

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT  
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

*Edités par Peter Gauch*

279

TANNAZ ESMAILZADEH JOURABCHI

# Mariage permanent et Mariage temporaire

Etude comparative du mariage  
en droit iranien et en droit suisse

# TABLE DES MATIERES

Table des abréviations .....	XXIII
Bibliographie .....	XXVII
§ 1 Introduction.....	1
I. Le thème .....	1
II. L'intérêt du thème .....	2
III. Le plan général de la thèse .....	4
<b>1ère PARTIE : LES FONDEMENTS</b> .....	<b>5</b>
<b>2 § Les sources du droit</b> .....	<b>5</b>
I. Les sources du droit musulman en tant que droit religieux .....	5
A. La notion de « droit musulman » .....	5
B. La branche chiïte et la branche sunnite .....	7
C. Les sources du droit musulman chiïte.....	9
II. Les sources du droit au sein de l'ordre juridique iranien.....	15
A. La loi.....	17
1. La notion de loi.....	17
2. La procédure législative iranienne.....	18
B. La coutume.....	20
1. Les cas d'application .....	21
2. Les conséquences .....	22
C. La jurisprudence .....	22
1. La notion de jurisprudence en droit iranien.....	23
2. Le système judiciaire iranien .....	24
D. La doctrine .....	28

III. Le droit musulman classique et le droit positif iranien .....	29
A. Les points de contacts .....	29
1. Le contenu du droit .....	30
2. L'adoption des règles de droit .....	30
3. L'application du droit .....	30
B. Les implications pratiques de l'imbrication .....	31
1. L'effet restreignant du droit musulman .....	31
2. Le rôle subsidiaire du droit musulman classique .....	32
3. Le droit musulman classique et l'insécurité juridique .....	33
C. Le droit musulman classique comparé au droit prétorien .....	33
IV. Les sources du droit iranien du mariage .....	35
A. Le Code civil iranien (CCIr.) .....	35
B. La Loi relative au mariage et ses ordonnances .....	37
V. La synthèse .....	39
<b>§ 3 Le mariage permanent en droit iranien et le mariage en droit suisse .....</b>	<b>41</b>
I. Quelques généralités sur les origines du mariage .....	41
A. Les origines et l'évolution de la réglementation du mariage en ... Occident, particulièrement en Suisse .....	41
1. Le mariage romain .....	41
2. Le mariage chrétien .....	42
3. Le mariage sécularisé .....	44
4. Le mariage « moderne » .....	45
B. Les origines et l'évolution du mariage iranien .....	47
1. Le mariage à l'époque préislamique .....	47
2. Le mariage à l'époque islamique .....	48
3. Le mariage contemporain .....	49
II. La notion de mariage .....	50
C. La définition du mariage .....	50
1. Une analyse étymologique .....	51

2.	L'analyse fonctionnelle .....	52
a.	Les fonctions du mariage en général .....	52
b.	La fonction du mariage en droit suisse .....	54
c.	La fonction du mariage en droit iranien .....	61
D.	Les éléments essentiels du mariage.....	63
1.	Le droit suisse .....	63
a.	La personnalité physique et la capacité matrimoniale.....	64
b.	L'union .....	64
c.	La célébration civile.....	64
d.	La différence de sexe des époux .....	64
2.	Le droit iranien .....	65
a.	La capacité matrimoniale.....	65
b.	La célébration .....	66
c.	La religion et la nationalité des parties .....	69
d.	La différence de sexe des époux .....	74
E.	Excursus : La polygamie en Iran.....	74
1.	Un rappel de l'évolution de la position de l'Islam à l'égard de la polygamie .....	74
2.	L'évolution du mariage polygame en Iran.....	76
a.	La réglementation initiale de la polygamie en Iran.....	76
b.	Une limitation de l'institution.....	77
c.	L'affaiblissement des sanctions depuis 1979.....	78
d.	La proposition de supprimer le consentement de l'épouse ...	79
3.	Une appréciation de la situation actuelle .....	81
4.	La solution qui s'impose.....	83
III.	La nature juridique du mariage .....	83
A.	La nature juridique du mariage en droit suisse .....	84
B.	La nature juridique du mariage en droit iranien .....	86
IV.	La fin du mariage permanent.....	88
A.	Quelques généralités .....	89
B.	Les causes de dissolution du mariage.....	90
1.	La mort .....	90
a.	Le droit iranien.....	90
b.	Le droit suisse .....	91

2.	L'absence .....	92
a.	Le droit iranien.....	92
b.	L'inégalité entre les sexes en droit iranien .....	94
c.	La déclaration d'absence en droit suisse .....	97
3.	Le divorce.....	100
a.	Quelques généralités .....	100
b.	Le principe du divorce en droit iranien.....	103
c.	Les causes du divorce en droit iranien .....	104
d.	Les causes du divorce en droit suisse .....	109
4.	La résiliation, l'annulation et la nullité.....	112
a.	Les défauts énumérés dans la loi.....	114
b.	Le défaut d'une qualité personnelle promise et le dol .....	118
c.	Les causes absolues d'annulation en droit suisse (CCS 105).....	120
d.	Les causes relatives d'annulation en droit suisse (CC 107) ..	124
e.	Quelques conclusions comparatives.....	126
C.	Le délai de viduité .....	128
1.	Le droit suisse .....	128
2.	Le droit iranien .....	129
a.	Le délai de viduité suite au divorce.....	129
b.	Le délai de viduité suite au décès .....	130
3.	La pertinence limitée du délai de viduité en droit iranien .....	130
a.	La filiation paternelle .....	130
b.	Le respect de la relation matrimoniale précédente.....	132
c.	L'existence d'un délai de révocation.....	132
4.	La comparaison du délai de viduité et du délai de réflexion....	133
V.	La synthèse .....	135
§ 4	<b>Le mariage temporaire en droit iranien .....</b>	<b>137</b>
I.	Quelques généralités.....	137
A.	Le mariage temporaire dans la communauté musulmane.....	137
1.	L'absence de fondement de l'interdiction .....	138
2.	L'absence de validité formelle de l'interdiction .....	139
B.	La place du mariage temporaire dans l'ordre juridique iranien.....	139
II.	La notion de mariage temporaire .....	140

A.	La définition du mariage temporaire .....	140
1.	L'analyse étymologique.....	140
2.	L'analyse juridique.....	141
B.	Les éléments essentiels du mariage temporaire .....	142
1.	La célébration.....	142
a.	La formule verbale .....	142
b.	La langue.....	143
c.	La forme temporelle.....	143
d.	L'absence de publicité.....	144
e.	L'enregistrement du mariage .....	144
2.	La religion et la nationalité des parties .....	145
3.	Le Mahr.....	147
4.	La durée .....	147
a.	Une durée déterminée et précise.....	148
b.	Une durée limitée.....	149
c.	Les conséquences du défaut de stipulation de la durée .....	150
III.	La nature du mariage temporaire .....	153
A.	Une nature contractuelle accrue.....	153
B.	Un contrat du droit de la famille.....	154
IV.	Les différents types de mariage temporaire et leur fonction .....	154
A.	Le mariage temporaire sexuel.....	154
B.	Le mariage temporaire non sexuel.....	155
V.	La « prolongation » du mariage temporaire .....	157
VI.	La fin du mariage temporaire.....	157
	<b>2ème PARTIE : LES EFFETS DU MARIAGE .....</b>	<b>159</b>
	<b>Chapitre I : Les effets du mariage permanent .....</b>	<b>159</b>
	<b>§ 5 Les effets personnels .....</b>	<b>159</b>
I.	Le nom de famille des époux.....	159
A.	Le système en droit iranien.....	160

B.	Le système en droit suisse.....	161
1.	Le nom de famille <i>de lege lata</i> .....	162
2.	Le nom de famille <i>de lege ferenda</i> .....	163
C.	La comparaison des solutions .....	165
II.	Les devoirs réciproques des conjoints.....	167
A.	Le devoir de bonne conduite réciproque.....	169
B.	Le devoir de vie commune .....	170
C.	Le devoir d'assistance mutuelle.....	173
D.	Le devoir de fidélité .....	169
III.	Les droits quasi exclusifs du mari en droit iranien .....	174
A.	Le choix de la demeure commune.....	175
B.	Le droit de s'opposer à la profession d'un époux .....	176
1.	La titularité du droit .....	176
2.	Les conditions d'exercice du droit.....	178
a.	Une profession en conflit avec les intérêts familiaux .....	179
b.	Une profession contraire au prestige de l'un des époux.....	180
3.	La comparaison avec le droit suisse .....	180
a.	L'ancien droit suisse.....	180
b.	Le nouveau droit suisse .....	181
IV.	Les conséquences de la violation des devoirs .....	183
V.	La Synthèse.....	189
§ 6	<b>Les effets patrimoniaux</b> .....	191
I.	Le « régime matrimonial » .....	191
II.	Le <i>Mabr</i> en droit iranien .....	194
A.	Quelques généralités sur les origines du <i>Mabr</i> .....	194
B.	La notion de <i>Mabr</i> .....	196
1.	Le sens étymologique .....	196
2.	La définition juridique .....	197

C.	La nature juridique du <i>Mabr</i> .....	199
D.	Les différents types de <i>Mabr</i> et leur cas d'application .....	205
E.	Le calcul du <i>Mabr</i> .....	208
1.	Quelques généralités .....	208
2.	L'adaptation du <i>Mabr</i> .....	211
a.	L'adaptation du <i>Mabr</i> en droit iranien.....	211
b.	L'adaptation de la contribution après divorce en suisse.....	213
F.	Les modalités du versement du <i>Mabr</i> .....	214
1.	Le paiement en capital.....	214
2.	L'allocation d'une rente ou le versement d'acomptes.....	215
G.	Les moyens d'exécution .....	216
1.	L'exception d'inexécution ( <i>Hagheb Habs</i> ) (CCIr. 1085).....	216
2.	L'action en exécution du <i>Mabr</i> en droit iranien.....	221
a.	L'action en exécution devant le Tribunal de la famille .....	221
b.	Les instances en charge des effets rattachés aux enregistrements.....	223
3.	L'exécution des contributions après divorce en Suisse .....	225
a.	Les voies d'exécution ordinaires .....	225
b.	Les prestations sociales.....	228
H.	Les principaux problèmes liés au <i>Mabr</i> .....	231
1.	Les problèmes liés à l'exécution des <i>Mabr</i> excessifs .....	231
2.	Les solutions envisageables.....	234
III.	La contribution d'entretien durant le mariage ( <i>Nafagheb</i> ) .....	237
A.	Quelques généralités .....	237
B.	La notion .....	238
C.	Le principe.....	243
D.	Les conditions de l'octroi du <i>Nafagheb</i> .....	245
E.	Les moyens d'exécution du <i>Nafagheb</i> .....	246
1.	Le droit civil iranien .....	247
2.	Le droit pénal iranien.....	248
3.	Les mesures protectrices de l'union conjugale en droit suisse	248
IV.	Le <i>Jahiz</i> .....	249
A.	Quelques généralités .....	249
B.	La notion .....	250



C.	La demande en restitution du <i>Jabiz</i> .....	251
D.	La comparaison du <i>Jabiz</i> avec la <i>dot</i> du droit romain.....	253
V.	La synthèse .....	254
<b>Chapitre II : Les effets du mariage temporaire .....</b>		<b>259</b>
§ 7	<b>Les effets personnels.....</b>	<b>259</b>
I.	Les devoirs réciproques des conjoints dans le mariage temporaire	259
A.	L'absence du devoir de vie commune.....	259
B.	La relativité du devoir d'assistance mutuelle.....	260
C.	L'atténuation (de l'exclusivité) du devoir de fidélité .....	260
II.	Les droits quasi exclusifs du mari .....	263
A.	L'absence de qualité de chef de famille.....	263
B.	Le choix de sa résidence par l'épouse .....	263
C.	La liberté du choix de la profession .....	263
III.	La Synthèse .....	264
§ 8	<b>Les effets patrimoniaux .....</b>	<b>265</b>
I.	Le <i>Mabr</i> .....	265
A.	La nature juridique du <i>Mabr</i> dans le mariage temporaire.....	265
B.	Le <i>Mabr</i> comme élément essentiel du mariage temporaire.....	268
II.	La contribution d'entretien durant le mariage temporaire .....	268
A.	Le principe : l'absence d'une obligation d'entretien.....	268
B.	L'exception : la réserve conventionnelle.....	269
1.	Les conditions.....	269
2.	Les conséquences .....	270
a.	L'étendue de la contribution d'entretien ( <i>Nafaqbeh</i> ) .....	270
b.	Les moyens d'exécution du <i>Nafaqbeh</i> .....	270
III.	La succession des époux dans le mariage temporaire .....	271

A.	La controverse en droit musulman classique.....	271
B.	La solution consacrée par le Code civil iranien .....	272
IV.	La Synthèse .....	273
<b>3ème PARTIE : LES RELATIONS HORS MARIAGE .....</b>		<b>275</b>
<b>§ 9 Les relations hors mariage en Iran.....</b>		<b>275</b>
I.	Quelques généralités.....	275
A.	L'augmentation de l'âge du mariage.....	275
B.	Le problème .....	279
II.	La perception du mariage temporaire dans la société iranienne.....	283
III.	Les améliorations et les modifications législatives nécessaires .....	286
IV.	La synthèse .....	290
<b>§ 10 Le concubinage en droit suisse.....</b>		<b>291</b>
I.	Quelques généralités.....	291
II.	L'absence d'une réglementation légale suffisante .....	294
A.	Les effets personnels du concubinage .....	295
1.	Les effets personnels durant le concubinage .....	295
a.	Le nom .....	296
b.	La filiation.....	298
c.	L'autorité parentale.....	299
2.	Les effets personnels suite à la dissolution du concubinage....	300
a.	L'autorité parentale.....	300
b.	Le droit aux relations personnelles .....	301
B.	Les effets patrimoniaux du concubinage.....	302
1.	Les effets patrimoniaux durant le concubinage.....	302
a.	Le statut des biens des concubins.....	302
b.	L'entretien du concubin .....	303
c.	L'entretien des enfants.....	306
2.	Les effets patrimoniaux suite à la dissolution du concubinage	307

a.	L'entretien du concubin .....	307
b.	Les prétentions de la mère fondées sur le concubinage .....	308
c.	L'obligation d'entretien des enfants.....	310
d.	La succession entre les concubins.....	310
C.	Les points nécessitant une réglementation.....	311
III.	L'introduction du mariage temporaire en Suisse .....	312
A.	La solution du mariage temporaire.....	313
1.	Les effets personnels .....	313
2.	Les effets patrimoniaux .....	314
B.	L'adaptation du mariage temporaire à l'ordre public suisse ....	316
1.	La compatibilité avec l'ordre public .....	316
a.	Le droit international privé .....	316
b.	La doctrine.....	317
c.	Les solutions envisagées dans les pays voisins.....	318
2.	Le mariage temporaire suisse.....	319
IV.	La synthèse .....	320
	<b>Conclusions générales</b> .....	321
	<b>Index</b> .....	327