

RELIGION ET DROITS FONDAMENTAUX DANS LE DROIT LIBANAIS DE LA FAMILLE¹

par

Léna GANNAGE*

La question des rapports qu'entretiennent le droit religieux de la famille et les droits fondamentaux n'a jamais été abordée par les auteurs de droit libanais. Ce silence en lui-même n'a rien de surprenant. Poser la question de savoir si les droits religieux sont conformes aux droits fondamentaux, c'est risquer inévitablement une appréciation critique sur la teneur des droits religieux ; or cette appréciation critique demeure étrangement absente du débat relatif au statut personnel. Elle bute en tout cas immédiatement dans le système juridique libanais sur une série d'obstacles sociologiques et juridiques.

D'un point de vue sociologique, on pourrait dire que le discours sur le statut personnel reste prisonnier d'un certain nombre de tabous. Il ne paraît pas excessif d'affirmer que le statut personnel libanais bénéficie d'une véritable immunité, non seulement auprès de la communauté des juristes, mais aussi auprès de la société civile libanaise. Bien sûr la question de la laïcisation du statut personnel revient régulièrement sur le devant de la scène, mais ce que l'on dénonce à travers cette revendication c'est surtout le monopole de l'autorité religieuse dans l'élaboration et l'application du statut personnel.

En revanche, la question de savoir si le droit religieux de la famille correspond aux aspirations des libanais, celle de savoir s'il est le reflet fidèle de l'évolution de la société civile libanaise n'est jamais directement envisagée.

Les raisons de cette immunité demeurent mystérieuses :

On serait d'abord tenté de la justifier par le caractère sacré des droits religieux qui les rendrait intouchables, immuables, hors de la portée des justiciables. Au fond, on retrouverait ici l'idée développée par certains selon laquelle « la loi divine n'est pas tenue de donner ses raisons, elle est parce que les dieux l'ont faite. Elle ne se discute pas, elle s'impose, elle est une œuvre d'autorité² ». Mais cette explication, qui comporte certainement sa part de vérité, n'est pas pleinement convaincante et se trouve en tout cas partiellement démentie par les exemples du droit comparé. Là où elle est intervenue, dans les systèmes juridiques occidentaux comme dans les systèmes de droit musulman, notamment en Tunisie, la laïcisation du droit de la famille a été précédée d'une réflexion critique sur les droits religieux qui montre en tout cas que le caractère immuable de la loi religieuse n'est peut être pas aussi absolu qu'on le prétend.

¹ La forme orale de cette intervention a été conservée.

* Professeur à l'Université de Lille II.

² F DE COULANGES, *La cité antique*, Paris, Librairie Hachette, p. 154, cité par S.A. A ABU-SAHLIEH, in *Non musulmans en pays d'Islam, Cas de l'Egypte*, Editions universitaires Fribourg, Suisse, 1979.

Il reste cependant que, dans tous ces Etats, la laïcisation n'a pu s'opérer que parce que la majorité de la population relevait d'une religion identique, ce qui explique que la revendication d'une évolution du statut personnel ait pu intervenir sans que la population civile n'ait l'impression de trahir d'une manière ou d'une autre son appartenance communautaire. Et précisément, si cette réflexion critique sur le contenu même du statut personnel demeure absente dans le système juridique libanais, c'est moins en raison de l'origine religieuse des règles du droit de la famille qu'en raison du pluralisme communautaire qui domine la société libanaise.

Ce pluralisme communautaire a certainement contribué à figer le droit de la famille, à le condamner à un immobilisme rigide pour deux séries de raisons : la première réside dans le fait qu'on ne se permettra jamais de porter un avis quelconque, publiquement ou officiellement en tout cas, sur le statut personnel d'une communauté qui n'est pas la sienne. Il y a là une exigence de respect mutuel, et ce respect mutuel est d'autant plus poussé qu'il cache un parti pris moins avouable et beaucoup plus lourd de conséquences : c'est l'idée que toute réflexion critique est ici gratuite ou inutile, inutile parce qu'après tout le statut personnel d'une communauté donnée n'intéresse que les personnes qui relèvent de cette communauté. Se profile alors en filigrane l'idée partagée par la majorité des libanais, toutes confessions confondues, selon laquelle les relations familiales interconfessionnelles ne doivent constituer qu'un accident de parcours. Mais si l'on ne se permet pas de critiquer le statut personnel de l'autre, on ne critique pas non plus son propre statut personnel devant l'autre. La démarche serait perçue comme une trahison publique de la communauté : le linge sale se lave en famille, et à proprement parler, on ne le lave jamais. Le pluralisme communautaire en rendant tabou la réflexion critique sur le statut personnel a tenu durablement les droits fondamentaux à l'écart du droit de la famille.

Beaucoup se réjouiront sans doute d'une telle constatation et feront observer que la promotion des droits fondamentaux dans le droit de la famille n'a pas que des vertus. Les autorités religieuses citent volontiers en exemple les systèmes juridiques européens où l'avènement des droits individuels a conduit à l'éclatement de la cellule familiale. Une méfiance certaine à l'égard des droits fondamentaux tend à s'imposer et cette méfiance s'articule généralement autour de deux propositions : La première est que les droits fondamentaux -l'égalité de l'homme et de la femme, l'égalité des filiations légitime et naturelle- constituent certainement un facteur de fragilisation de la famille. La seconde est que ces droits fondamentaux sont nécessairement véhiculés par la laïcisation du statut personnel. De là, l'idée que la laïcisation porte en elle nécessairement les germes d'un éclatement de la cellule familiale, d'une perte des valeurs et des repères, et que le droit religieux est seul à même de garantir la solidité des structures familiales.

Il n'est pas certain pourtant que ce discours, qui continue de s'imposer lors de toute tentative de réforme du statut personnel, ne procède pas de certains postulats dont le bien fondé peut se discuter. Il n'est pas certain que l'on n'est pas en train de substituer à l'absolutisme des droits fondamentaux, qui prévaut à l'heure actuelle dans les sociétés européennes, une diabolisation de ces droits qui s'avère au moins toute aussi dangereuse pour le droit de la famille. Constaté que la famille européenne atteint un degré de dislocation assez spectaculaire, c'est relever une évidence. Mais se prévaloir aveuglément de l'exemple des sociétés européennes pour déduire que toute réforme du statut personnel libanais et, plus loin,

toute prise en considération des droits fondamentaux dans le domaine du droit de la famille, conduirait au chaos le plus absolu, c'est franchir allègrement certaines étapes du raisonnement et condamner le statut personnel libanais à un immobilisme prolongé.

Cet immobilisme pourrait d'ailleurs sembler irréversible si, précisément, la prise en considération des droits fondamentaux par le Conseil constitutionnel ne venait pas modifier un peu les termes du débat au moins d'un point de vue juridique. De fait, les droits fondamentaux qui sont inscrits dans la Constitution et dans les instruments internationaux engageant l'Etat libanais, s'appliquent à l'ensemble des libanais toutes confessions confondues, et ils pourraient dès lors constituer à la fois un formidable facteur d'unification et, à tout le moins, un instrument d'évolution du statut personnel.

Il reste néanmoins que la pénétration des droits fondamentaux dans le droit libanais de la famille n'en finit pas de soulever des difficultés. Elle soulève d'abord une question préalable : comment des droits d'origine religieuse peuvent-ils être confrontés à des droits fondamentaux qui sont d'origine laïque ?

Ensuite à supposer admise cette confrontation, quels pourraient en être les résultats concrets ?

Ce sont ces deux questions qui touchent en réalité les conditions de la confrontation des droits religieux aux droits fondamentaux (I) et les effets qui s'y attachent (II) qui méritent ici d'être développées.

I- Les conditions de la confrontation des droits religieux aux droits fondamentaux.

Elles supposent résolues deux séries de difficultés.

D'abord peut-on confronter le droit religieux aux droits fondamentaux ? C'est la légitimité de la confrontation qui est ici en cause (A).

Dans l'affirmative quels seraient ces droits fondamentaux qui pourraient venir s'imposer à l'encontre des droits religieux ? Ce sont les termes mêmes de la confrontation qui doivent alors être élucidés (B).

A- La légitimité de la confrontation des droits religieux aux droits fondamentaux peut paraître douteuse et soulève en tout cas d'immenses difficultés d'un point de vue théorique.

La question qui doit être résolue ici est celle de savoir si les droits religieux s'intègrent dans la hiérarchie des normes étatiques, auquel cas ils pourraient courir le risque d'être confrontés aux droits fondamentaux, ou s'ils bénéficient d'une immunité complète par rapport au droit étatique, auquel cas ils continueraient de jouir d'une autonomie incontestée. Au fond, il s'agit de s'interroger sur la place exacte qu'occupe le droit religieux dans l'ordonnement juridique libanais.

Cette place est tributaire de la conception que se fait l'Etat libanais du statut du droit religieux et cette conception est inscrite à l'article 9 de la Constitution. La traduction officielle française de cet article 9 donne une phrase qui résume à merveille la complexité des rapports entre l'Etat et la religion au sein du système juridique libanais. Le texte dispose d'abord que «la liberté de conscience est absolue», et il ajoute «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. l'Etat garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux».

Ce texte renferme en réalité deux propositions distinctes :

La première est que l'Etat ne se réclame pas d'une religion déterminée, il se tient à égale distance de toutes les religions. Aussi paradoxal que cela puisse paraître dans un pays où le fait religieux est omniprésent, l'Etat libanais s'affiche comme laïque, même si tout en se présentant comme tel, il ne se prive nullement de rendre hommage au Très Haut.

La deuxième proposition s'inscrit dans le prolongement de la première. L'Etat justement, parce qu'il respecte toutes les confessions, garantit aux populations des différentes communautés le respect de leur statut personnel.

Il y a bien alors dans cette affirmation, une reconnaissance explicite par l'Etat libanais des droits religieux de la famille, et plus loin du pluralisme des statuts personnels. De cette deuxième proposition, il découle en tout cas que le droit religieux ne saurait être subordonné au droit étatique. Le droit étatique reconnaît le droit religieux, il s'engage à en garantir le respect, et par conséquent il ne saurait imposer à ce droit religieux de suivre certaines orientations ou d'adopter certaines prescriptions conformes à ses exigences. On l'a dit au cours de ce colloque³, le droit religieux bénéficie au regard du droit étatique du même statut que la loi étrangère.

Droit étatique et droit religieux entretiennent de ce fait des relations de coexistence et non des relations de subordination. Le droit religieux échappe à la hiérarchie des normes étatiques, il s'inscrit en marge de cette hiérarchie et par conséquent, il échappe à toute obligation de conformité aux droits fondamentaux.

On pourrait s'arrêter là, si précisément l'exclusivisme des droits religieux, le fait que ces droits religieux soient les seuls applicables au statut personnel, ne rendait indispensable le maintien de leur confrontation aux droits fondamentaux.

Si cette confrontation reste indispensable, ce n'est nullement pour voir le droit religieux s'aligner sur les droits de l'homme, c'est simplement pour vérifier que le droit étatique lui-même n'est pas contraire à des droits fondamentaux dont il prétend garantir la protection.

Il faut prendre conscience, en effet, de ce que les atteintes portées par l'Etat aux droits de l'homme ne sont pas seulement caractérisées lorsque celui-ci les viole par des actes positifs, par des mesures concrètes qui leur sont directement attentatoires. Elles sont également caractérisées négativement lorsque l'Etat s'abstient d'intervenir et que cette inertie a justement pour conséquence de laisser se produire des atteintes aux droits fondamentaux⁴.

La nécessité de respecter les normes fondamentales peut alors conduire à mettre à la charge de l'Etat une obligation positive de légiférer dans le domaine du statut personnel, toutes les fois qu'il apparaît que les droits religieux, qui s'appliquent dans certaines matières à titre exclusif, sont eux-mêmes contraires à des droits fondamentaux engageant l'Etat.

En bref, la confrontation des droits religieux aux droits fondamentaux, sans être susceptible d'avoir aucune influence sur le contenu même du droit religieux, n'en reste pas moins nécessaire parce qu'elle constitue un indice de référence qui permet de vérifier la conformité du droit étatique, lui-même, aux droits de l'homme.

³ Voir notamment l'intervention de Mme F DRUMMOND, "Le droit et le fait religieux dans un système laïque".

⁴ Voir sur ce point F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 4^{ème} édition, PUF, n° 134, p. 194 ss.

Mais une fois admise la légitimité de la confrontation du droit religieux aux droits fondamentaux, on n'est pas beaucoup plus avancé : il n'y a dans la Constitution libanaise aucun droit fondamental relatif à la famille ! Ce sont les termes mêmes de la confrontation qui paraissent alors singulièrement limités.

B- Le poids des particularismes communautaires est tel, en effet, que l'Etat n'a pas réussi à inscrire dans la Constitution un seul droit fondamental qui puisse être commun à tous. Et d'ailleurs, qu'est-ce que l'on aurait pu inscrire sans risquer de froisser la susceptibilité des uns et des autres?

L'égalité de l'homme et de la femme ? Elle n'est pas reconnue par le droit musulman, elle n'est pas poussée jusqu'à son terme dans le droit de toutes les communautés chrétiennes.

Le droit au divorce ? A supposer qu'il s'agisse d'un droit fondamental, il est reconnu par le droit musulman, prohibé par le droit des communautés catholiques.

L'égalité des enfants naturels et légitimes ? Elle n'est pas reconnue par le droit des communautés chrétiennes, ni d'ailleurs par la loi successorale de 1959, et le droit musulman ignore la filiation naturelle à l'égard du père.

Ceux qui parlent d'universalisme des droits de l'homme, vont rapidement déchanter.

Il ne faudrait pas pour autant exclure toute influence des droits de l'homme en la matière. De fait si la Constitution libanaise reste muette sur la famille, elle n'en assure pas moins la protection de certains droits fondamentaux, qui sans être propres au statut personnel, risquent néanmoins d'être heurtés par la teneur ou tout simplement par l'exclusivisme des droits religieux. On pense ici, notamment, à la liberté de conscience, à l'égalité des citoyens devant la loi, au droit au procès équitable garanti par la Déclaration universelle des droits de l'homme, et à laquelle le Conseil constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle^{4(bis)}.

Et puis récemment, le Liban a signé la convention de New York sur les droits de l'enfant⁵ et la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁶. On a pris bien sûr la précaution d'assortir ces conventions de nombreuses réserves, pour ne pas contrarier les convictions des uns et des autres, mais puisque l'on devait tout de même signer quelque chose, on ne pouvait pas faire des réserves sur l'ensemble des dispositions de ces conventions et il est resté un certain nombre de droits fondamentaux apparemment inoffensifs, mais qui permettent d'élargir considérablement l'échantillon de référence.

C'est donc au regard de ces diverses dispositions que peut s'opérer la confrontation des droits fondamentaux, confrontation dont il faut à présent préciser les effets.

II- Les effets de la confrontation des droits religieux aux droits fondamentaux.

De cette confrontation, les droits religieux ne sortent pas indemnes, loin de là. Les atteintes qu'ils portent aux droits fondamentaux paraissent caractérisées dans des domaines différents (A) et elles rendent de ce fait nécessaire, voire incontournable, la suppression de l'exclusivisme des droits religieux (B).

^{4(bis)} La déclaration universelle des droits de l'homme figure dans le Préambule de la constitution auquel le Conseil constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle.

Voir notamment Décision du 12 septembre 1997 (Recours contre la loi du 24-7-1997)

⁵ Convention des Nations Unies du 26 janvier 1990.

⁶ Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

A- La teneur des dispositions du droit religieux semble révéler, en effet, des atteintes manifestes aux droits fondamentaux dans plusieurs domaines du droit de la famille. Faute de temps, il faut se contenter d'évoquer ici les exemples les plus caractéristiques. L'attention des juristes et de l'opinion publique est généralement focalisée, à juste titre d'ailleurs, sur les questions du mariage civil, mais les débats sur le mariage civil ont contribué à occulter dans une large mesure le débat sur la protection de l'enfance qui paraît pourtant singulièrement plus urgent. La réglementation par les autorités religieuses du statut personnel de l'enfant paraît contredire sur de nombreux points les exigences de la convention de New York signée pourtant, on l'a dit, par l'Etat libanais. Il est vrai que ce texte a fait l'objet de nombreuses réserves, mais l'Etat ne pouvait pas décemment émettre de réserves à propos de l'article 35 de la convention qui dispose que «les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfant à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit».

L'effectivité de cette disposition dans l'ordre juridique libanais paraît pourtant pour le moins douteuse, et il faut rappeler ici ce qu'un directeur de l'Unicef écrivait il y a tout juste deux mois dans le journal «le Monde»⁷:

«A Moscou, un nouveau-né peut-être acheté pour 35 000 F. A Odessa, le cours est un peu plus élevé : 50 à 100 000 F. A Beyrouth, haut lieu du capitalisme, le tarif va jusqu'à 200 000 F.».

Le trafic d'enfants n'est ignoré de personne et les mesures prises contre ce trafic demeurent inexistantes. Ce trafic paraît pourtant favorisé, dans une large mesure, par les insuffisances que présente la réglementation actuelle de l'adoption des enfants libanais. Ignorée par le droit musulman, l'adoption est autorisée par le droit des communautés chrétiennes lequel n'admet cependant que l'adoption simple. C'est pour contourner la prohibition de l'adoption plénière, que la pratique a développé une incitation de la mère par le sang à l'accouchement sous X, et à l'abandon d'enfant qui échappe à toute procédure de contrôle et qui favorise, de ce fait, les pressions de toutes sortes et l'intervention d'intermédiaires dont les intérêts pécuniaires au bon déroulement de l'opération sont souvent substantiels.

Il faudrait donc instituer une procédure de contrôle qui intervienne en amont du prononcé de l'adoption, et cette procédure les autorités religieuses, ne peuvent pas matériellement la diligenter.

On pourrait multiplier les exemples des insuffisances que présentent les droits des différentes communautés religieuses face aux droits fondamentaux. Il y aurait beaucoup de choses à dire sur les empêchements à mariage qui sévissent dans les différentes communautés, sur les obstacles à la célébration des mariages mixtes, sur la compatibilité de ces obstacles avec la liberté de conscience, la liberté de conviction, le principe de non discrimination garanti par la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Il y aurait beaucoup de choses à dire également sur l'insuffisance des garanties procédurales devant les tribunaux religieux, sur la lenteur et le coût des procès en annulation de mariage par exemple, sur les critères mêmes de cette annulation dont la teneur semble parfois étrangement variable d'un couple à un autre, sur la neutralité de la justice religieuse, sur la transparence enfin de cette justice des hommes à la soutane noire qui paraît parfois singulièrement opaque.

⁷ C BRISSET: "Enfants vendus, enfants bafoués, enfants trahis", *Le Monde*, 21 mars 2000.

Mais le temps manque ici pour passer au crible l'ensemble de ces violations. Il faut simplement remarquer que ces insuffisances, ces carences du droit religieux plaident ouvertement pour la suppression de son exclusivisme.

B- Cette suppression de l'exclusivisme des droits religieux ravive ici le débat relatif à l'adoption de la législation civile facultative. Sur cette question qui soulève des discussions politiques passionnées, la réponse juridique demeure assez simple.

D'une part, en effet, il n'est pas contestable que la Constitution libanaise et les engagements internationaux liant l'Etat libanais lui enjoignent de respecter des droits fondamentaux qui sont à plusieurs égards méconnus par les droits religieux. D'autre part l'Etat libanais, s'est engagé en vertu de l'article 9 de la Constitution à garantir le respect des statuts personnels religieux.

On a fait observer à juste titre que ces deux propositions n'avaient rien de contradictoire, et qu'elles sont tout à fait conciliables dès lors que l'adoption d'une législation civile du statut personnel n'aura nullement pour effet d'enrayer les droits religieux mais de s'appliquer simplement à titre facultatif⁸.

Les autorités religieuses, toutes confessions confondues, refusent cette argumentation en invoquant une lecture extensive de l'article 9 de la Constitution :

Si l'Etat s'engage à respecter les statuts personnels des communautés religieuses, et si ces communautés religieuses considèrent que le respect de leur statut personnel passe par l'exclusivisme de celui-ci, l'Etat violerait ouvertement l'article 9 de la Constitution en adoptant une législation civile facultative.

Cet argument tombe immédiatement si l'on veut bien se souvenir que le droit religieux ne s'intègre pas dans la hiérarchie des normes étatiques. S'il n'est pas au dessous du droit étatique, il n'est pas non plus au-dessus de celui-ci. On l'a dit plus haut, le droit religieux bénéficie dans l'ordre juridique libanais du même statut que la loi étrangère.

L'Etat admet la reconnaissance des statuts personnels religieux, mais cette reconnaissance parce qu'elle procède justement de l'Etat voit son étendue limitée par l'Etat lui-même. Retenir la solution contraire reviendrait à considérer que le droit religieux puisse dicter sa loi au droit étatique et à nier corrélativement le principe même de la laïcité de l'Etat.

Il faut se rendre à l'évidence, les obstacles majeurs sur lesquels bute en réalité l'adoption d'une législation civile facultative ne sont pas juridiques. Ils sont liés à des raisons politiques, à l'opportunité même de cette législation. L'idée qui tend à s'imposer est que les libanais ne sont pas prêts pour le mariage civil facultatif.

L'argument qui a été invoqué à plusieurs reprises au cours de ce colloque est celui du timing.

Il faut décidément croire que ce timing est devenu la norme fondamentale des libanais.

Car à bien y réfléchir, il est en train de justifier non seulement la mise en veilleuse des droits fondamentaux de la famille, mais également la limitation d'un nombre impressionnant de libertés publiques.

S'en prévaloir, c'est avouer, en effet une incapacité à prendre en charge des questions qui touchent immédiatement à l'identité de la société libanaise. Or, lorsqu'une société civile se prévaut elle-même de cette incapacité, elle ne doit pas s'étonner d'être mise sous tutelle.

⁸ Voir sur ce point P Gannagé, "Le principe d'égalité et le pluralisme des statuts personnels dans les Etats multicommunautaires", *in* L'avenir du droit, Mélanges offerts à François Terré, Dalloz, PUF, Juris-Classeur, 1999, p. 431 et s, spéc.p.439.