ballon-Wirtz, Droit de la famille, numéro 11, novembre 2006. Etude 44, JCP.
- Liban : Législation comparée, JCN répertoire, Pierre Gannagé.
- Quel avenir pour le Liban ? Rapport du sénat français du 10/06/2009.
- La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités- Aspects relatifs à la transmission d'entreprise, Catherine Colle, La semaine juridique notariale et immobilière numéro 38, 22 septembre 2006.
- Le nouvel ordre public successoral Réflexions autour des réformes de 2001 et de 2006, Marcel Beaubrun, Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux, Dalloz, LGDJ p.1.
- Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil, Christophe Jamin, Recueil Dalloz 2002, p.901.

- Etude critique de l'article 860 alinéa 4 du code civil, Bernard Vareille, Etudes offertes à P. Catala, 2001 Litec.
- La volonté dans le droit international privé commun des régimes matrimoniaux, Georges Khairallah, Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard, Defrénois 2007.
- Le droit de la famille et l'utilitarisme, Jean Hauser, Mélanges en hommage à F. Terre, Dalloz PUF édition JCL 1999.
- La liberté contractuelle en droit privé : Les notions de bases, Laurent Leveneur, AJDA 1998, p.676.

Ouvrages spéciaux :

- Successions et libéralités, Sylvie Ferre André et Stéphane Berre, Hyper cours Dalloz 2012.
- Les successions les libéralités, Ph. Malaurie - Laurent Aynes, Defrénois, 3eme édition.
- Droit patrimonial de la famille, les libéralités, Ibrahim Najjar, 3eme édition.
- Droit patrimonial de la famille Droit matrimonial-succession, Ibrahim Najjar, 3eme édition 2003.
- Chroniques de droit privé libanais, Ibrahim Najjar 2001.
- Les successions – Les Libéralités, Philippe Malaurie, Defrénois.
- La Famille, Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, Defrénois, 2^e édition.
- Les personnes – Les incapacités, Philippe Malaurie, Defrénois, 3^e édition.
- Loi islamique et droit dans les sociétés arabes, Bernard Botiveau, Karthala-Ireman, 1993.

Ouvrages Généraux

- Le droit libanais livre du cinquantenaire de la faculté de droit et des sciences économiques de Beyrouth, Pierre Catala et André Gervais.
- Droit des obligations, Fady Nammour, Rémy Cabrillac, Sévrine Cabrillac, Hervé Lecuyer, Bruylant, 2006.
- Flexible droit, J. Carbonnier, LGDJ, 10^e édition, 2001.

Mémoires et Thèse :

- La réserve héréditaire après la loi du 23 juin 2006, mémoire DSN Lyon, Florence Kiesmann.

Lexiques :

- lexique des termes juridiques Dalloz

Codes :

- Code civil, Dalloz, 2013.
- Code des obligations et des contrats, Sader.