**Mariage temporaire et coutumier en droit musulman, 2010**

**par**

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh[[1]](#footnote-1)

[Introduction 2](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154193)

[1. Différentes formes de mariages 2](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154194)

[1.1. Mariage istibda’ 2](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154195)

[1.2. Mariage mudamadah 3](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154196)

[1.3. Mariage mukhadanah 3](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154197)

[1.4. Mariage polygame 3](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154198)

[1.5. Prostitution (*al-bagha’*) 3](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154199)

[1.6. Mariage de dégustation (*dhawaq)* 3](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154200)

[1.7. Mariage par héritage (*zawaj al-dayzin, wirathat al-nikah, niqah al-maqt*) 4](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154201)

[1.8. Mariage shighar (*mariage par échange*) 4](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154202)

[1.9. Mariage par échange d’épouse (*zawaj al-badal*) 4](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154203)

[1.10. Mariage par rapt ou mariage des captives (*zawaj al-masbiyyat ou makhtufat*) 4](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154204)

[1.11. Mariage avec l’intention de divorce 5](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154205)

[1.12. Mariage visant à rendre licite une femme divorcée (*tahlil*, *al-tays al-musta’ar*) 5](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154206)

[1.13. Mariage du voyageur, de villégiature, de transit, de passage (*zawaj al-misyar*) 6](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154207)

[1.14. Mariage friend (*zawaj al-asdiqa’*) 8](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154208)

[2. Mariage temporaire (*zawaj mu’aqqat*) ou de jouissance (*zawaj al-mut’ah*) 9](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154209)

[2.1. Définition du mariage temporaire 9](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154210)

[2.2. Base religieuse du mariage temporaire 9](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154211)

[2.3. Présence du mariage temporaire parmi les chiites 10](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154212)

[2.4. Mariage temporaire sujet de polémique entre chiites et sunnites 11](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154213)

[2.5. Mariage temporaire et la Suisse 13](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154214)

[3. Mariage coutumier (*‘urfi*) 14](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154215)

[3.1. Définition du mariage coutumier 14](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154216)

[3.2. Raisons du mariage coutumier 15](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154217)

[3.3. Irrecevabilité des actions en rapport avec le mariage coutumier 17](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154218)

[3.4. Divorce en cas de mariage coutumier 17](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154219)

[3.5. Action en filiation 18](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154220)

[3.6. Officialisation du mariage coutumier 18](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154221)

[3.7. Mariage coutumier et la Suisse 18](file:///D%3A%5CDesktop%5CFrench%20-%20Mariage%20temporaire%20et%20coutumier%202010.doc#_Toc218154222)

Ce qui fut, cela sera, ce qui s'est fait se refera, et il n'y a rien de nouveau sous le soleil! Qu'il y ait quelque chose dont on dise: "Tiens, voilà du nouveau!", cela fut dans les siècles qui nous ont précédés (Ecclésiaste 1:9-10).

### Introduction

Jusqu’à récemment, le législateur occidental, d’inspiration chrétienne, n’admettait que le mariage dans sa forme traditionnelle. Parlant du concubinage, Napoléon disait: "Les concubins se passent de la loi; la loi se désintéresse d'eux". Mais le législateur français, pour ne citer que ce dernier, a fini par proclamer l'égalité des enfants naturels et légitimes en 1972, adopter le pacs (pacte civil de solidarité) en 1999 et supprimer la notion d'enfant adultérin en 2001. Un nombre croissant de pays occidentaux acceptent désormais le mariage homosexuel. En septembre 2007, Gabriele Pauli, une élue allemande du parti au pouvoir dans la très catholique Bavière, deux fois divorcée, a proposé le mariage à sept ans afin d'éviter les frais de divorce. Quant aux rapports sexuels hors mariage ils ne sont punis que lorsqu’ils sont commis sur des mineurs ou des personnes non consentantes.

De l’autre côté de la Méditerranée, chez les musulmans, le législateur interdit le monachisme (Coran 57:27) mais exige que les rapports sexuels prennent place dans le cadre du mariage, allant jusqu’à punir les contrevenants de mort, par lapidation. Il a néanmoins élargi les choix, en permettant le mariage polygame (jusqu’à quatre femmes) et en octroyant au mari la possibilité de les répudier pour en prendre d’autres. Les chiites ont autorisé le mariage temporaire alors que les sunnites ont développé différents types de mariages comme le mariage coutumier, le mariage du voyageur et le mariage friend.

Ces mariages posent le problème de leur qualification dans les pays musulmans. Sont-ils licites, interdits, réprouvés, recommandés ou obligatoires? Ce même problème finira tôt ou tard par se poser en Occident, et notre Institut a déjà été amené à se prononcer tant en ce qui concerne le mariage temporaire que le mariage coutumier.

Dans les pages qui suivent nous allons exposer sommairement les différentes formes de mariages qui ont existé ou existent dans la société arabo-musulmane, et nous présentons de façon plus détaillée deux types de mariages: le mariage temporaire et le mariage coutumier.

### 1. Différentes formes de mariages

Les historiens et les juristes classiques rapportent qu’il existait dans la société pré-islamique différentes formes de mariages; d'autres formes de mariages sont aussi proposées aujourd'hui. On peut à cet égard se demander s'il s'agit de nouvelles formes ou de formes anciennes avec de nouveaux noms.

#### 1.1. Mariage istibda’

Le terme arabe *istibda’* signifie la recherche d’une progéniture. Lorsqu’un homme voulait avoir un enfant intelligent, courageux, généraux, fort, etc., il demandait à sa femme d’aller à la recherche d’un homme ayant ces qualités, pour avoir des relations sexuelles avec lui. L’enfant né de ses relations était rattaché à son mari. L’initiative venait parfois de la femme[[2]](#footnote-2). On peut comparer ce mariage à l’insémination artificielle où la femme recourt au sperme d’un autre homme que le sien pour des raisons de stérilité.

#### 1.2. Mariage mudamadah

Le terme *mudamadah* signifie avoir des rapports avec un autre homme que le mari. En période de famine, des tribus pauvres poussaient leurs femmes à se rattacher à des hommes riches lors des marchés publics. Par la suite, elles revenaient vers leurs maris avec ce qu’elles avaient acquis comme nourriture et biens[[3]](#footnote-3).

#### 1.3. Mariage mukhadanah

Le terme *mukhadanah* signifie l’amitié. Ce genre de rapports se passe entre une femme et plusieurs hommes, au maximum dix. Lorsqu’elle tombe enceinte et enfante d’un fils, elle les convoque et désigne celui qu’elle considère comme étant le père sans que ce dernier ne puisse s’y opposer. Si elle met au monde une fille, elle la garde pour elle de peur de la voir enterré vivant[[4]](#footnote-4). On trouve un écho de ce mariage dans le Coran (4:25)[[5]](#footnote-5).

#### 1.4. Mariage polygame

Le mariage polygame était autorisé avant l’islam. Mahomet avait le droit de prendre autant de femmes qu’il le voulait (Coran 33:50), licence révoquée par le verset 33:52. Quant aux autres musulmans, le Coran leur permet d'avoir quatre femmes à la fois; mais s'ils craignent de n'être équitables, il leur dit de ne prendre qu'une seule femme (Coran 4:3) tout en ajoutant "vous ne pouvez être parfaitement équitables à l'égard de chacune de vos femmes, même si vous en avez le désir" (Coran 4:129). Il faut ajouter aux quatre femmes le nombre illimité d'esclaves qui étaient en leur possession (Coran 4:3 et 25)

#### 1.5. Prostitution (*al-bagha’*)

Il s’agit de rapports sexuels contre paiement. Les lieux où se pratiquait la prostitution étaient désignés par un drapeau rouge, d’où le nom des "femmes aux drapeaux". Lorsqu’une prostituée mettait au monde un enfant, une femme physionomiste (*qafah*) indiquait lequel des hommes ressemblait à l’enfant et le lui attribuait. S’il s’agissait d’une fille ou d’un garçon que l’on n’avait pas attribué, le propriétaire de la prostituée se l’attribuait et en faisait le commerce[[6]](#footnote-6).

#### 1.6. Mariage de dégustation (*dhawaq)*

Cette coutume aurait été largement répandue parmi les arabes préislamiques. Ils n’aimaient pas être liés par des mariages permanents et préféraient le mariage *dhawaq*, ce terme provenant du nom d’une femme appelée Dhawaqah. Cette dernière se mariait avec les hommes les uns après les autres pour les déguster. La littérature rapporte de nombreux cas de femmes agissant de la sorte. L’une d’elle, appelée Um Kharijah, avait épousé une quarantaine d’hommes provenant de vingt tribus. Une locution arabe disait à cet égard: "Plus rapide que le mariage d’Um Kharijah"[[7]](#footnote-7).

#### 1.7. Mariage par héritage (*zawaj al-dayzin, wirathat al-nikah, niqah al-maqt*)

En Arabie pré-islamique, lorsqu’un homme mourait et laissait une femme et des enfants d’une autre femme, le plus âgé de ces enfants héritait la veuve en mariage. S’il la refusait ou y renonçait ultérieurement, elle "passait" à un autre enfant. Ce mariage se faisait sans contrat et sans dot. En l’absence d’enfants, elle passait aux plus proches. La femme ne pouvait s’en libérer que si elle parvenait à payer son acquéreur. On connaît ce système dans l'Ancien Testament sous le nom du lévirat, lequel est toujours pratiqué parmi les juifs d'aujourd'hui (Dt 25:5-10)[[8]](#footnote-8). Le Coran a condamné ce genre de mariage (4:19 et 22).

#### 1.8. Mariage shighar (*mariage par échange*)

Un homme donne en mariage sa fille ou sa sœur, contre la fille ou la sœur d'un autre, sans payer de dot[[9]](#footnote-9). Cette pratique a encore cours dans les pays arabes même si un récit de Mahomet l’interdit[[10]](#footnote-10). Les juristes musulmans sont partagés concernant la validité de ce mariage. Certains estiment qu’il est valide, mais chacune des femmes a droit à la dot d’équivalence. D’autres estiment qu’il s’agit d’un mariage nul. D’autres encore le considèrent comme nul ou valide selon l’expression utilisée. Si l’un dit: "Je te marie ma fille comme dot de la fille que tu me donnes", le premier mariage est nul, alors que le deuxième est valide[[11]](#footnote-11).

#### 1.9. Mariage par échange d’épouse (*zawaj al-badal*)

Deux hommes échangent les femmes en les divorçant préalablement[[12]](#footnote-12). C’est ce qui s’appelle aujourd’hui l’échangisme. Il existe des sites internet spécialisés dans ce domaine.

#### 1.10. Mariage par rapt ou mariage des captives (*zawaj al-masbiyyat ou makhtufat*)

Les femmes prises dans les razzias étaient partagées entre les hommes, lesquels pouvaient les prendre comme épouses, esclaves, ou les vendre. Ceci était largement pratiqué avant et après l’islam[[13]](#footnote-13). Il arrivait aussi qu’un homme fort ravisse une femme d’une tribu faible et se l’approprie[[14]](#footnote-14).

#### 1.11. Mariage avec l’intention de divorce

Un homme épouse une femme avec l’intention de divorcer après un certain terme: fin des études, retour au pays, etc. Les auteurs classiques estiment qu’un tel mariage est valide tant que le mari cache son intention. S’il déclare son intention à sa femme, alors ce mariage devient un mariage temporaire et par conséquent invalide. On estime que ce qui compte c’est la parole et non pas l’intention. Parlant du *raqqad*, un homme qui voyage d’un pays à l’autre, Ibn-Taymiyyah dit qu'il peut se marier en se disant qu’il va divorcer après le départ du pays, ou retenir la femme si elle lui plaît. Certains juristes cependant considèrent un tel mariage comme nul car il viole les objectifs du mariage, à savoir la création d'une famille et la progéniture[[15]](#footnote-15).

#### 1.12. Mariage visant à rendre licite une femme divorcée (*tahlil*, *al-tays al-musta’ar*)

Le Coran interdit au mari de reprendre sa femme répudiée avant qu'elle n'ait été mariée avec un autre et que ce dernier mariage n'ait été dissout (2:230). Ceci vise à le faire réfléchir avant de répudier. Les pays arabes ont adopté dans leurs lois cette norme, à l'exception de la Tunisie (qui n’en parle pas). En Égypte, le code de Qadri Pacha dit: "Le mari qui aura répudié définitivement ou trois fois sa femme libre ne pourra la reprendre qu'après qu'elle aura été légitimement mariée et que le second mari l'aura répudiée à son tour ou sera décédé après la consommation du mariage, et qu'elle aura laissé écouler le délai prescrit pour la retraite" (article 28). Une norme similaire se retrouve dans les codes de la famille marocain (article 39), syrien (article 36), jordanien (article 30), irakien (article 13), yéménite (article 26), etc.

Pour qu'une femme répudiée soit licite à son mari, les simples rapports sexuels ne suffisent pas. Il faut qu’il y ait mariage et des relations sexuelles, sans nécessairement y avoir d'éjaculation. Un *coitus interrptus* suffirait, et le mariage doit être fait avec un musulman, même si la femme ne l’est pas. Ainsi, si un musulman répudie une chrétienne, et que cette dernière épouse un chrétien qui la divorce à son tour, la femme ne devient pas pour autant licite au premier. D'autre part, le deuxième mariage doit être valide pour que le mariage suivant le soit[[16]](#footnote-16).

Le mari, cependant, parvient à détourner cette norme en se mettant d'accord avec quelqu'un (*hallal*) pour qu'il épouse sa femme et la divorce sans consommer le mariage. Mahomet a maudit les deux. Le calife ‘Umar disait: "Amenez-moi quelqu’un qui rend licite, et celui à qui il rend licite le remariage et je les lapiderais tous les deux". On appelle l’homme qui rend licite la femme *al-muhallil*, et dans le dialecte *al-tays al-musta’ar* (le bouc d’emprunt, péjorativement). Les juristes classiques sont partagés sur la validité de ce mariage et du remariage. Ils estiment que si le *hallal* se marie sans indiquer l’intention, le mariage est valable, et le mariage qui le suit l’est aussi. Si par contre, l'homme ou la femme annonce l’intention, certains estiment que les deux mariages sont valides avec répugnance. D'autres pensent que le deuxième mariage est valide, mais le suivant ne l’est pas. Les malikites estiment un tel mariage invalide et exigent sa dissolution, qu’il y ait eu consommation ou pas. On tient compte non pas de l’intention de la femme, mais de celle du mari. Les hanbalites sont très exigeants. Un tel mariage *tahlil* est invalide, que la personne ait déclaré l’intention ou pas. Pour que le mari puisse reprendre sa femme, il faut que cette dernière ait épousé un homme qui veut la prendre comme épouse, et non pas pour la rendre licite à son ex-mari[[17]](#footnote-17).

#### 1.13. Mariage du voyageur, de villégiature, de transit, de passage (*zawaj al-misyar*)

Le terme arabe *misyar* signifie celui qui marche ou voyage beaucoup. Il est apparu il y a une dizaine d'années dans les pays arabes du Golfe et en Arabie saoudite pour désigner les mariages conclus par des hommes souvent mariés supposés voyager d'une ville à l'autre. Dans ce genre de mariage, la femme cède certains de ses droits prévus par le droit musulman (tels que la cohabitation des époux, le partage égal des nuits entre toutes les épouses en cas de polygamie, le domicile, la subvention à l’entretien, etc.). Le mari de passage dans la ville où se trouve la femme a le droit de loger chez elle et d’avoir des rapports sexuels avec elle, rapports qu'elle ne peut refuser. Cette forme de mariage était proposée par un entremetteur afin d’offrir à des vieilles filles, divorcées ou veuves la chance de retrouver un mari[[18]](#footnote-18). Des sources datant de 2002 estiment le nombre des femmes qui n’ont pas pu trouver de maris (vieilles filles) en Arabie saoudite à un million et demi[[19]](#footnote-19).

Ce mariage est généralement enregistré comme tout autre mariage, sans indication des concessions faites par la femme. Ces concessions sont faites oralement entre les deux conjoints. Certains contrats cependant prévoient de telles concessions, auquel cas le mariage fait souvent objet de litiges et finit par le divorce parce que la femme revient sur ces concessions et réclame ses droits complets. Ce mariage reste souvent secret, le mari imposant à sa femme de ne pas l'annoncer afin que son mariage précédent ne soit pas troublé. Ceci pose cependant un problème le jour où le mari meurt et que la femme et les enfants issus de ce mariage réclament leur part de l'héritage. C'est alors la surprise pour la première femme et ses enfants[[20]](#footnote-20).

Les autorités religieuses saoudiennes approuvent majoritairement ce genre de mariage, du moment qu'il remplit toutes les conditions légales: absence d'empêchement au mariage, consentement des conjoints, dot, etc. Ils estiment que la femme a le droit de céder certains de ses droits en vue d'avoir un mari à ses côtés, au lieu de rester seule. Certes, disent-ils, ce mariage n'est pas idéal, mais il répond à un besoin réel. D'autres cependant estiment que ce mariage, tout en étant formellement valide, ne répond pas aux objectifs du mariage, à savoir la formation d'une famille, la procréation et l'éducation des enfants. Il est à cet effet centré autour des rapports sexuels. D'autre part, ce mariage porte préjudice aux enfants qui en naissent. Pour cette raison, ils estiment qu'il est nul et doit être dissous[[21]](#footnote-21).

Nasr Farid Wassil, le grand Mufti d’Égypte[[22]](#footnote-22), estime que le mariage du voyageur est valide du moment qu’il remplit toutes ces conditions. Mais la femme, si elle a besoin de pension, peut la réclamer même si elle y avait renoncé. Quant à la succession, la femme ne peut y renoncer qu’après la mort de son mari, si elle le veut. La clause de renonciation ne constitue qu’une promesse de ne pas revendiquer certains droits. Elle a une portée morale certaine, mais est sans valeur sur le plan juridique. L’épouse peut donc la respecter tant qu’elle lui convient, et revenir dessus en cas de besoin. Il observe qu’une telle clause n’affecte en rien, les droit des enfants qui naîtraient de cette union, qu’il s’agisse de la reconnaissance de paternité, des effets de la filiation, de la prise en charge financière des enfants par leur père, des droits de l’épouse et des enfants à leur part d’héritage, etc. Ce mariage n’a pas de base dans le fiqh, mais a été développé à partir de la réalité sociale imposant le voyage entre les pays. Il vaut mieux pour la femme renoncer à certains de ses droits que rester non mariée.

Fawziyyah Abd-al-Sattar[[23]](#footnote-23), Professeur de droit pénal à la Faculté de droit du Caire, rejette ce mariage pour les raisons suivantes:

- Ce mariage se limite aux relations sexuelles et ne remplit pas ses principaux objectifs, à savoir la création d’une famille comme base d’une société saine et l’éducation des enfants.

- Le mari perd sa respectabilité, en abandonnant toutes ses responsabilités et en étant à la charge de sa femme.

- Ce mariage ne remplit pas la condition de l’équité entre les femmes, permettant à l’homme de rester des jours ici, et des années ailleurs.

- Aujourd’hui la contrainte des voyages longs et lointains n’existe pas. On traverse les continents en quelques heures. Et si on permet à l’homme d’avoir une femme dans chaque pays, va-t-on admettre les divorces continuels pour pouvoir se marier dans les limites de quatre femmes?

- Un tel mariage conduit à la destruction des familles puisque le droit égyptien permet le divorce en cas d’absence d’une année (article 12 de la loi 25/1929).

- Ce mariage pose la question de la nationalité des enfants, lesquels sont rattachés à leurs pères. Ainsi, ces enfants ne pourront pas avoir une éducation et des soins médicaux gratuits, ni le droit de séjour dans le pays.

Fawziyyah Abd-al-Sattar signale qu’étant donné que le mari s’abstient généralement de parler de son remariage à sa première épouse, la relation au sein du couple en est faussée, et de grandes complications peuvent s'ensuivre, culminant même en un divorce, lorsque la femme finit par l’apprendre. Quant à la seconde épouse, son statut est dévalorisé, parce qu’elle n’a aucun droit sur son mari, que ce soit au niveau du temps qu’il lui consacre, de sa présence dans le foyer, ou de l’aide qu’il peut lui apporter sur le plan financier. De plus, ce mariage débouche à plus ou moins long terme sur un divorce (dans 80 % des cas, d'après certains), quand la femme ne convient plus à son mari. La femme se retrouve ainsi abandonnée, solitaire comme avant son mariage, mais traumatisée par l’expérience. Son statut social souffre aussi de sa répudiation.

Fawziyyah Abd-al-Sattar ajoute que le mariage du voyageur serait contre deux versets du Coran:

Parmi ses signes qu’il ait créé pour vous à partir de vous-mêmes des épouses, afin qu’auprès d’elles vous trouviez l’apaisement; qu’Il ait entre elles et vous établi affection et miséricorde (30:21).

(Vous sont permises) les femmes vertueuses d'entre les croyantes, et les femmes vertueuses d'entre les gens qui ont reçu le Livre avant vous, si vous leur donnez leur dot, avec contrat de mariage, non en débauchés ni en preneurs d'amantes (5:5).

Les auteurs opposés à ce mariage soulignent également ses retombées négatives sur l’ensemble de la communauté, parce qu’il donne libre cours à des pratiques sexuelles qui discréditent les croyances, les valeurs et les pratiques religieuses de la communauté. Ainsi, de riches touristes musulmans de la région du Golfe se rendent régulièrement en vacances dans des pays exotiques où ils "épousent" des call-girls locales, selon les rites islamiques, pour que leurs ébats soient "halal" (licites sur le plan religieux). Dans certains cas, le notaire de l’agence matrimoniale locale prépare en même temps les documents de mariage et ceux du divorce, pour gagner du temps[[24]](#footnote-24).

#### 1.14. Mariage friend (*zawaj al-asdiqa’*)

Cette forme de mariage prend son nom de boy-friend, girl-friend. Il est proposé par le cheikh yéménite 'Abd-al-Majid Al-Zandani, fondateur et président de l'Université Al-Iman à Sanaa.

Celui-ci constate que les mœurs on Occident se dégradent. Au lieu de laisser les jeunes musulmans avoir des rapports sexuels illégaux, pourquoi ne pas leur permettre de tels rapports dans le cadre d’un mariage entre amis, en attendant qu’ils puissent acquérir les moyens matériels pour vivre leur vie matrimoniale en commun. Il s’agit d’un mariage à durée illimitée, mais sans nécessité d’avoir un domicile à disposition de la femme. Il signale que Mahomet avait conclu un mariage avec 'Ayashah à l’âge de six ans, mais ne l’a reprise dans sa maison qu’après l’âge de neuf ans. De même, il a épousé Um Habibah alors que cette dernière se trouvait en Éthiopie. La femme peut renoncer au domicile de sa propre volonté.

Al-Zandani précise que ce mariage ne peut se faire que dans les cas de nécessité, lorsque les moyens matériels pour réaliser le mariage normal ne sont pas réunis. Il s’adresse aux jeunes musulmans vivant surtout en Occident, et aussi partout où la nécessité fait loi. Il cite la règle islamique selon laquelle "Là où il y a réalisation des intérêts des humains, il y a la loi de Dieu". La distinction de ce genre de mariage avec le mariage temporaire est que ce dernier n’a qu’un objectif sexuel, et prend fin après la réalisation de cet objectif[[25]](#footnote-25). Ce cheikh précise que le droit musulman doit s’adapter au lieu et au temps(,) et tenir compte des besoins des gens[[26]](#footnote-26).

Les objections autour de ce mariage concernent surtout la nomination de ce mariage friend, laissant entendre qu’il s’agit de rapports de libertinage, alors qu’il est possible de trouver un terme juridique approprié acceptable en droit musulman.

Certains cependant ont estimé qu’il s’agit effectivement d’une solution idéale au phénomène des "vieilles filles" et "vieux garçons" et aux frais excessifs du mariage. On estime que ce mariage est valide tant qu’il n’est pas lié à un terme. Les jeunes se marient entre eux pendant les études, se rencontrent à la maison une fois par semaine(,) et les parents assument leurs responsabilité financières jusqu'à ce que le couple puisse vivre de manière indépendante. Il faut donc éviter de rechercher le mariage idéal qui ne répond pas aux exigences de la réalité. Il semble que ce genre de mariage (mais sans le nom) existe déjà au Maroc. Une professeur de droit du Caire pense que ce mariage est nul parce qu’on doit se soumettre au droit musulman et non pas soumettre le droit musulman à nos désirs et nos circonstances. D’autres estiment que ce mariage ressemble au mariage avec l’intention de divorcer lorsque le jeune revient dans son pays[[27]](#footnote-27).

Dans une interview de Fadl-Allah, il est dit de ce mariage:

Lorsque la question du mariage "friend" a été soulevée, nous avons refusé cela et avons estimé que, même si ce mariage est valide du point de vue juridique, lui donner ce nom risque d’inspirer une légalité de la relation telle qu’elle est connue en Occident, alors qu’elle n’a aucun fondement islamique légal. C’est pour cette raison que nous avons refusé ce terme donné pour ce type de mariage. Nous considérons qu’il n’y a aucun empêchement à ce qu’un jeune homme contracte un mariage avec une jeune femme avec laquelle il vit, au sein de sa famille et chez laquelle il va régulièrement. Le jeune couple peut vivre pleinement sa vie commune sans aucun problème. Mais donner à ce mariage le nom de l’amitié (friend) laisserait supposer une relation similaire à celle que peuvent avoir des concubins. Et ceci est interdit en Islam moralement et socialement[[28]](#footnote-28).

### 2. Mariage temporaire (*zawaj mu’aqqat*) ou de jouissance (*zawaj al-mut’ah*)

Après avoir passé en revue les différentes formes de mariage, nous allons présenter ce type de mariage connu parmi les chiites. Nous verrons à la fin de cet examen dans quelle mesure ce mariage serait reconnu en Suisse.

#### 2.1. Définition du mariage temporaire

Comme son nom l’indique, il s’agit d’un mariage conclu pour une durée déterminée (d’une heure ou de plusieurs années) par les partenaires en question.

On distingue parfois le mariage temporaire (pour une durée limitée) et le mariage de jouissance (contre paiement). En réalité, les deux concepts se rejoignent dans le sens où le mariage en question est conclu contre paiement pour une durée limitée généralement dans le but d’avoir des rapports sexuels. Mais il peut arriver que les conjoints se mettent d’accord qu’il n’y ait pas de rapports sexuels, et dans tous les cas le mari n’est pas tenu d’avoir de tels rapports avec la femme. Ainsi un homme et une femme peuvent conclure un mariage temporaire juste pour que la femme puisse l’accompagner en pèlerinage à la Mecque, le voyage de la femme seule sans parenté étant interdit en droit musulman.

#### 2.2. Base religieuse du mariage temporaire

Plusieurs récits de Mahomet racontent que ce type de mariage aurait été autorisé et interdit par Mahomet à six reprises. Il a été pratiqué par les compagnons de Mahomet, surtout lorsque les hommes n’avaient pas accès à des rapports sexuels avec leurs propres femmes, dans les batailles ou durant les voyages par exemple. D'autres sources indiquent que l’interdiction de ce mariage a été décidée par le Calife ‘Umar. Ce qui signifie qu’il a été pratiqué par les compagnons de Mahomet même après sa mort, contredisant ainsi les récits de l’interdiction par Mahomet. L’interdiction par ‘Umar serait motivée par le fait qu’il existait de nombreux esclaves dont on pouvait jouir librement. Il n’y avait donc plus besoin de ce mariage[[29]](#footnote-29). Les chiites duodécimains estiment que ‘Umar n’avait pas le droit d’interdire ce que Mahomet en personne a autorisé. Ils citent le fait suivant: quelqu’un demanda au fils du Calife ‘Umar si le mariage de jouissance était autorisé. Il répondit oui. Lorsqu’on lui a signalé que son père l’avait interdit, il répliqua: "Si mon père l’avait interdit, alors que Mahomet l’avait autorisé, délaissons-nous la sunnah, et suivons-nous mon père?". Notons que l’interdiction du mariage de jouissance par Mahomet ne figure pas dans les deux recueils de sunnah d’Al-Bukhari et de Muslim[[30]](#footnote-30).

La divergence entre les adeptes et les opposants du mariage de jouissance ne se limite pas aux récits de Mahomet, mais s’étend à l’interprétation de certains versets du Coran. Les chiites duodécimains estiment en effet que le Coran autorise le mariage de jouissance, et ce dans le verset suivant: "Donnez-leur leurs salaires pour ce que vous jouissez d'elles" (4:24)[[31]](#footnote-31). Ils indiquent que certains compagnons de Mahomet affirment avoir entendu ce passage comme suit: "Versez les honoraires aux femmes dont vous aurez joui pour un délai déterminé". Les opposants estiment que ce verset ne concerne pas le mariage de jouissance, mais le mariage normal. Ils ajoutent que même si ce verset concerne le mariage de jouissance, il est abrogé par différents versets coraniques, notamment par les versets qui prévoient le divorce et la succession dans le mariage. Or, dans le mariage de jouissance il n’y a ni divorce ni succession. Ce à quoi les chiites duodécimains répondent qu’il existe des mariages qui peuvent être dissous sans qu’il y ait divorce et dont ne découle pas de succession (comme c’est le cas du mariage avec une apostate ou avec une esclave). Les opposants invoquent aussi les versets 23:1 et 5-7: "Les croyants ont réussi, [… ceux] qui gardent leur sexe, sauf avec leurs épouses ou ce que leur main droite possède, car [là] ils ne seront pas blâmés. Ceux qui cherchent au-delà, ceux-là sont les transgresseurs". Ce à quoi les chi’ites duodécimains répondent que ces versets sont mecquois alors que le verset 4:24 est médinois. Or, un verset antérieur ne peut pas abroger des versets postérieurs.

#### 2.3. Présence du mariage temporaire parmi les chiites

Aujourd’hui, le mariage de jouissance est interdit par les sunnites, les zaydites, les ismaélites et les ibadites. Les codes de la famille de certains pays arabes indiquent expressément que le contrat de mariage ne doit pas être limité dans le temps (Soudan: articles 11 et 14; Kuwait: article 10; Mauritanie: articles 1 et 48 et Yémen: article 7). Le mariage de jouissance n’est autorisé que par les chiites duodécimains et il ne semble pas être pratiqué par ces derniers en dehors de l’Iran. Toutefois, on signale un regain de ce mariage en Iraq après Saddam[[32]](#footnote-32). Nous indiquons ici les dispositions du Code civil iranien y relatives:

**Article 1075** - Le mariage est temporaire s'il est conclu pour un délai déterminé.

Article 1076 – La durée du mariage temporaire doit être clairement fixée.

Article 1077 – Dans le mariage temporaire, les dispositions concernant la succession et le douaire de la femme sont celles établies au titre des successions et dans le chapitre ci-après.

Article 1095 – Le défaut de mention du douaire dans un mariage temporaire est une cause de nullité du mariage.

Article 1097 – Dans le mariage temporaire, la femme aura droit à la moitié du douaire si, avant la consommation du mariage, le mari dénonce la durée fixée pour le mariage.

Article 1113 – Sauf stipulation contraire, expresse ou tacite, la femme n'aura pas droit à la pension dans le mariage temporaire.

Article 1120 – Le mariage se dissout par la résiliation ou le divorce et par la renonciation de la part du mari au restant du délai dans le mariage temporaire.

Article 1139 – Le divorce ne peut intervenir que dans le cas d'un mariage permanent. Dans le mariage temporaire, le lien conjugal est rompu par l'expiration du délai ou par la renonciation du mari à la période qui reste à courir.

Article 1151 – Le délai de viduité à la suite d'un divorce ou de la résiliation du mariage est de trois périodes de menstrues consécutives, sauf si la femme, du fait de son âge, n'a point de menstrues, auquel cas le délai de viduité sera de trois mois.

Article 1152 – Dans le mariage temporaire, le délai de viduité pour la résiliation, la remise du délai ou son expiration, sont de deux périodes de menstrues consécutives, pour une femme non enceinte. Si, par suite de son âge, la femme n'a point de menstrues, le délai sera de quarante-cinq jours.

Les juristes opposés à ce mariage affirment qu'il est nul, mais certains estiment qu'il et valide et la condition de la limite dans le temps tombe. Même ceux qui le considèrent comme nul, n'appliquent pas la peine islamique à ceux qui se marient en mariage de jouissance, estimant qu'en cas de doute il faut écarter l'application de la sanction islamique[[33]](#footnote-33).

Le mariage de jouissance remplit la plupart des conditions prévues par le mariage normal: absence d'empêchement au mariage, consentement des deux conjoints, désignation d'une dot. Il existe cependant des différences: la durée du mariage, laquelle peut être déterminée (un tel nombre d'heures) ou indéterminée (lorsque je quitterai le pays). La femme n'a pas droit à la pension et ne peut hériter de son mari s'il décède avant la fin du contrat. Mais les deux conjoints peuvent prévoir le contraire. Les enfants sont rattachés à leurs père et mère et ont les mêmes droits à l'héritage des deux, comme les enfants nés d'un mariage normal. La femme doit observer une retraite de continence ou de viduité avant de se remarier, mais la retraite est la moitié de la durée prévue pour le mariage normal. D'autre part, la limite de quatre femmes ne s'applique pas dans ce genre de mariage. Un homme peut avoir autant de femmes qu'il le souhaite, en plus des quatre femmes légales. Le mariage prend fin à l'échéance du mariage, et le mari peut renoncer au temps qui lui reste, mettant ainsi fin au mariage avant son terme. Il peut refaire le contrat autant qu'il le veut, si la femme y consent. Il n'y a donc pas besoin de divorce pour dissoudre ce mariage. On signale aussi que l'accord du tuteur de la femme n'est pas nécessaire dans ce mariage, même pour une femme vierge. Quant à la présence de témoins, exigée pour le mariage ordinaire, elle est souhaitée mais pas indispensable. En effet, le Coran ne prévoit la présence de témoins que pour la répudiation.

#### 2.4. Mariage temporaire sujet de polémique entre chiites et sunnites

Le mariage de jouissance constitue un sujet de polémique entre les sunnites et les chiites duodécimains, accusés par les premiers de pratiquer la prostitution sous couvert de la loi. Il existe néanmoins quelques rares penseurs sunnites qui estiment que ce mariage constitue une solution à un problème réel, notamment pour les jeunes musulmans qui vivent en Occident. C'est le cas de Jamal Al-Banna, frère cadet de Hassan al-Banna, et oncle de Tariq Ramadan. Ces jeunes, explique-t-il, ont deux choix: soit avoir des rapports sexuels illégaux, soit se marier. Et comme ils ne veulent pas de rapports sexuels illégaux, ils se marient. Or, le mariage avec des étrangères est difficile, parce qu'en cas de divorce, la femme reçoit la moitié des biens de l’homme(,) et celui-ci y perd beaucoup. Comme alternative, Jamal Al-Banna préconise qu'ils concluent des mariages temporaires qui ne gênent pas les femmes occidentales. Il signale à cet égard que le cheikh Shaltut avait émis une fatwa disant que le musulman peut choisir entre les écoles sunnites et l'école chiite duodécimaine. Or celle-ci permet le mariage temporaire. Il invoque aussi le fait qu'en cas de nécessité, le musulman peut manger du porc ou boire du vin. Mais il précise que ce genre de mariage ne devrait être pratiqué que dans les pays non-musulmans où vivent des minorités musulmanes, et non pas dans les pays musulmans[[34]](#footnote-34).

Al-Wardani, égyptien sunnite converti au chiisme, a rédigé un ouvrage plaidant le retour au mariage de jouissance[[35]](#footnote-35). Il signale que ce mariage était destiné initialement à ceux qui ne peuvent pas se marier normalement par manque de moyens matériels, le célibataire en voyage ou en guerre, la femme veuve ou divorcée et les vieilles filles. Cette solution est nettement meilleure que celle de la prostitution sans cadre légal. Elle peut être une étape pour établir un mariage permanent. Les mêmes dangers qui guettent un tel mariage, guettent aussi le mariage permanent. Seules les normes morales peuvent veiller à leur réussite. Ce mariage n’est pas recommandé parmi les chiites, et il est plus usité parmi les sunnites du golfe qui vont en Égypte, en Europe ou aux États-Unis. En Égypte, il y a de nombreux cas d’avocats qui facilitent de tels mariages et le mariage secret est largement répandu[[36]](#footnote-36).

Faraj Foda, un autre auteur égyptien sunnite, assassiné par les islamistes le 8 juin 1992, a aussi rédigé un ouvrage qui a soulevé un large débat autour de cette question[[37]](#footnote-37). Il y expose les opinions des juristes classiques tant sunnites que chiites (pour et contre ce genre de mariage), et démontre qu'il s'agit d'un sujet fort complexe et loin d'être tranché. Il indique dans cet ouvrage qu'il n'accepterait pas pour sa fille un tel mariage, mais estime que ce mariage peut offrir une solution aux jeunes. Il s'est servi de ce débat pour démontrer que l'application de la lapidation pour délit d'adultère exigées par les islamistes ne peut se faire aujourd'hui que si on adopte l'ensemble des normes existantes dans le passé, normes qui permettaient le mariage de jouissance et les relations sexuelles avec les esclaves – ce qui signifie qu'il faudrait organiser des marchés pour vendre et acheter des esclaves. Aujourd'hui, on interdit le mariage de jouissance, il n'y a plus d'esclaves, et les jeunes n'ont pas les moyens économiques pour se marier. Comment peut-on dans ce cas appliquer la lapidation alors qu'il n'y a pas de voie légale pour assouvir les besoins sexuels? Il ajoute que même si on rétablissait les marchés d'esclaves et le mariage de jouissance, la sanction de la lapidation serait inapplicable en raison de la difficulté à prouver ce délit selon les exigences islamiques [[38]](#footnote-38)

Fadl-Allah, l’autorité religieuse chiite libanaise, dit que le mariage permanent n’a pas pu résoudre les problèmes sexuels dans le monde. Il faut donc avoir les deux mariages: le mariage permanent et le mariage temporaire. Le jeune a deux choix: patienter (ce qui n’est pas pratique)  ou se débaucher (et cela n’est pas bien). Le mariage permanent est trop complexe et à lui seul il ne résout pas les problèmes. Si l’on admet qu’un tel mariage a été autorisé pendant une période donnée pour des raisons données, tant que ces raisons existent, ce mariage doit être permis[[39]](#footnote-39).

#### 2.5. Mariage temporaire et la Suisse

Un cas de mariage temporaire a occupé l’Office fédéral de l’état civil, notre Institut et les tribunaux suisses. Dans le cas d’espèce, une iranienne naturalisée suisse et son ami suisse, tous deux domiciliés en Suisse, ont conclu un mariage temporaire en Iran. Revenu en Suisse, ce couple s’est séparé apparemment pour incompatibilité de caractère. La question qui s’est posée est de savoir si ce mariage est reconnu en Suisse ou non.

Consulté en 2005, l’Institut suisse de droit comparé (ci-après: ISDC) a estimé que ce mariage devrait être reconnu en vertu de l’article 45 al. 1 LDIP selon lequel un "mariage valablement célébré à l’étranger est reconnu en Suisse". Cette règle s’applique même aux mariages conclus à l’étranger sans aucune célébration particulière, ainsi qu’aux mariages purement consensuels[[40]](#footnote-40). Il suffit que l’acte, de quelque nature qu’il soit, fasse des époux des gens mariés[[41]](#footnote-41). Or, cela est bel et bien le cas en l’espèce, s’agissant de la "sigheh", qui est suffisante en Iran pour créer le statut de marié. Le mariage existe donc en Iran, lieu de conclusion de l’acte, et ce lien conjugal est par conséquent considéré comme existant du point de vue de l’ordre juridique suisse. Cette règle connaît une restriction prévue par l’article 45 al. 2 LDIP selon lequel: "Si la fiancée ou le fiancé sont suisses ou s’ils ont leur domicile en Suisse, le mariage célébré à l’étranger est reconnu, à moins qu’ils ne l’aient célébré à l’étranger dans l’intention manifeste d’éluder les causes de nullité prévues par le droit suisse". Si tel n’est pas le cas, à savoir si le droit suisse aurait permis lui aussi le mariage (sauf pour le terme apposé à sa durée), celui-ci est reconnu en Suisse.

En ce qui concerne le caractère temporaire du mariage en question, l’ISDC relève que le mariage temporaire ne s’est jamais posée devant les juridictions suisses. Il signale une publication éditée par notre Institut[[42]](#footnote-42), qui a pris position sur la question en observant qu’il est probable que "la Suisse (…) n’admettra qu’un tel mariage prenne fin en Suisse au terme prévu par le contrat du mariage puisque la dissolution du mariage est soumise au pouvoir du juge", la clause prévoyant le terme devant alors être considérée comme nulle. "Dès lors, on considérera ce mariage valable comme s’il n’était pas assorti d’une condition de temps"[[43]](#footnote-43). Le rapport juridique en question n’est donc frappé de nullité qu’en ce qui concerne la clause fixant une durée à celui-ci; pour le reste, il demeure existant et efficace. Et l’ISDC de conclure qu’à défaut de jurisprudence, cette interprétation paraît la plus opportune, et par conséquent les époux devraient en l’espèce être considérés comme mariés, mais l’écoulement du terme ne sera pas suffisant pour dissoudre leur lien.

Dans son avis du 28 juin 2005 relatif au même cas, l’Office fédéral de l’état civil s’est rallié aux conclusions de l’ISDC. Il ajoute qu’il y a lieu encore de vérifier si le mariage de durée limitée est "manifestement incompatible avec l’ordre public suisse" au sens de l’article 27 al. 1 LDIP. Il estime que la fixation d’une durée déterminée au mariage est étrangère à la conception suisse du mariage. Outre le fait qu’elle ne peut être inscrite dans les registres de l’état civil suisses, celle-ci ne pourrait être suivie d’effets, dans la mesure où elle est manifestement incompatible avec l’ordre public suisse, la dissolution du mariage du vivant des époux nécessite une décision judiciaire, et ceci relève de l’ordre public. Par conséquent, il est manifestement incompatible avec l’ordre public suisse d’arrêter la durée d’un mariage. Mais cette réserve de l’ordre public doit être interprétée de façon restrictive à la lumière du droit fondamental au mariage. Et en l’occurrence, le mariage en soi ne pose pas problème. C’est sa limitation temporaire qui est manifestement incompatible avec l’ordre public suisse.

l’Office fédéral de l’état civil conclut qu’ "il y a lieu de procéder à une reconnaissance partielle de l’acte étranger, en inscrivant le mariage sans limitation temporelle, laquelle est dénuée d’effets en Suisse".

Ces avis ont été suivis par l’autorité cantonale de surveillance de l’état civil compétente (cf. art. 32 LDIP) qui a transcrit le mariage sans limitation de temps. Un premier recours interjeté contre cette décision a été rejeté. Cette affaire est maintenant pendante devant le Tribunal administratif du canton concerné[[44]](#footnote-44).

### 3. Mariage coutumier (*‘urfi*)

Nous allons maintenant examiner ce type de mariage connu parmi les sunnites, et qui est très répandu en Égypte[[45]](#footnote-45), et ce à la lumière du droit égyptien. Nous verrons à la fin de cet examen dans quelle mesure ce mariage serait reconnu en Suisse.

#### 3.1. Définition du mariage coutumier

Le mariage coutumier est un mariage qui remplit les conditions islamiques du mariage normal: absence d'empêchement, consentement, fixation de dot, présence de témoins, etc. Son seul défaut est qu'il n’a pas été établi par un acte authentique. Il s'agit donc d'un mariage sous seing privé. Et à ce titre, on peut dire que tous les mariages conclus dans le passé étaient coutumiers, puisque l'enregistrement n'a été introduit que tardivement pour éviter les dénégations et sauvegarder les droits des conjoints et des enfants en cas de conflit. Ceci a été prescrit par le décret-loi 78/1931 qui dispose à son article 99:

Pour les faits survenus à partir de l’année 1911, toutes les actions, qu’elles soient intentées par l’un des époux ou par toute autre personne, ne seront recevables que si elles sont basées sur des actes authentiques ou des actes écrits tout entiers et signés de la main du de cujus. Pour les faits survenus à partir du 1er août 1931, ne seront point recevables, en cas de dénégation, les actions tendant à constater le mariage ou la reconnaissance du mariage, à moins que l’action ne soit basée sur un acte authentique du mariage.

Cette disposition a été reprise et modifiée par l’article 17 al. 2 de la loi 1/2000 qui dispose:

Pour les faits survenus à partir du 1er août 1931, ne seront point recevables, en cas de dénégation, les actions relatives au mariage, à moins que l’action ne soit basée sur un acte authentique du mariage. Toutefois, les actions en vue du divorce ou de la dissolution du mariage seront recevables si le mariage est attesté par un écrit quelconque.

L’enregistrement du mariage en Égypte dépend de la religion et de la nationalité des personnes concernées. L’article 18 de l’ordonnance relative aux mazouns (notaire matrimonial) dispose que ces derniers sont les seuls à pouvoir inscrire les contrats de mariage pour les Égyptiens de religion musulmane. L’article 19 ajoute que le mazoun n’est pas autorisé à inscrire le contrat de mariage si l’un des deux conjoints est un non-musulman ou de nationalité étrangère. L’article 15 du décret relatif aux mazouns délégués de 1955 remet à ces derniers la compétence d’inscrire le mariage des Égyptiens non musulmans qui appartiennent à la même communauté et à la même confession. En dehors de ces cas, l’inscription du mariage se fait auprès de l'office de la publicité foncière (*sic*: *al-shahr al-‘aqari*) (article 3 de la loi 68/1947 relative à l’enregistrement, modifiée par la loi 629/1955).

Le mariage coutumier est donc celui qui n’est inscrit devant aucun de ces offices. Il est souvent fait par devant un avocat qui n’a pas le pouvoir d’établir un acte authentique de mariage. Généralement, il est établi en deux exemplaires signés par l'avocat et les deux conjoints, chacun en détenant un, et il est dissous l'aimable, chacun déchirant son exemplaire devant l'autre[[46]](#footnote-46).

#### 3.2. Raisons du mariage coutumier

Les auteurs égyptiens avancent plusieurs raisons pour lesquelles les gens recourent à ce genre de mariage que nous résumons dans les points suivants[[47]](#footnote-47):

1) Mauvaise situation économique en Égypte: les jeunes n’ont pas les moyens de payer les frais du mariage, un appartement, la dot et la pension pour la femme. Étant considéré comme valide selon le droit musulman, ce mariage permet à ces jeunes d'avoir des rapports sexuels sans mauvaise conscience, rapports interdits en dehors du mariage.

2) Le mariage avec une personne d’une classe inférieure: certains hommes d'un niveau social élevé ne veulent pas qu’on sache qu’ils ont épousé une roturière.

3) La légitimation de ce mariage par des fatwas. Certaines de ces fatwas vont jusqu’à déclarer comme apostat ceux qui nient la validité du mariage coutumier. D’autres disent que le mariage coutumier est le mariage islamique original, et que son enregistrement n’est qu’une invention étatique. D’autres encore se demandent comment on peut déclarer le mariage coutumier illicite alors que Mahomet et ses compagnons ont eu recours à ce genre de mariage. Certaines fatwas permettent à la fille qui s’est mariée coutumier de refaire sa virginité.

4) Les difficultés à épouser une deuxième femme de façon légale. Un homme qui veut épouser une deuxième femme et enregistrer son mariage, doit en informer préalablement la première, comme l'exige l’article 11 bis de la loi 1/2000. Afin d'éluder une telle exigence, il recourt au mariage coutumier.

5) Les lois relatives aux assurances et aux pensions: si une femme devient veuve, elle reçoit une pension de la part du gouvernement. Mais si elle se remarie, elle la perd. Pour ne pas perdre ce revenu, elle recourt au mariage coutumier qui n'est mentionnée nulle part. Ceci est considéré comme un vol à l'assurance. C'est le cas par exemple, des femmes de fonctionnaires et de~~s~~ soldats décédés. Ainsi ces femmes ont un mari non déclaré et un salaire. Le même problème se pose avec les femmes divorcées: celles divorcées malgré elles et celles qui ont vécu avec leurs maris pendant au moins vingt ans, reçoivent un revenu de la part de la sécurité sociale. De surcroît, une femme célibataire dont les parents sont décédés perçoit les pensions des deux parents si elle ne travaille pas, la pension d’un des deux si elle travaille et aucune pension si elle se marie[[48]](#footnote-48).

6) Le maintien de l'appartement en cas de divorce: une femme qui divorce peut garder l'appartement. Si elle se remarie officiellement elle le perd (article 18 ter de la loi 25/1929 modifiée par la loi 100/1985).

7) Le service militaire: un enfant unique est dispensé de l’armée, et il en est de même pour l’enfant aîné d’une veuve ou d’une divorcée (article 7 de la loi 127/1980 relative au service militaire). Il arrive que des hommes divorcent de leurs femmes et ainsi leurs enfants échappent au service militaire. Ils se remarient ensuite avec ces mêmes femmes en mariage coutumier. Si la veuve ou la divorcée fait un mariage normal enregistré, l’enfant en question n’est plus dispensé de l’armée. Il y a aussi des familles qui recourent au mariage coutumier afin que leurs enfants ne soient pas enregistrés. Ils échappent ainsi à l’armée[[49]](#footnote-49).

8) Dans la campagne égyptienne, lorsque la femme est trop jeune pour se marier officiellement, on la marie en mariage coutumier. Lorsqu'elle atteint l'âge légal de 18 ans[[50]](#footnote-50), on passe chez le notaire et on fait le mariage officiel[[51]](#footnote-51).

#### 3.3. Irrecevabilité des actions en rapport avec le mariage coutumier

Le mariage coutumier est valide en droit musulman et égyptien. Tant que les conjoints vivent en accord entre eux, ce mariage ne pose pas de problème. Mais en cas de litige en rapport avec ce mariage, l'action n'est pas recevable devant les tribunaux par défaut de document officiel, si le mari nie son existence. Toutefois, la femme peut intenter une action en confirmation du mariage. Si le mari nie, elle peut demander au juge de le soumettre au serment décisoire. S’il refuse de jurer, ceci est considéré comme aveu de mariage[[52]](#footnote-52).

L'irrecevabilité de l'action signifie que la femme ne peut pas réclamer la pension alimentaire, le domicile et la part à l'héritage auxquels elle a droit dans un mariage officiel. Il en est de même pour l'homme en ce qui concerne l'héritage. Le mari ne peut non plus exiger que sa femme rejoigne le domicile conjugal[[53]](#footnote-53). La loi cependant établit deux exceptions: l'action en divorce et l'action en paternité.

#### 3.4. Divorce en cas de mariage coutumier

Pour divorcer, il faut avoir un mariage. Or, le mariage coutumier ne peut être considéré comme mariage que s’il y a un document officiel ou un aveu de la part du mari. La loi permet cependant d’intenter une action pour divorce (article 17 de la loi 1/2000). Le but étant de se sentir libéré et de pouvoir se remarier avec un autre partenaire. Si un homme a quatre femmes, et veut en épouser une nouvelle, il ne peut le faire que s’il divorce d’une de ses quatre femmes[[54]](#footnote-54).

Une égyptienne épouse en mariage coutumier un musulman arabe qui revient définitivement dans son pays d’origine. Si la femme intente une action pour confirmer l’existence du mariage, son action est irrecevable en l’absence d’un document officiel. D'autre part, le mari n'est plus là pour avouer son mariage. Elle ne peut pas non plus se remarier par peur que le mari ne revienne; ceci serait considéré comme un adultère. Pour résoudre ce problème, la femme peut intenter une action en confirmation de divorce, parce que la demande en rapport avec le divorce est permise sans document officiel du mariage. On peut considérer le départ du mari comme un divorce[[55]](#footnote-55).

Le droit égyptien permet à une femme de demander le divorce si son mari prend une deuxième femme, dans l’année après avoir eu connaissance de ce mariage. Pour cela, la loi exige qu’on informe la femme de ce deuxième mariage (article 11 bis de la loi 25/1929 modifiée par la loi 100/1985). Dans le mariage coutumier, les autorités ne sont pas au courant de ce mariage et donc n’avertissent pas la femme mariée en mariage coutumier. Lorsque celle-ci l’apprend, elle ne peut demander le divorce qu’après avoir obtenu une reconnaissance de ce mariage de la part du tribunal, transformant ainsi ce mariage coutumier en un mariage officiel. Si la femme mariée en mariage coutumier est la deuxième femme, la première femme ne peut demander le divorce que si le mariage coutumier est reconnu. Si le mari nie l’existence de ce mariage (et continue de fréquenter), alors elle ne peut pas demander le divorce[[56]](#footnote-56).

#### 3.5. Action en filiation

Le droit égyptien permet l’action pour l’établissement de la filiation même en l’absence d’un document officiel.

La filiation est prouvée en droit égyptien par différents moyens:

* La présomption légale est que l’enfant appartient au "lit conjugal". Ce qui suppose que la grossesse est possible, qu’elle a lieu dans la durée minimale de 6 mois et maximale d’une année et que le mari ne nie pas la paternité par un procédé dit *li’an* prévu par le Coran (24:4-9): Un homme jure devant le juge quatre fois qu’il n’est pas le père, et ajoute que la malédiction de Dieu soit sur lui s’il ment. La femme à son tour prête les mêmes serments (article 15 de la loi 25/1929)[[57]](#footnote-57).
* L’aveu: le père dit "c’est mon fils", ou le fils dit "c’est mon père". Il faut cependant que l’enfant soit de parenté inconnue, qu’il y ait une vraisemblance (différence d’âge) et qu’il n’y ait pas de dénégation de l’autre partie (article 350 Qadri). De plus, il ne doit pas dire qu’il est le résultat d’une relation adultérine, car ce dernier n’est rattaché qu’à sa mère et n’hérite que d’elle (article 47 de la loi 77/194). Un frère peut avouer que tel est son frère, mais cela n’a pas d’effet sur le père, mais peut avoir des effets réciproques entre les frères et des effets successoraux (article 353 Qadri)[[58]](#footnote-58).
* La preuve, notamment par le témoignage: le témoignage de deux hommes ou d’un homme et de deux femmes (article 355 Qadri). Le certificat de naissance est considéré comme moyen de preuve, mais on peut prouver le contraire en démontrant qu’il est nul ou falsifié (article 11 de la loi 260/1960 relative à l’état civil)[[59]](#footnote-59).

#### 3.6. Officialisation du mariage coutumier

Pour qu’un mariage coutumier puisse devenir un mariage officiel, muni d’un acte authentique, il suffit que les deux conjoints se présentent devant l’office compétent en fonction de leur religion et de leur nationalité pour l’inscription du mariage, comme indiqué sous le point 3.1. Le cas échéant, les conjoints seront mariés en bonne et due forme. Ils peuvent aussi légaliser leurs signatures déjà apposées sur l’acte de mariage coutumier auprès d’un tribunal[[60]](#footnote-60).

#### 3.7. Mariage coutumier et la Suisse

Le mariage coutumier ne se limite pas aux pays musulmans, mais touche aussi les pays occidentaux. Plusieurs sites internet rapportent des récits de tels mariages coutumiers entre des femmes occidentales et des hommes de pays arabo-musulmans comme l’Égypte et autres. Il s’agit d’activités organisées visant à tirer profit des femmes occidentales; ces activités sont indiquées sous le nom de "bezness" [pour business][[61]](#footnote-61).

Nous avons eu connaissance de plusieurs cas de mariages coutumiers entre des Suissesses et des Égyptiens qu’elles ont rencontrés pendant leurs vacances en Égypte (voir la traduction d’un contrat de mariage coutumier dans l’annexe). Comme une femme ne peut pas se trouver avec un homme dans un hôtel sans qu'ils ne soient mariés, l’ami égyptien propose à la femme de conclure un mariage coutumier, sans qu’elles se rendent compte de la portée d’un tel mariage. L’intention de la femme est généralement d’avoir des rapports avec un homme, sans craindre la police, alors que l’homme cherche à séduire la femme, éventuellement pour pouvoir la rejoindre en Suisse.

Nous avons généralement conseillé aux femmes inquiètes qui se sont adressées à nous de rompre tout contact avec le mari coutumier, et surtout de ne pas l’aviser d’un éventuel voyage dans le pays dudit mari. En effet, si le mari en question retrouve la Suissesse avec un autre homme, il y a le risque qu’il puisse avertir la police, accusant sa femme de pratiquer l'adultère, considérant qu’elle est toujours liée à lui par le contrat de mariage coutumier. Il faudrait surtout ne pas entreprendre des démarches légales visant à officialiser ce genre de mariage si la femme n'entend pas se marier réellement.

La question qui se pose est de savoir si un tel mariage serait reconnu en Suisse. Nous avons déjà examiné la teneur de l’article 45 LDIP relative à la reconnaissance d’un mariage célébré à l’étranger, en rapport avec le mariage temporaire, et nous avons indiqué que selon l’Office fédéral de l’état civil un tel mariage peut être reconnu et il doit être inscrit en Suisse "sans limitation temporelle, laquelle est dénuée d’effets en Suisse". La situation nous semble différente en ce qui concerne le mariage coutumier. Nous n’avons pas connaissance de décisions d’autorités administratives ou judiciaires concernant ce genre de mariage. A défaut de telles décisions, il nous semble que la Suisse ne devrait pas accorder à un tel mariage plus d’effets que ceux que lui connaît le pays dans lequel il a été conclu. Ainsi si une Suissesse épouse un Égyptien en mariage coutumier, sans en connaître les conséquences et sans l’intention de se marier, ce mariage devrait être considéré comme inexistant. Si par contre la femme en question avait l’intention de se marier et se considérait comme liée par ce genre de mariage, les autorités suisses, avant la reconnaissance d’un tel mariage et son inscription à l’état civil, devraient inviter la Suissesse et son conjoint égyptien à officialiser ce mariage en Égypte, ou procéder à un nouveau mariage en Suisse. Si le mari intente une action devant les tribunaux suisses, ou fait une demande auprès des autorités suisses en vue de la reconnaissance ou l’inscription d’un tel mariage, les autorités suisses devraient rejeter une telle action et une telle demande en cas de dénégation de la part de la femme, comme le feraient les autorités égyptiennes.

Pour connaître la pratique du Consulat suisse au Caire, nous lui avons soumis notre article, en lui demandant s'il admettait le mariage coutumier égyptien. Dans un message du 16 décembre 2008, le Consulat nous informe que selon sa pratique, seuls les actes de mariages officiels sont acceptés et légalisés à l'intention des autorités suisses compétentes. Les mariages coutumiers ne sont en aucun cas acceptés. De tels mariages n'ont jamais été reconnus ni acceptés pour un dossier de regroupement familial ou autre à l’ambassade suisse au Caire. Au cas où les époux mariés en mariage coutumier désirent se rendre conjointement en Suisse et vivre en tant qu'époux, l'Ambassade les invite à procéder à un mariage officiel afin de pouvoir l'enregistrer en Suisse.

Nous avons soumis aussi cet article à l'Office fédéral de l'état civil. Sa réponse mérite d'être citée intégralement:

Sur le fond, nous partageons vos réticences quant à la reconnaissance de mariages dans les conditions évoquées, soit dans le but non pas de créer une communauté conjugale, mais de légaliser des relations sexuelles […].

En soi, et de manière générale, nous considérons que les mariages consensuels, célébrés à l'étranger, peuvent être reconnus et donc transcrits en Suisse. Le véritable problème est celui de la preuve du mariage[[62]](#footnote-62). A cet égard, la pratique exige généralement que le mariage soit d'abord transcrit dans les registres du lieu de célébration, si la loi étrangère au lieu de la célébration prévoit une telle possibilité.

Dans une situation telle que vous l'évoquez, la transcription du mariage ne sera vraisemblablement pas autorisée tant qu'il n'a pas fait l'objet d'un enregistrement en Égypte.

Si un tel enregistrement est advenu, la question devient plus délicate, car le mariage, valablement célébré à l'étranger, doit normalement être reconnu en Suisse (cf. art. 45 al. 1 LDIP), sous réserve de fraude à la loi (cf. art. 45 al. 2 LDIP) ou de contrariété manifeste à l'ordre public (art. 27 LDIP).

La difficulté consiste dans le fait que les époux ou prétendus tels auront une idée différente de la question selon le cas envisagé. Supposons que Madame s'estime abusée, et partant non mariée, alors que Monsieur insiste pour faire transcrire l'acte de mariage en faisant valoir cette forme traditionnelle de mariage musulman, reconnue par la loi égyptienne.

Que dira l'autorité de surveillance? Que dirions-nous si nous étions consultés?

Le mariage consensuel est en soi possible et reconnu (voir ci-dessus). Dans la conception occidentale, il crée toutefois la communauté conjugale (cf. art. 159 al. 3 CC). Les relations sexuelles hors mariage, admises dans nos sociétés occidentales modernes, n'ont pas à être légalisées en Suisse. L'institution visant (uniquement) ce but, étrangère au mariage (qui est bien plus, voire autre chose, le mariage au sens occidental n'impliquant pas l'obligation d'entretenir des relations sexuelles) n'a pas à être reconnue.

Cela étant, l'acte de mariage produit donnera les apparences d'un mariage valable. Madame fait valoir qu'elle ne voulait pas se lier, et qu'il s'agissait seulement de permettre des rapports intimes conformément aux coutumes locales...

Le consentement (effectif) au mariage (des deux époux!!) est une condition essentielle de validité du mariage au sens des droits occidentaux. Dans l'esprit de l'épouse, le cas peut être assimilé au mariage contracté par plaisanterie, qui a pour effet que le mariage est inexistant[[63]](#footnote-63).

L'autorité cantonale de surveillance de l'état civil, qui est une autorité administrative, ne sera toutefois pas forcément à l'aise pour déterminer la volonté intime des intéressés. Si les circonstances de l'affaire sont évidentes, telles qu'une relation épisodique, dans le cadre d'une brève "visite" des intéressés, elle pourrait à notre sens refuser purement et simplement la transcription.

Dans le doute, notamment si les intéressés ont vécu ensemble un certain temps, et a fortiori si un enfant est issu de cette relation, l'autorité cantonale devrait en revanche, reconnaître le mariage et inviter l'épouse à agir en annulation (cf. art. 107 ch. 2 CC) ou en divorce, selon la situation. Si le mariage a vraisemblablement été contracté dans le but d'éluder les règles sur le séjour et l'établissement des étrangers, l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil invitera l'autorité cantonale compétente (du lieu de domicile) à agir d'office en annulation (art. 105 ch. 4 CC), non sans avoir préalablement bloqué les données[[64]](#footnote-64).

Il est également utile de préciser que la reconnaissance civile du mariage n'emporte pas l'octroi automatique d'une autorisation de séjour par les autorités migratoires, lesquelles peuvent notamment la refuser en cas d'abus ou si les époux n'ont pas l'intention d'avoir un ménage commun (cf. art. 42 ss, en particulier 49 et 51 LEtr). Dans une hypothèse comme vous l'indiquez, le regroupement familial, soit la venue du partenaire étranger en Suisse pourra être refusée. Vu l'absence de vie commune, un divorce pourra sans autre être prononcé en Suisse dans les deux ans (cf. art. 114 CC), indépendamment d'une procédure d'annulation du mariage.

**Annexe: Type de contrat de mariage coutumier égyptien en français obtenu par l'ISDC**

**Au Nom de Dieu le Clément le Miséricordieux**

**Mouhammad A. H. …**

**Avocat à la cour civile, criminelle et administrative**

**Contrat de mariage civil**

**(en arabe: contrat de mariage coutumier: *zawaj 'urfi*)**

Vendredi, le…

**Première partie**

Monsieur …., égyptien musulman….

**Deuxième partie**

Madame…. De religion chrétienne, née en Suisse et titulaire d'un passeport suisse no…

Les deux parties en possession de toutes leurs facultés mentales, ont soussigné devant les deux témoins sous-mentionnés, accepter les choses suivantes:

**Première clause**

La première partie a accepté sincèrement d'épouser la deuxième partie selon les principes du Livre de Dieu (Le Coran) et la Tradition du Prophète (La Sunnah) et en accord avec la loi islamique.

La deuxième partie a accepté sincèrement le mariage avec la première partie

**Deuxième clause**

Les deux parties ont convenu la somme de 1.- livre égyptienne comme dot payée par la première partie à la deuxième.

**Troisième clause**

Tout en gardant sa religion chrétienne, la deuxième partie accepte en sa totalité le mariage avec la première partie selon la loi islamique.

**Quatrième clause**

Les deux parties ont accepté toutes les clauses de ce contrat en accord avec la loi islamique et tout ce qu'elle peut représenter juridiquement, surtout ~~pour~~ en ce qui concerne les enfants. Leurs futurs enfants issus de ce mariage jouissent des droits religieux et juridiques de ~~ceux~~ ~~de~~ leurs deux parents.

**Cinquième clause**

Ce contrat a été tiré à deux exemplaires, pour chacune des deux parties.

Ont assisté à ce mariage à titre de témoins:

Monsieur…

Monsieur….

Qui sont musulmans, adultes, en possession de toutes leurs facultés mentales.

Première partie Deuxième partie

Nom et prénom:

Carte d'identité:

Signature:

1. Chrétien arabe d'origine palestinienne et de nationalité suisse. Licencié et docteur en droit de l'Université de Fribourg. Diplômé en sciences politiques de l'Institut universitaire des hautes études internationales de Genève. Responsable du droit arabe et musulman à l'Institut suisse de droit comparé à Lausanne (1980-2009). Professeur invité aux Facultés de droit d'Aix-en-Provence et de Palerme. Directeur du Centre de droit arabe et musulman. Il est l'auteur de nombreux ouvrages et articles sur le droit arabe et musulman et le Proche-Orient. [↑](#footnote-ref-1)
2. Al-Tarmanini, ‘Abd-al-Salam: Al-Zawaj ‘ind al-‘arab fil-jahiliyyah wal-islam, Dar Talas, Damas, 3ème édition, 1996, p. 20-22. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibid., p. 22-23. [↑](#footnote-ref-3)
4. L’enterrement des filles vivantes dans la période pré-islamique est dénoncée par le Coran 81:8. [↑](#footnote-ref-4)
5. Al-Tarmanini: Al-Zawaj ‘ind al-‘arab, op. cit., p. 24-25. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ibid., p. 25-26. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al-Sa’idi, Samir: Asl al-‘a’ilah al-‘arabiyyah wa-anwa’ al-zawaj al-qadimah ‘ind al-‘arab, Matba’at ‘Ikramah, Damas, 2001, p. 83-84. [↑](#footnote-ref-7)
8. Al-Tarmanini: Al-Zawaj ‘ind al-‘arab, op. cit., p. 29-32. [↑](#footnote-ref-8)
9. Al-Khalifi: ‘Uqud al-zawaj al-fasidah fil-islam, p. 241-249. [↑](#footnote-ref-9)
10. Al-Tarmanini: Al-Zawaj ‘ind al-‘arab, op. cit., p. 32. [↑](#footnote-ref-10)
11. ‘Abd-al-‘Aziz: Al-ankihah al-fasidah, vol. 2, p. 593- 610. [↑](#footnote-ref-11)
12. Al-Tarmanini: Al-Zawaj ‘ind al-‘arab, op. cit., p. 32-34. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ibid., p. 34-36. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ibid., p. 36-37. [↑](#footnote-ref-14)
15. Al-Mutlaq, ‘Abd-al-Malik Ibn-Youssof: Al-Zawaj al-‘urfi dakhil al-mamlakah al-‘arabiyyah al-su’udiyyah wa-kharijaha, Dar al-‘asimah, Riyadh, 2006, p. 403-421. [↑](#footnote-ref-15)
16. Al-Khalifi, Ahmad Muhammad: ‘Uqud al-zawaj al-fasidah fil-islam, Dar al-madar al-islami, Benghazi, 2002, 80-81. [↑](#footnote-ref-16)
17. ‘Abd-al-‘Aziz, Amir: Al-ankihah al-fasidah wal-manhi ‘anha fil-al-shri’ah al-islamiyyah, Maktabat al-aqsa, Nablus, 1982, vol. 2, p. 669-683. [↑](#footnote-ref-17)
18. Al-Mutlaq: Al-Zawaj al-‘urfi, op. cit., p. 320-324. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ibid., p. 234. Ce genre de mariage rappelle un verset de l'Ancien Testament: "En ce jour-là, sept femmes s'arracheront un homme, en ce jour-là, en disant: "Nous mangerons notre pain, nous mettrons notre propre manteau, laisse-nous seulement porter ton nom. Ôte notre déshonneur" (Isaïe 4:1). [↑](#footnote-ref-19)
20. Al-Mutlaq: Al-Zawaj al-‘urfi, op. cit., p. 438-441\*. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ibid., p. 438-441\*. [↑](#footnote-ref-21)
22. Interview dans Akhir Sa’ah, no 3288, 29 oct. 1997, repris dans Shakir, Muhmmad Fu’ad: Zawaj batil: al-misyar, al-‘urfi, al-sirri, al-mut’ah, Maktabat awlad al-shaykh lil-turath, le Caire, 1997, p. 18-21. [↑](#footnote-ref-22)
23. Interview dans Akhir Sa’ah, no 3289, 5 nov. 1997, repris dans Shakir: Zawaj batil, op. cit., p. 21-24. [↑](#footnote-ref-23)
24. Arabian Sex Tourismhttp://www.danielpipes.org/article/3022. Voir aussi: Indonesia Deports Saudis for Running Marriage Racket: http://www.danielpipes.org/article/3022 [↑](#footnote-ref-24)
25. Interview accordée à Al-Shabab (Al-Ahram), le 1er avril 2004: <http://shabab.ahram.org.eg/Ahram/2004/4/1/TALK2.HTM>. Voir la fatwa de ce cheikh dans <http://www.66n.com/forums/showthread.php?p=9695>. [↑](#footnote-ref-25)
26. Voir aussi <http://www.islamonline.net/arabic/news/2003-07/01/article18.shtml>. [↑](#footnote-ref-26)
27. Al-Mutlaq: Al-Zawaj al-‘urfi, op. cit., p. 446-460. [↑](#footnote-ref-27)
28. Interview accoréde à al-Ra’y al-‘am: http://francais.bayynat.org.lb/nouvelle/23042006.htm. [↑](#footnote-ref-28)
29. Al-Tarmanini: Al-Zawaj ‘ind al-‘arab, op. cit., p.. 48. [↑](#footnote-ref-29)
30. Al-Wardani, Salih: Zawaj al-mut’ah halal ‘ind ahl al-sunnah, Maktabat Madoubli al-saghir, le Caire, 1997, p. 79. [↑](#footnote-ref-30)
31. Denise Masson traduit: "Versez le douaire prescrit aux femmes dont vous aurez joui". Le terme arabe est ujurahunna (salaires). [↑](#footnote-ref-31)
32. Temporary Enjoyment Marriages In Vogue Again With Some Iraqis, by [Nancy Trejos](http://projects.washingtonpost.com/staff/email/nancy%2Btrejos/), Washington Post Staff Writer. Saturday, January 20, 2007. [↑](#footnote-ref-32)
33. Al-Maghribi, Muhammad Najib ‘Awadayn: Nikah al-mut’ah bayn jumhur al-muharrimin wa-‘inad al-mubihin, Dar al-nahdah al-‘arabiyyah, le Caire, 2005, p. 37. [↑](#footnote-ref-33)
34. Voir l’interview dans al-Ahram al-‘arabi, 28 août 2004: <http://arabi.ahram.org.eg/arabi/ahram/2004/8/28/HYAH4.HTM> [↑](#footnote-ref-34)
35. Al-Wardani: Zawaj al-mut’ah, op. cit.. [↑](#footnote-ref-35)
36. Ibid., p. 97-101. [↑](#footnote-ref-36)
37. Fodah, Faraj: Zawaj al-mut’ah, Al-dar al-‘arabiyyah, le Caire, 1993. [↑](#footnote-ref-37)
38. Ibid., p. 144-150. [↑](#footnote-ref-38)
39. Al-Wardani: Zawaj al-mut’ah, op. cit., p. 173-175. [↑](#footnote-ref-39)
40. Dutoit, Bernard: Droit international privé suisse, Genève [etc.], 2004, p. 154. [↑](#footnote-ref-40)
41. Ainsi Dutoit, op. cit., p. 154. [↑](#footnote-ref-41)
42. Aldeeb et Bonomi (editeurs): Le droit musulman de la famille et des successions à l’épreuve des ordres juridiques occidentaux, Zürich 1999, p. 121 s. [↑](#footnote-ref-42)
43. Aldeeb et Bonomi (editeurs), op. cit., p. 127. [↑](#footnote-ref-43)
44. Selon un message de l'Office fédéral de l'état civil du 22 décembre 2008 envoyé à l'auteur. [↑](#footnote-ref-44)
45. Selon des statistiques de l’Université américaine du Caire et du Conseil de la population, il y aurait 400'000 cas de mariages coutumiers conclus annuellement, selon l'aveu des personnes interrogées. Les tribunaux égyptiens sont débordés par des procès (dont nombre est estimés à 14000) relatifs à des reconnaissances d’enfants issus de ce genre de mariage coutumier difficiles à prouve (Al-Jarihi: Al-Zawaj al-'urfi: al-mushkilah wal-hal, p. 61). [↑](#footnote-ref-45)
46. Nous avons donné en annexe la traduction d’un contrat de mariage coutumier obtenu par l’ISDC. Pour d’autres formulaires, voir: Shata, Muhammad: al-zawaj al-‘urfi, Dar al-majd, le Caire, 2ème édition, 2008, p. 138; Laban, ‘Ali: Al-Zawaj al-‘urfi shar’an wa-qanunan, al-mushkilah wal-hal, Dar al-nahdah al-‘arabiyyah, le Caire, 2008, p. 204. [↑](#footnote-ref-46)
47. Il existe de nombreux livres sur le mariage coutumier. A part ceux cités plus bas, voir Husayn, Yassir: Al-Zawaj al-sirri fi Masr wal-khalij, al-tahaddi lil-nashr wal-islam, le Caire, 1999; ‘Abd-al-Hadi, Abu-Sari’ Muhammad: Zawaj al-mut’ah, Al-Dar al-dhahabiyyah, le Caire, 1994; Banna, Kamal Ṣaliḥ: Al-zawaj al-'urfi wa munaza'att al-bunuwwah, Dar al-kutub al-qanuniyyah, le Caire, 2002; 'Abd-al-'Adhim, Sa'id: Al-Zawaj al-'urfi, Dar al-iman, Alexandrie, 2002; 'Abd-al-Qadir, Mustafa: Al-zawaj al-'urfi wal-shar'i, le Caire, 2001; 'Azab, Sharif Kamal: al-khal' wal-zawaj al-'urfi bayn al-shar' wal-qanun, Dar al-taqwa, le Caire, 2000; Ibrahim, Hilal Yusuf: Ahkam al-zawaj al'urfi lil-muslimin wa-ghayr al-muslimin, Dar al-matbu'at al-jami'iyyah, Alexandrie, 1995; Al-Sahrif, Hamid 'Abd-al-Halim: al-zawaj al-'urfi, min al-nawahi al-shar'iyyah, wal-qanuniyyah wal-'ijtima'iyyah, Dar al-matbu'at al-jami'iyyah, Alexandrie, 1992; Mishmish; Hisham: al-zawaj al-'urfi bayn al-shar' wal-qanun, Wahbah, le Caire, 1993. [↑](#footnote-ref-47)
48. Al-Jarihi, 'Abd Rab-al-Nabi 'Ali: Al-Zawaj al-'urfi: almuskilah wal-hal, Dar al-rawdah, le Caire, 2002, p. 56-57; loi 79/1975 modifiée par la loi 25/1977 relative à la sécurité sociale. [↑](#footnote-ref-48)
49. Al-Damrani, Jamal: Al-wilaya wal-shahadah fi al-nikah wa-hukm al-zawaj al-'urfi, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 2007, p. 235; Al-Jarihi: Al-Zawaj al-'urfi, op. cit., p. 55-56. Loi 127/1980 relative au service militaire. [↑](#footnote-ref-49)
50. Article 31 bis de la Loi 143/1994 relative à l’état civil modifiée par la loi 126/2008 relative aux droits de l’enfant [↑](#footnote-ref-50)
51. Al-Damrani: Al-wilaya wal-shahadah, op. cit., p. 216-217. [↑](#footnote-ref-51)
52. Al-Jarihi: Al-Zawaj al-'urfi, op. cit., p. 106. [↑](#footnote-ref-52)
53. Al-Jarihi: Al-Zawaj al-'urfi, op. cit., p. 78. [↑](#footnote-ref-53)
54. Ibid., p. 117-118. [↑](#footnote-ref-54)
55. Ibid., p. 67-68. [↑](#footnote-ref-55)
56. Ibid., p. 66-67. [↑](#footnote-ref-56)
57. Khalil, Ahmad Mahmud: ‘Aqd al-zawaj al-‘urfi, Mansha’at al-ma’arif, Alexandrie, 2002, p. 111-112. [↑](#footnote-ref-57)
58. Al-Jarihi: Al-Zawaj al-'urfi, op. cit., p. 112-114; Khalil: ‘Aqd al-zawaj al-‘urfi, op. cit., p. 166-169 [↑](#footnote-ref-58)
59. Al-Jarihi: Al-Zawaj al-'urfi, op. cit., p. 114-117; Khalil: ‘Aqd al-zawaj al-‘urfi, op. cit., p. 172-173 [↑](#footnote-ref-59)
60. Al-Jarihi: Al-Zawaj al-'urfi, op. cit., p. 68-69. [↑](#footnote-ref-60)
61. Voir le site en allemand qui dénonce ce genre de mariages: <http://www.1001geschichte.de/phpBB2/index.php>. Voir aussi l'article de Femina: Reportage: Le «baiseness» de l'amour, in: http://www.femina.ch/tourisme-sexuel. [↑](#footnote-ref-61)
62. Voir Othenin-Girard, La réserve d'ordre public en droit international privé suisse, Neuchâtel; Zurich : Schulthess, 1999, ch. 591. [↑](#footnote-ref-62)
63. Werro, Franz: Concubinage, mariage et démariage, Berne, Staempfli, 2000, p. 91, ch. 376. [↑](#footnote-ref-63)
64. cf. notre directive du 5 décembre 2007, Abus lié à la législation sur les étrangers, ch. 4.2 <http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/eazw/weisungen/weisungen_mai07.Par.0014.File.dat/07-12-05-f.pdf>).  [↑](#footnote-ref-64)