

Table des matières



1. POURQUOI LE CCFM A CRÉÉ CETTE TROUSSE : | 1

Qui devrait utiliser cette trousse? | 2

Quelle est la base de cette trousse? | 2

Avant de signer tout document, parlez à un avocat! | 2

2. QU'EST-CE QU'UN CONTRAT DE MARIAGE MUSULMAN? | 3

En quoi un mariage religieux est-il différent d'un mariage civil? | 4

Comment m'assurer de faire aussi un mariage civil? | 4

En quoi un contrat de mariage musulman peut-il être utile? | 4

Mon contrat de mariage musulman sera-t-il exécutoire par un tribunal? | 5

Quand devrais-je éviter un contrat de mariage musulman? | 5

Devrions-nous parler à un avocat pour préparer notre contrat de mariage musulman? | 6

Si je fais un divorce religieux, ai-je aussi besoin d'un divorce civil? | 6

3. QUELLES PARTIES DU DROIT MUSULMAN SUGGÈRENT QUE LES FEMMES PEUVENT DIVORCER? | 7

Que dit le Coran à propos du divorce? | 7

Quels *hadiths* indiquent que les femmes peuvent divorcer? | 8

Que dit le droit traditionnel sur l'ajout de conditions à un contrat de mariage? | 9

Que dit le droit traditionnel sur la délégation du pouvoir de divorcer à la femme? | 10

Comment en savoir plus sur le droit traditionnel? | 17

4. NOTES EXPLICATIVES | 18

Certificat de mariage | 18

Exemple de contrat de mariage | 19

Partie 1. Déclarations relatives au mariage | 19

Déclaration disant que nous sommes libres de nous marier | 19

Déclaration de monogamie | 19

Déclaration de type de mariage | 20

Déclaration de *mahr* – Montant | 20

Déclaration de *mahr* – Échéancier de paiement | 22

Déclaration d'obéissance | 22

Déclaration de non-usage de la force ou de la violence | 23

Déclaration sur l'éducation et le travail | 23

Déclaration sur les responsabilités pour les travaux ménagers | 24

Partie 2. Déclarations relatives au divorce religieux | 24

Déclaration engageant à tenter une réconciliation avant le divorce | 24

Déclaration de divorce par écrit | 25

Déclaration engageant à suivre la pratique (*Sunnah*) du Prophète, que la paix soit avec lui | 25

Déclaration sur le lieu où nous ferons un divorce civil | 26

Déclaration engageant à mettre fin à un mariage qui subsiste dans une autre juridiction | 26

Partie 3. Accorder le pouvoir de divorcer à la femme | 26

5. OUVRAGES DE DROIT TRADITIONNEL ET AUTRES SOURCES CITÉS DANS LA TROUSSE DE CONTRAT DE MARIAGE MUSULMAN | 29

6. COMMENT UTILISER L'EXEMPLE DE CONTRAT DE MARIAGE | 31

Remarque : Le masculin est parfois utilisé dans le texte, sans discrimination aucune, pour des raisons de concision et de clarté.

Ala :

Pourquoi le CCFM a créé cette trousse



Le Conseil canadien des femmes musulmanes (CCFM) a créé cette trousse pour que les couples puissent s'inspirer avec respect de leur patrimoine afin de définir leur mariage. La trousse comprend des renseignements utiles pour toute personne qui souhaite en apprendre plus sur les fondements religieux de son mariage.

En vertu de la loi musulmane, les contrats servent à définir les relations et à protéger les droits. Cette trousse repose sur cette tradition en suggérant ce qui peut être inclus dans un contrat de mariage musulman. Elle est composée d'un certificat de mariage, de deux exemplaires d'un contrat de mariage musulman, avec une explication de chacune des clauses. Pour faciliter leur utilisation, le certificat de mariage et les exemplaires du contrat de mariage sont présentés sous forme d'insertions séparées.

La trousse suggère aussi des moyens de renforcer l'égalité entre la femme et le mari en cas de divorce. Selon le droit musulman traditionnel, les hommes sont libres de divorcer, mais les femmes n'ont guère le pouvoir d'entamer un divorce. Cette inégalité peut parfois inciter les maris à refuser d'accorder un divorce religieux une fois que le couple est légalement divorcé. L'exemple de contrat donné dans cette trousse montre différents moyens d'accorder à une femme le pouvoir de divorcer de son mari. Quand l'homme et la femme ont tous les deux le pouvoir de divorcer, leurs relations peuvent être plus égales.

Vous pouvez utiliser les renseignements donnés dans cette trousse ainsi que l'exemple de contrat pour préparer un contrat adapté à vos attentes et à vos besoins. Parlez à votre fiancé ou à votre mari de ce qui pourrait être inclus à votre contrat. Une fois que vous vous êtes mis d'accord, chacun de vous devrait demander conseil à un avocat à propos de ce contrat. Quand vous avez un contrat qui répond à vos besoins, vous devriez tous les deux signer chacune des clauses à laquelle vous consentez.

QUI DEVRAIT UTILISER CETTE TROUSSE?

Cette trousse peut être utilisée à la fois par les couples qui vont bientôt se marier et par ceux qui sont déjà mariés. Elle ne devrait pas servir pour un mariage religieux, sans mariage civil. Ne faites pas uniquement un mariage religieux. La meilleure façon de protéger vos droits civils est de faire un mariage civil.

QUELLE EST LA BASE DE CETTE TROUSSE?

Les exemples de droit civil donnés dans cette trousse reposent sur le droit en Ontario, Canada. Ces renseignements sont présentés uniquement à titre d'exemple. Si vous souhaitez utiliser ce modèle en dehors de l'Ontario ou du Canada, n'oubliez pas que le droit civil peut différer ailleurs au Canada et dans les autres pays. **Souvenez-vous : cette trousse a uniquement pour but d'informer; elle ne donne pas de conseils juridiques.**

Nous avons consulté les livres arabes traditionnels des cinq grandes écoles de droit pour concevoir cet exemple de contrat de mariage, inclus à la trousse. Des renseignements très détaillés sur le droit traditionnel sont fournis dans cette trousse, afin que les personnes qui l'utilisent puissent en faire une évaluation réaliste et bien comprendre à la fois son potentiel et ses limites. Même si vous considérez que vous n'êtes pas strictement liée par le droit traditionnel, ces renseignements peuvent vous aider à voir comment l'exemple de contrat repose sur la tradition juridique musulmane. Comprendre cette tradition peut nous donner un regard sur le passé, pour pouvoir l'évaluer et nous en inspirer. (Remarque : Certaines suggestions faites dans ce contrat et cette trousse ont été suivies par des couples musulmans tout au long des siècles pour définir leur mariage; de plus, certaines ont été adoptées sous forme de lois par les gouvernements de pays musulmans.)

AVANT DE SIGNER TOUT DOCUMENT, PARLEZ À UN AVOCAT!

Souvenez-vous que cette trousse a été créée uniquement à des fins informatives. Elle ne peut pas remplacer les conseils que vous donnera un avocat.

Prenez garde de ne pas céder les droits que vous donne la loi musulmane ou la loi civile. Si vous voulez appliquer toute idée présentée dans cette trousse, vous devriez parler à un avocat. Et en cas de conflit, vous devriez également consulter un avocat.

Deux :

Qu'est-ce qu'un contrat de mariage musulman?



Pour les musulmans, le mariage est un lien d'affection et un engagement. Mais le mariage est aussi un contrat que le marié et la mariée offrent et acceptent officiellement. En acceptant ce contrat, tous deux indiquent qu'ils s'entendent sur certains droits et sur certaines obligations. En Occident, un contrat de mariage musulman est un document privé qui a un pouvoir religieux et moral dans la vie privée du couple.

Un contrat de mariage musulman n'a pas forcément besoin d'être écrit sur papier. Il peut simplement prendre la forme d'un accord oral. Mais il est devenu courant d'obtenir un certificat de mariage qui confirme un contrat entre mari et femme. En général, ce certificat comprend la signature de la mariée, du mari et des témoins à leur accord. Certains certificats indiquent aussi le montant de la dote (*mahr*) que le mari donnera à sa femme. C'est là un contrat fondamental de mariage musulman.

Un contrat fondamental de mariage musulman peut être élargi. En s'inspirant du droit musulman, le contrat peut comprendre des déclarations supplémentaires sur les droits et obligations dans le mariage. Les contrats élargis définissent et protègent mieux les droits et obligations de chacun des conjoints qu'un simple contrat fondamental. Les contrats élargis de mariage musulman sont tout particulièrement utiles pour protéger les droits de la femme.

De par le passé, les femmes musulmanes se sont servies de contrats de mariage élargis pour définir certains termes de leur mariage. Les familles les ont utilisés pour garantir les droits de leurs filles. Les contrats élargis sont très en cours de nos jours, à la fois dans le privé et dans le système juridique de beaucoup de pays à majorité musulmane. Le droit de rédiger un contrat élargi de mariage musulman est parfois considéré comme l'un des « droits des femmes dans l'Islam ».

EN QUOI UN MARIAGE RELIGIEUX EST-IL DIFFÉRENT D'UN MARIAGE CIVIL?

Un mariage civil est un mariage enregistré auprès du gouvernement. Les gouvernements définissent les droits et les responsabilités juridiques dans le cadre des mariages civils et ils peuvent les faire respecter. Un couple légalement marié a des droits que les autres couples n'ont pas. Un mariage religieux ne peut pas remplacer un mariage civil.

COMMENT M'ASSURER DE FAIRE AUSSI UN MARIAGE CIVIL?

Dans beaucoup de lieux, les mariages religieux peuvent être faits uniquement par des gens autorisés à enregistrer les mariages auprès du gouvernement. Si votre mariage est fait par quelqu'un qui a ce pouvoir, assurez-vous de signer deux documents : le contrat de mariage musulman et le document de mariage civil. C'est le meilleur moyen de protéger vos droits, conformément à la loi civile.

EN QUOI UN CONTRAT DE MARIAGE MUSULMAN PEUT-IL ÊTRE UTILE?

Un contrat de mariage musulman peut faciliter le counseling avant le mariage. Parler des termes de votre contrat de mariage avec votre fiancé vous permet d'explorer ce que chacun de vous attend ainsi que de définir certains aspects de vos relations, avant le mariage. En Occident, beaucoup de mariages musulmans se font entre une femme et un homme de cultures différentes et de milieux ethniques différents. Dans ce contexte, les époux peuvent avoir des idées très divergentes à propos du mariage, et c'est pourquoi il est si important de parler de vos attentes respectives. Si vous êtes déjà mariée, ce contrat vous permet – à vous et à votre mari – de parler de vos idées sur le mariage et le divorce.

Un contrat de mariage musulman peut aussi aider une femme à obtenir un divorce religieux car le mari et la femme peuvent convenir au préalable que la femme aura le pouvoir de divorcer, tout comme son mari. Certaines femmes considèrent qu'il n'est pas utile de faire un divorce religieux, en plus du divorce civil. Elles peuvent croire qu'être divorcée légalement veut dire être divorcée aux yeux de Dieu. Mais si une femme croit qu'un divorce religieux est important, un contrat peut lui apporter la paix d'esprit et permettre à son mari de montrer la confiance et le respect qu'il a pour sa femme en début de mariage.

Dans la plupart des pays à majorité musulmane, la loi en vigueur est une version réformée de la loi traditionnelle. Cette loi, acceptée comme islamique par la plus grande partie de la population, est appliquée par les gouvernements de ces pays. Pour les musulmans qui habitent dans les pays occidentaux, la situation est différente. Pour nous, le droit musulman est une question privée de religion. Le droit musulman n'est pas contrôlé par le gouvernement, sauf quand il entre en conflit avec le droit local, par exemple avec l'interdiction de la polygamie. Cette absence de contrôle par le gouvernement veut dire que nous, musulmans vivant en Occident, jouissons d'une grande liberté

de suivre en toute conscience nos normes et nos lois religieuses. Cette liberté est d'autant plus grande que le droit musulman accordait à l'origine à toute personne, y compris aux femmes, le pouvoir de s'informer des différentes options et de suivre celles jugées les plus correctes.

Dans ce contexte, il est possible pour chaque couple d'établir un contrat de mariage qui reflète les principes de sa religion. La principale restriction en termes de droit musulman est sans doute la règle disant que le contrat ne doit accorder aucun avantage injuste à l'un ou l'autre des époux, ni réduire les droits de l'un ou de l'autre.

Le contrat que vous allez établir pourra peut-être par la suite informer ou inspirer d'autres personnes. En fin de compte, la pratique juridique des musulmans en Occident pourrait influencer les développements dans le monde à majorité musulmane.

MON CONTRAT DE MARIAGE MUSULMAN SERA-T-IL EXÉCUTOIRE PAR UN TRIBUNAL?

Dans la plupart des pays, les documents privés comme un contrat de mariage musulman n'ont pas grand pouvoir. Les tribunaux décident en fonction de ce que dit le droit civil à propos du divorce et de la garde des enfants.

Certains pays reconnaissent les contrats de mariage et les accords pré-nuptiaux, mais la force juridique de telles ententes diffère selon les lieux. Même dans de nombreux pays qui reconnaissent les contrats de mariage, il se peut que les tribunaux n'accordent pas grande attention à ces contrats ou ne les fassent pas respecter. Parfois, les tribunaux ne feront pas exécuter un contrat s'il inclut la moindre clause en désaccord avec le droit civil en vigueur dans la juridiction. Par exemple, au Canada, un contrat de mariage (musulman ou non) n'est pas légal s'il dit la moindre chose quant au sort des enfants au cas où le mariage prendrait fin. La raison est la suivante : le droit civil ne permet pas aux contrats de mariage de traiter de cette question.

Votre contrat de mariage musulman sera probablement plus reconnu par les tribunaux si vous faites aussi un mariage civil. Pour vous protéger, assurez-vous de connaître vos droits et vos responsabilités conformément au droit civil en vigueur là où vous habitez. Parlez à un avocat ou voyez votre tribunal local de la famille.

QUAND DEVRAIS-JE ÉVITER UN CONTRAT DE MARIAGE MUSULMAN?

Si quelqu'un vous propose de vous épouser par un mariage religieux, sans mariage civil, **refusez**. Le meilleur moyen de vous assurer que vos droits sont protégés est de faire aussi un mariage civil.

DEVRIONS-NOUS PARLER À UN AVOCAT POUR PRÉPARER NOTRE CONTRAT DE MARIAGE MUSULMAN?

Oui, engagez un avocat qui a l'expérience du droit de la famille. Considérez soigneusement le contrat de mariage. Vérifiez bien que, par ce contrat, vous ne renoncez à aucun des droits que vous accorde le droit civil de la famille, par exemple vos droits financiers en tant qu'épouse. **Vous et votre conjoint devriez engager chacun votre propre avocat.**

Un contrat de mariage musulman est un contrat privé, mais peut devenir pertinent lors de procédures judiciaires, comme tout autre accord privé. Un tribunal peut décider qu'il s'agit d'un document légal et considérer ses clauses – même si vous n'aviez jamais eu l'intention que ce contrat soit un document juridique. Par exemple, un tribunal pourra considérer le contrat si votre mariage prend fin et si l'un de vous demande au tribunal de faire exécuter le contrat, ou si l'un de vous demande une indemnisation en raison du non-respect d'une condition du contrat par son conjoint. Même si un tribunal ne fait pas directement exécuter la moindre partie du contrat, les déclarations et les ententes en vertu du contrat pourront devenir pertinentes pour une médiation ordonnée par le tribunal, ou pour d'autres questions juridiques.

Il se peut aussi que le contrat de mariage musulman reste ignoré des tribunaux. Par exemple, dans les pays occidentaux, de nombreuses femmes musulmanes en instance de divorce ont fait appel à la justice pour essayer de faire respecter les clauses de *mahr* dans leur contrat de mariage. Certaines de ces poursuites ont abouti avec succès, et d'autres pas. Ce domaine du droit est encore en évolution et rien ne garantit à une femme qu'elle recevra son *mahr*, même si son contrat le dit.

SI JE FAIS UN DIVORCE RELIGIEUX, AI-JE AUSSI BESOIN D'UN DIVORCE CIVIL?

Un divorce religieux ne met pas légalement fin à votre mariage. **Tout couple qui fait un divorce religieux doit aussi faire un divorce civil.** Si vous ne faites pas de divorce civil, la loi considérera que vous êtes toujours mariée et vous ne pourrez pas vous remarier légalement.

Vous devez obtenir une ordonnance officielle du tribunal pour un divorce civil. Vous ne **pouvez pas** négocier un divorce civil par un simple accord, comme un contrat de mariage musulman.

Avec un divorce civil, il se peut que votre mari doive vous payer une somme en plus du *mahr* stipulé dans votre contrat de mariage musulman. Il se peut aussi que vous ayez des droits et des responsabilités supplémentaires. Parlez à un avocat. Il vous renseignera sur vos droits conformément au droit de la famille. Il pourra vous aider à obtenir un divorce civil.

Trois :

Quelles parties du droit musulman suggèrent que les femmes peuvent divorcer?



Selon le droit musulman traditionnel, les hommes peuvent divorcer librement quand ils le veulent. Mais les femmes ont un droit très restreint de divorce. Heureusement, certains passages du Coran et des *hadiths*, de même que certaines parties du droit traditionnel, suggèrent des moyens de permettre aux femmes d'entamer un divorce. Selon certaines opinions, en vertu du droit traditionnel, un homme peut accorder pleinement le pouvoir de divorcer à sa femme lors du mariage ou en tout autre temps. Certains éléments du droit traditionnel permettent aussi au couple d'inclure des conditions à leur contrat. Si l'une quelconque de ces conditions n'est pas respectée, la femme peut divorcer de son mari. Les contrats de mariage avec conditions ont été utilisés par les familles qui souhaitaient un meilleur mariage, avec plus de droits, pour leurs filles. Dans certains pays à majorité musulmane, les contrats avec conditions sont entrés dans la loi, pour garantir de plus grands droits aux femmes.

QUE DIT LE CORAN À PROPOS DU DIVORCE?

Certaines parties des écrits musulmans suggèrent que l'homme et la femme ont tous deux le droit d'entamer le divorce. Le Coran 4:128 dit ceci : « Si une femme craint un mauvais comportement (*nushúz*) ou une négligence de la part de son mari, il n'y aura aucun mal à ce que tous deux s'entendent [pour se séparer], car la paix est meilleure. »

Mais en fin de compte, la loi musulmane traditionnelle a rendu difficile à une femme d'entamer un divorce. Pour obtenir un divorce, une femme devait se présenter à une figure d'autorité musulmane, par exemple à un juge, et donner des motifs de divorce. Les motifs de divorce étaient généralement très limités. Mais l'une des écoles, l'école malékite (ou malikite), permettait à une femme de demander un divorce si le mariage était pour elle source de « souffrance » (*darar*) ou si son mariage était arrivé à un point de « rupture » (*shiqáq*). Ceci reposait sur le Coran 4:35 : « Si vous craignez le désaccord entre les deux [époux], envoyez un arbitre de sa famille à lui, et un arbitre de sa famille à elle. Si les deux veulent la réconciliation, Allah rétablira l'entente entre eux... »

Une femme pouvait aussi négocier un divorce avec son mari, par le *khul*. Mais en général, avec un divorce *khul*, la femme devait renoncer complètement ou partiellement à son *mahr* et à ses autres avantages. La loi traditionnelle disait aussi que le mari pouvait décider s'il voulait ou non accepter les négociations et accorder le divorce.

Dans la plupart des États à majorité musulmane du monde contemporain, les gouvernements ont modifié la loi pour que les femmes aient davantage la possibilité de divorcer en passant par les tribunaux. La situation s'est donc améliorée, mais il peut rester difficile pour les femmes de mettre fin à des mariages problématiques.

Il peut être plus difficile encore d'obtenir un divorce religieux pour les femmes musulmanes qui habitent dans les pays occidentaux. En effet, leur mari n'est pas obligé de suivre les lois réformées en vigueur dans les États musulmans. Les hommes peuvent donc invoquer certains éléments de la loi traditionnelle qui leur donnent le droit de refuser le divorce. Le Coran 2:229 dit qu'un homme devrait soit « vivre décemment avec sa femme », soit « la laisser partir du mieux possible. » La plupart des hommes musulmans suivent les normes exemplaires de leur religion et accordent rapidement un divorce religieux après l'échec du mariage. Mais ce n'est pas toujours le cas. Certaines femmes musulmanes qui habitent en Occident n'ont pas pu obtenir de divorce religieux. Si une femme veut obtenir un divorce religieux, en plus de son divorce civil, elle peut essayer de trouver quelqu'un qui jugera de son cas, confirmera qu'elle a des raisons valides de vouloir divorcer et lui accordera un divorce religieux. Mais il lui sera peut-être difficile de trouver quelqu'un qui accepte de le faire, car les chefs religieux des communautés sont très souvent réticents à accorder le divorce.

QUELS HADITHS INDIQUENT QUE LES FEMMES PEUVENT DIVORCER?

Certains *hadiths* (récits des paroles et des actions du Prophète) disent que le Prophète permettait aux femmes d'entamer un divorce. L'un de ces *hadiths* raconte comment la femme de Thábit ibn Qays ibn Shammás est venue voir le Prophète pour lui dire : « Oh, Messager de Dieu! Je ne blâme pas Thábit pour un quelconque défaut de caractère ou de religion, mais je crains de commettre un acte de non-croyance [par une mauvaise conduite ou par une colère envers Dieu, à cause de son aversion pour son mari] ». Le Prophète lui a répondu : « Vas-tu lui rendre son jardin? – Oui, a-t-elle dit ». Elle a donc rendu le jardin à son mari et le Prophète a dit à celui-ci de divorcer de sa femme (Bukhári, *Kitáb al-Taláq*, *Báb al-Khul wa-kayf al-taláq fi-hi*; également dans *Báb al-Taláq* de al-Nisá'í et Ibn Májah).

Un autre *hadith* raconte l'histoire d'une femme appelée Barírah et de son mari Mughíth. Le compagnon et cousin du Prophète, Ibn Abbás, se souvient comment Mughíth avait l'habitude de suivre Barírah, pleurant si fort que ses larmes coulaient le long de sa barbe. Le Prophète a dit à Abbás : « N'es-tu pas étonné de l'amour de Mughíth pour Barírah et de son immense aversion à elle, pour lui? » Puis il a dit à Barírah : « Pourquoi ne retournes-tu pas avec lui? » Elle a répondu : « Oh Messenger de Dieu! M'ordonnes-tu de le faire? » « Non », a répliqué le Prophète. « J'intercède pour lui, c'est tout. » Barírah a alors déclaré : « Je n'ai rien à faire de lui. » (Bukhári, *Kitáb al-Taláq Báb Sháfá'at al-nabí fi zawj Barírah*; également dans Abú Dáwúd, *Kitáb al-Taláq*, Tirmidhí, *Kitáb al-Ridá*, Nisá'i, *Kitáb Ádáb al-qudát* et autres recueils canoniques.)

Un troisième *hadith* raconte l'histoire d'une jeune fille, apparemment encore vierge, qui est venue voir le Prophète et lui a raconté comment son père l'avait mariée à son cousin, contre sa volonté à elle. Le Prophète l'a laissée choisir [c.-à-d., divorcer si elle le voulait]. Celle-ci a dit alors : « J'accepte ce qu'a fait mon père, mais je voulais faire savoir aux femmes que les pères n'ont rien à dire en la matière. » (Abú Dáwúd, *Kitáb al-Nikáh, Báb fi al-isti'már*.)

Bien que ces trois *hadiths* semblent indiquer clairement que les femmes devraient avoir le droit d'entamer le divorce, la tradition ancienne ne l'accepte guère. Ainsi, certains commentaires et certains titres donnés aux *hadiths* par les auteurs de ce type de textes suggèrent que ces récits étaient liés à des circonstances particulières, à savoir que Mughíth était un esclave et que Barírah avait le droit de le rejeter à cause de ce statut d'esclave (en fait, on ignore s'il était esclave ou non; voir p. ex., Sháfi'í, *Umm*, V:131-2). En fin de compte, la loi traditionnelle n'a pas accordé aux femmes le droit de divorcer sans le consentement de leur mari, sauf en faisant pétition auprès d'un juge pour des motifs fort restreints. Néanmoins, la survivance de ces textes dans les écrits islamiques, de même que les dispositions de loi musulmane qui facilitent le divorce, nous montrent que des voies se sont fait entendre il y a fort longtemps déjà pour donner aux femmes le droit de divorcer.

QUE DIT LE DROIT TRADITIONNEL SUR L'AJOUT DE CONDITIONS À UN CONTRAT DE MARIAGE?

Comme pour beaucoup de questions de loi musulmane, il existe des divergences d'opinions entre les différentes écoles juridiques, et même au sein de chacune d'elles, à propos des contrats conditionnels de mariage. Cette « diversité » (en arabe, *ikhtiláf*) est reconnue et acceptée comme un élément de loi qui suscite un débat continu, au lieu d'être un ensemble fixe de règles. Nous avons préservé la diversité de la pensée juridique musulmane ici, pour vous donner une meilleure idée de votre patrimoine musulman et pour vous permettre de décider de vous-même après mûre réflexion.

C'est l'école de droit **hanbalite** traditionnel qui accepte le plus facilement des conditions à un contrat. L'hanbalite Ibn Qudámah dit que les conditions qui accordent certains avantages aux femmes sont permises. À titre d'exemple, il mentionne qu'une femme peut rester dans sa maison ou dans son pays, qu'elle n'est pas obligée de voyager avec son mari, et que le mari ne peut pas prendre d'autres épouses ou concubines. Ibn Qudámah dit clairement que de telles conditions doivent être respectées par le mari et que « s'il ne le fait pas, sa femme peut obtenir le

divorce auprès d'un juge ». Ces conditions sont exécutoires, dit Ibn Qudámah, car elles n'interfèrent pas avec les exigences fondamentales du mariage, comme si une femme demandait une dot plus élevée. De plus, affirme-t-il, elles ne contreviennent pas à la loi en interdisant arbitrairement ce qui est permis par elle. L'homme est libre de faire tout ce que permet la loi; par contre, la femme peut dissoudre elle-même le mariage si son mari commet certains actes (*Mughní* VII : 448).

Selon Ibn Qudámah, certaines conditions sont automatiquement non valides si l'un des deux époux essaie de les inclure à un contrat de mariage, même si le mariage reste valide. Voici des exemples de conditions automatiquement non valides : qu'une femme n'ait ni *mahr*, ni soutien; qu'un homme n'ait pas de pleines relations sexuelles avec sa femme; qu'il passe plus ou moins de temps avec elle qu'avec ses autres femmes. Ces conditions sont non valides, dit Ibn Qudámah, car elles enlèvent des droits à la femme avant même que le contrat ne soit conclu et elles sont donc contraires à l'intention du contrat. Mais même si de telles conditions invalides sont ajoutées, le mariage reste valide car ces conditions sont considérées comme des ajouts superflus qui n'ont aucune répercussion sur la validité fondamentale du contrat (*Mughní* VII: 450). De plus, si la femme accepte un certain montant de soutien par contrat de mariage, cette clause n'est pas exécutoire et la femme peut revenir sur l'accord qu'elle a donné, selon Ibn Qudámah (*Mughní* VII: 450-451). Il en est ainsi parce que le plein soutien du mari, en fonction de ses ressources, constitue un droit fondamental de la femme qui ne peut pas lui être enlevé.

Les autres écoles de droit, c'est-à-dire **les écoles hanafite, chafiiite, malékite et chiite**, sont traditionnellement réticentes à permettre des conditions, hormis celles qui sont déjà en accord avec le contrat, par exemple le montant de *mahr* et l'échéancier des paiements du *mahr*. Mais ces quatre écoles reconnaissent comme l'école hanbalite que les conditions influant sur les droits des femmes – comme les restrictions de soutien, le non-paiement du *mahr*, ou les limites en cas d'héritage – sont automatiquement nulles, le contrat restant toutefois valide (voir par exemple Sháfi'í, *Umm* V: 79-80; Hillí, *Tabrír* II: 34).

Malgré la réticence d'une partie de la loi traditionnelle à permettre des conditions au contrat de mariage, beaucoup de musulmans considèrent actuellement qu'un contrat conditionnel est l'un des « droits des femmes dans l'Islam ». De plus, certains États musulmans contemporains se servent du contrat d mariage dans leur système juridique pour donner davantage de droits aux femmes.

QUE DIT LE DROIT TRADITIONNEL SUR LA DÉLÉGATION DU POUVOIR DE DIVORCER À LA FEMME?

La façon dont le marié ou le mari transfère son pouvoir de divorcer à la mariée ou à sa femme est tour à tour appelée *tawkíl* « procuration », *tafwíd*, « délégation », *tamlík* « transfert complet de pouvoir » ou « *takhyír* » « choix ». Ces différentes expressions, qui ont des sens légèrement différents, apparaissent dans les discussions sur la nature précise de la délégation du pouvoir de divorcer, en termes juridiques. *Tafwíd* est probablement le terme le plus couramment utilisé, et l'équivalent français « délégation » est utilisé ici pour des raisons de commodité.

La délégation du divorce résulte du fait que la loi traditionnelle n'accorde pas aux femmes le pouvoir indépendant de divorcer, ce qui leur laisse des possibilités restreintes de mettre fin à un mariage problématique. Apparemment, cette règle stricte ne répondait pas bien aux besoins sociaux de la société musulmane médiévale. L'une des solutions recommandées alors par les érudits était que le marié ou le mari délègue son pouvoir de divorcer à sa femme. Le mari peut déléguer ce pouvoir de sa propre volonté, tout en conservant son propre droit de divorce. La délégation de ce pouvoir peut se faire au moment du mariage ou par la suite.

La délégation donne à la femme le pouvoir de divorcer, indépendamment, sans avoir à faire appel à un tribunal ou à une autorité quelconque. La délégation présente un autre avantage par rapport au droit de divorcer résultant de la violation de conditions au contrat, et c'est que la femme n'a pas besoin d'établir un rapport entre le divorce et des circonstances particulières mentionnées au contrat. Ceci est important car une femme pourrait très bien avoir un jour des raisons de divorcer qu'elle n'a pas pu prévoir au moment du contrat. La permission de divorcer accordée à la femme par un contrat conditionnel est très courante et très discutée parmi les musulmans de nos jours, mais c'est la délégation du pouvoir de divorcer conformément à la loi traditionnelle qui suscite le plus d'entente.

Ceci ne veut pas dire que la délégation du divorce à la femme est aisément accordée en vertu du droit traditionnel, ni que tout le monde reconnaît la validité de cette délégation. Comme pour la plupart des questions de loi musulmane, les opinions divergent entre les écoles juridiques sur les aspects de la délégation du pouvoir de divorcer, et il existe même des divergences d'opinions au sein de chacune des écoles. Cette « diversité » (en arabe, *ikhtilāf*) est reconnue et acceptée comme un élément de loi qui suscite un débat continu, au lieu d'être un ensemble fixe de règles. Nous avons préservé la diversité de la pensée juridique musulmane ici, pour vous donner une meilleure idée de votre patrimoine juridique et pour vous permettre de décider de vous-même après réflexion. Notez toutefois qu'il y a beaucoup plus d'opinions et de nuances que celles mentionnées ci-dessous. Très peu d'ouvrages de droit musulman ont été traduits en langues européennes, mais nous mentionnons des traductions dans toute la mesure du possible pour que vous puissiez les trouver en bibliothèque et explorer davantage ces questions.

Les différences d'opinions des érudits traditionnels à propos de la délégation du pouvoir de divorcer reposent grandement sur des considérations juridiques. Mais elles révèlent aussi une tension entre le désir de faciliter le divorce aux femmes, d'une part, et la réticence à leur accorder un pouvoir autonome, d'autre part. Certains érudits et certaines écoles juridiques semblent vouloir donner aux femmes le droit de divorcer, tandis que d'autres permettent la délégation mais avec des restrictions telles qu'elles réduisent sa valeur ou même la vide de tout sens. Cependant, les longues discussions très précises sur la délégation du pouvoir de divorcer dans les traités juridiques traditionnels montrent que la loi musulmane a reconnu jusqu'à un certain point le besoin et le droit qu'avaient les femmes de parfois décider de divorcer – et que certaines femmes ont vraiment obtenu une délégation du pouvoir de divorcer. De nos jours, beaucoup de réformistes sont aussi en faveur d'une délégation.

Trois questions fondamentales sont ressorties des discussions sur la délégation. La première était de savoir si la délégation était révocable, c'est-à-dire si le mari pouvait annuler ou non ce pouvoir de divorcer avant qu'il ne soit utilisé par la femme. La seconde demandait combien de temps pouvait durer la délégation. La troisième considérait si le mari déléguait un ou plusieurs divorces. Ce point était important car le mari pouvait rétracter une ou deux prononciations de divorce, mais la troisième rendait le divorce complet et final, le mari n'ayant plus alors aucune possibilité de reprendre sa femme. Différentes opinions sur ces questions consolidaient ou affaiblissaient, selon le cas, le pouvoir de la femme.

Les **hanafites** (école de droit la plus importante dans les pays à majorité musulmane de nos jours) accordaient le plus grand pouvoir de délégation. Les hanafites s'entendaient en effet sur une méthode telle que le mari ne pouvait pas retirer le droit de divorcer (ce qui rendait la délégation permanente) et qu'elle permettait la délégation de trois divorces, ou un divorce final d'une autre sorte.

Les hanafites rendaient la délégation irrévocable en insistant sur ce point : quand le mari donnait à sa femme le pouvoir de divorcer, éventuellement contre sa volonté à lui, cet acte ne pouvait pas être logiquement décrit comme une simple « procuration » (*tawkiil*) révocable. Ils considéraient au contraire que cet acte était une vraie délégation (*tafwid*) ou même un « transfert complet de pouvoir » (*tamlík*), tous deux non révocables. Mais ceci posait un autre problème. Les processus juridiques appelés *tafwid* et *tamlík* se limitent à la « session » (*majlis*) durant laquelle ils sont discutés. Ils cessent dès que le couple se quitte, ou même dès que le sujet de la conversation est changé. Pour résoudre ce problème, la délégation était prolongée au-delà de la séance, dans un avenir indéfini, par des formules verbales exprimant l'intention du mari à cet égard. Les ouvrages de droit parlent parfois de la délégation en faisant référence à ces formules, par exemple en disant « l'affaire entre les mains ». Enfin, le triple divorce ou divorce final était garanti car le mari pouvait préciser cette clause dans sa délégation, soit explicitement, soit par des mots qui faisaient raisonnablement allusion à son intention, p. ex. « votre affaire est entre vos mains » (*amruki bi-yadiki*). Ces formulations arabes de la délégation permanente du divorce approuvées par l'école hanafite sont celles utilisées dans l'exemple de contrat de mariage, inclus dans cette trousse.

Ces stratégies permises par les hanafites montrent le désir qu'avaient les érudits traditionnels non seulement de donner aux femmes le pouvoir de divorcer, mais aussi de permettre aux maris de coopérer avec leurs épouses pour définir conjointement les relations du couple.

Avant de passer en revue les positions des autres écoles, nous présentons de courts extraits illustrant les principes énoncés ci-dessus et tirés de deux livres de droit hanafite traduits en anglais (pour lire un exposé complet de la doctrine hanafite dans la langue arabe d'origine, voir Sarakhsí, *Mabsút* VI: 196-223). Marghínání (12^e siècle) dit au chapitre sur la délégation du pouvoir de divorcer dans son célèbre *Hidáyah* (« Guide ») :

S'il lui dit « Divorce de toi-même quand tu le veux », elle a le droit de divorcer de lui durant la séance et après (p. 600) et S'il lui dit « Tu es divorcée autant de fois que tu le veux » ou « comme tu le veux », elle peut divorcer de lui comme elle le veut [c.-à-d. par un ou deux divorces, permettant au mari de la reprendre durant la période d'attente s'il le souhaite, ou par trois divorces rendant aussitôt le divorce définitif] (p. 605).

L'érudit du 17^e siècle, al-Haskafi, dit dans son *Durr al-Mukhtár* (« Perles choisies ») :

Elle ne peut pas divorcer de lui après, c.-à-d. pas après la réunion [séance], sauf s'il a ajouté à ses paroles « Divorce de toi-même » [talaqí nafsak] et des expressions similaires comme les mots « Quand tu le désires » [matta shi'ti] ou « Aussi longtemps que tu le désires » [matta má shi'ti]. Dans ce cas, l'exercice du pouvoir de divorcer n'est pas limité à cette même réunion et le mari ne peut pas le rétracter (p. 172).

Les lecteurs qui poursuivront la lecture de ces traductions verront que la discussion porte en grande partie sur les circonstances qui donnent à la femme un pouvoir moindre que celui d'obtenir un divorce final quand elle le veut – par exemple, quand la femme interrompt une séance durant laquelle une offre de délégation est faite, ou quand le mari offre moins qu'un divorce ou ne précise pas le nombre de divorces. Les auteurs indiquent clairement que ces circonstances peuvent être évitées en étant précisant sur ces points, comme le fait l'exemple de contrat de mariage.

Les **malékites** permettent aussi la délégation. Le *Mudawwanah* de Sahnún, important ouvrage malékite qui rapporte, dit-on, des réponses à certaines questions juridiques données par Málik en personne, consacre tout un chapitre au sujet.

La délégation la plus forte en vertu de la loi malékite est le *takhyír*, ou « choix ». Le choix est en général irrévocable, c'est-à-dire que le mari ne peut pas annuler le choix qu'il a accordé. Les malékites disent aussi que le choix entraîne presque certainement un divorce final, même si ce n'est pas précisé. Málik dit dans la *Mudawwanah* que si un homme invite une femme à « choisir d'elle-même » (*ikhhtári nafsaki*) et si elle prend cette option en répondant qu'elle choisit d'elle-même, elle est complètement divorcée et son mari ne peut pas le nier en assurant qu'il avait l'intention d'accorder un seul ou deux divorces (par conséquent rétractables). La raison donnée par Málik pour affirmer le caractère fondamentalement définitif du divorce par choix ainsi que l'incapacité pour l'homme de le nier est qu'un choix réel doit offrir à la femme la possibilité « soit de rester avec lui [son mari], soit de s'en séparer définitivement » (II: 373-4).

Mais les autorités malékites traditionnelles se montrent généralement réticentes à considérer que la délégation est d'une durée indéterminée. Bien qu'elles ne limitent pas la durée de la délégation à la « séance » où elle est accordée, elles considèrent que la délégation devrait être de courte durée. Elles invoquent même – ce qui est unique dans les discussions de la délégation parmi les musulmans, à notre connaissance – la nécessité de l'intervention d'un juge, chargé d'interroger la femme sur sa décision, dès que la délégation de divorce est un fait connu. Elles disent que le couple doit alors être séparé jusqu'à ce que la femme donne sa réponse (qui devrait être donnée très rapidement) pour que le couple n'ait pas de relations sexuelles durant la période où le statut du mariage est remis en question. On rapporte que Málik avait personnellement une opinion différente à ce sujet, disant que la femme conserve le droit de divorcer qui lui a été délégué sans limites de temps, à moins

que le couple n'ait de rapports sexuels (*Mudawwanah* II, 377; également dans la traduction française de *Mukhtasar* de Khalíl, par Bousquet, p. 92). Toujours est-il que la loi malékite traditionnelle, ou du moins les opinions malékites étudiées à ce sujet, ne considère pas comme très durable le pouvoir de divorcer délégué à une femme.

Toutefois, les malékites utilisent aussi la procuration (*tawkil*) pour donner à la femme le droit de divorcer. En vertu de la loi musulmane, une procuration est normalement révocable, ce qui fait d'elle un instrument moins qu'idéal. Mais les malékites disent que si la procuration est rattachée à « un droit accordé à la femme en plus de la procuration, par exemple à un droit empêchant l'homme d'épouser une autre femme », l'homme ne peut pas révoquer cette procuration (*Háshiyat Dasúqí*, II, 405-6). Souvent, les érudits traditionnels citent le mariage à une seconde épouse comme l'une des raisons pour lesquelles une femme peut divorcer en utilisant le pouvoir que lui donne une délégation ou un contrat traditionnel. Apparemment le désir chez les femmes, ou chez les parents des mariées, d'éviter la polygamie est un motif majeur qui a poussé les experts en droit à concevoir des moyens juridiques permettant aux femmes de divorcer.

La tension qui existe entre, d'une part, la volonté de limiter dans le temps la délégation du divorce à la femme, comme si cette délégation était liée à un désaccord temporaire au sein du couple, et d'autre part le désir de prolonger la délégation dans le temps, ressort aussi des débats dans l'école **chafiite**. Ayant passé en revue les diverses opinions de cette école, al-Malibárí al-Hindí rapporte que la réponse de la femme « je divorce de moi-même » à la phrase « divorce de toi-même si tu le veux » doit venir « immédiatement » ou tout du moins « après un temps [très] court ». Mais d'autres (Malibárí nomme trois érudits, bien qu'étant en désaccord avec eux) déclarent que « l'immédiateté n'est pas requise dans le cas [d'un homme ajoutant] 'quand tu le veux' [*mattá shi'ri*], et que la femme peut divorcer quand elle le veut » (*Fath* IV, 25; un bref énoncé tiré du célèbre '*Umdat al-sálik* d'Ibn al-Naqíb, en accord avec cette opinion, se trouve dans la traduction anglaise de Keller, *Reliance*, p. 557).

Malibárí souligne aussi que l'homme peut révoquer sa délégation. Cette opinion, tout à fait contraire à celle des hanafites, semble très répandue chez les chafiites (p. ex., Shirbíní *Mughní* III, 286); mais certains érudits chafiites sont en désaccord et considèrent que la délégation du pouvoir de divorcer à la femme ne peut pas être révoquée (Nawawí, *Majmú*, XVII, 89, mentionnant une opinion – avec laquelle l'auteur est en désaccord). La différence peut résulter du fait que la délégation est définie soit vraiment comme *tafwíd*, soit simplement comme procuration (voir Linant de Bellefonds II, 333).

De même que dans la doctrine malékite décrite ci-dessus, certains chafiites disent aussi qu'un homme ne peut pas révoquer la délégation du pouvoir de divorcer accordée à sa femme si cette délégation est rattachée à une condition. Malibárí donne cet exemple intéressant de condition selon laquelle une femme peut divorcer si son mari la frappe sans provocation (auquel cas le fardeau de la preuve montrant que le mari a été provoqué revient à lui) (*Fath* IV, 25). *Notez que la loi canadienne n'autorise aucune violence physique, pour quelque raison que ce soit, y compris pour une présumée provocation. Toute violence physique est illégale et peut donner lieu à des poursuites.*

Les chafiites disent qu'un divorce délégué est final si au moins l'un des époux dit explicitement que trois divorces sont inclus, et si l'intention de l'autre des époux est de trois divorces, même si cette intention n'est pas explicitement exprimée (Nawawí, *Minhaj*, traduction. Howard, 329).

Les **hanbalites** optent jusqu'à un certain point pour faire durer la délégation et rendre final le divorce qui en résulte. Buhúti parle du consensus qui existe au sein de cette école pour considérer que le pouvoir de divorcer délégué à la femme par la phrase « votre affaire est entre vos mains » n'est pas limité à la séance, mais peut être exercé à volonté (*Kashsháf* V, 291). En ce qui concerne la délégation par « choix » (*takhyír*), Ibn Qudámah dit aussi que même si le pouvoir de divorcer résultant de cette délégation devrait normalement être exercé tout de suite (*Mughní* VIII, 294), la délégation peut être rendue durable par une phrase comme « quand tu le veux » ou « à tout moment où tu le veux » (*mattá-má shi'ti*) (ibidem, 296). Mais le mari peut rétracter ces deux types de délégation soit en les annulant verbalement, soit en ayant des rapports sexuels avec sa femme (ibidem 296 et 287-288; *Kashsháf* V, 292; mais Linant de Bellefonds, II, 331, cite certaines opinions chez les hanbalites qui permettent une vraie cession de pouvoir).

Ici, nous voyons comment une restriction rendue moins forte, à savoir la restriction sur la durée du pouvoir de divorcer accordé à la femme, perd tout son sens en raison de l'insistance sur le respect d'un autre point, à savoir le droit qu'a le mari de révoquer ce pouvoir. C'est là un problème courant posé par la délégation du pouvoir de divorcer, en dehors de l'école hanafite, où ce pouvoir n'est ni très sûr, ni très fiable. Mais l'hanbalite Ibn Qudámah reconnaît une autre stratégie de divorce pour les femmes, stratégie qu'on rencontre parfois en droit musulman. Un mari peut promettre le droit de divorcer à l'avenir, en échange d'une certaine somme d'argent (en prononçant une phrase comme « quand tu me donneras »), auquel cas, selon Ibn Qudámah, la promesse est exécutoire et la femme peut obtenir que cette promesse soit tenue immédiatement, ou par la suite, selon qu'elle le veut (*Mughní* VIII, 200).

Quant à savoir si un divorce délégué peut être final ou non, Ibn Qudámah explique que la déclaration d'une femme détenant le pouvoir de divorcer par délégation (*tawkíl*) et disant qu'elle « divorce d'elle-même » est forcément générale, et couvre l'ensemble des questions soulevées, si bien qu'elle doit compter pour trois divorces. L'affirmation du mari disant que la délégation ne porte que sur un divorce ne peut donc pas être acceptée, étant donné qu'elle est contraire à ce que signifie clairement la déclaration (ibidem, 291, 298). Ibn Qudámah confirme que le divorce d'une femme par délégation accordée par les mots « votre affaire est entre vos mains » résulte automatiquement en trois divorces (ibidem 297). Buhúti ajoute qu'Ibn Hanbal lui-même « a donné son opinion à maintes reprises à cet effet » et que le même raisonnement est applicable quand le mari dit à sa femme « divorce de toi-même à tout moment où tu le veux » (*Kashsháf* V, 292).

La loi traditionnelle Twelver **chiite** semble être la moins favorable à la délégation du pouvoir de divorcer à une femme. C'est peut-être parce qu'en général les chiites se montrent plus prudents que les musulmans des autres écoles en ce qui concerne le divorce, généralement parlant, comme le montrent leur insistance pour que le divorce d'un homme se fasse devant témoins et leur interdiction du triple divorce rapide et de tous les autres divorces *bida*. Il y a même une controverse au sein de cette école quant à savoir si le « choix », qui est généralement la

forme la moins radicale de délégation, est admissible. Certains l'autorisent (al-Sharíf al-Murtadá est un ferme partisan; voir *Rasá'il* I, 241), mais beaucoup l'interdisent (voir les sommaires de Túsí dans *Khiláf* IV, 469 et Allámah Hillí dans *Mukhtalaf* V, 338).

Mais les chiites ont une attitude particulière envers leur loi traditionnelle. L'élément principal à considérer pour un croyant chiite, quand il s'agit de déterminer une norme juridique, n'est pas les ouvrages anciens, mais plutôt les édits d'ayatollahs contemporains reconnus comme des autorités compétentes. L'ayatollah Sístání, le plus proéminent des juristes chiites du monde actuel, déclare que si une femme « pose une condition au moment du mariage disant que si son mari part en voyage ou, par exemple, ne subvient pas à ses besoins pendant six mois, elle sera son *wakíl* (délégué autorisé) pour son propre divorce à elle, alors la condition s'applique » (www.sistani.org). Ici, l'ayatollah Sístání, de même que les malékites et les chafiites, probablement en accord avec l'ancienne tradition chiite, garantit le droit de divorce à la femme par une procuration (*tawkíl*) rattachée à certaines conditions énoncées. Notez que l'opinion de l'ayatollah Sístání ne représente pas forcément les positions chiites actuelles. D'autres autorités religieuses auront peut-être des avis différents sur les procurations et les délégations : les opinions des ayatollahs peuvent varier grandement et de nouvelles opinions peuvent émerger à mesure qu'apparaissent de nouvelles autorités.

Les personnes qui veulent s'appuyer sur la loi musulmane sont évidemment confrontées à la nécessité de trier, de sélectionner et de bâtir à partir des opinions traditionnelles. L'exemple de contrat de mariage donné dans cette *Trousse* repose sur cette approche. Dans le cas de la délégation du divorce, par exemple, la solution offerte s'inspire le plus directement de l'école hanafite, mais reprend aussi certaines parties de la doctrine d'autres écoles.

Agir dans le respect de la loi musulmane peut aussi être facilité par une participation à un mouvement existant de réforme. Ainsi, il est plus facile maintenant de conclure un contrat de mariage acceptable pour la communauté musulmane étant donné que les contrats élargis sont courants depuis quelque temps déjà dans un certain nombre d'États musulmans. La délégation du divorce (*tafwíd*) est incluse à un contrat de mariage émis par le gouvernement du Pakistan (reproduit dans Carroll, 50-52) et dans un contrat récemment émis par The Muslim Institute en Grande-Bretagne (http://www.musliminstitute.com/pdfs/Muslim_Marriage_Contract.pdf). En fait, l'une des phrases de la clause de délégation énoncée dans l'exemple de contrat, dans cette trousse, est tirée du document pakistanais tandis que certaines parties de ce contrat portant sur la dot ou *mahr* reprennent les termes d'un *Acknowledgement of Sufficiency of Maher* en usage dans la communauté ismailienne au Canada.

Mais ces stratégies pourraient ne pas suffire à régler les problèmes fondamentaux profondément enracinés dans la loi traditionnelle. Le problème posé par la délégation du divorce, c'est que même si la femme se voit accorder la possibilité de divorcer indépendamment, ce pouvoir reste délégué. La femme dépend du consentement de son mari et il n'y a donc pas égalité complète. Au Pakistan, certains groupes de femmes ont essayé de mitiger le problème en suggérant que le contrat officiel présume l'inclusion de la délégation et comprenne une clause que le mari doit signer uniquement s'il veut *refuser* de déléguer le divorce (Carroll, 52). D'autres (Carroll, 10-11) ont traité cette question du divorce par la femme en se référant non pas à la loi mais uniquement au Coran et en citant comme modèle l'offre de divorce faite par le Prophète à ses femmes, mentionnée dans la sourate 33

aux versets 28-29. Ceci pourrait régler ou non le problème de la nature indirecte du divorce délégué, mais cette offre est en partie la source d'inspiration des discussions sur la délégation dans le cadre de la loi traditionnelle, et la loi traditionnelle considère généralement que la délégation est un choix sur lequel il faut se prononcer très rapidement, et non pas un pouvoir durable.

Nous n'avons connaissance d'aucune discussion de la délégation du divorce à la femme et des questions connexes en anglais, mais l'érudite française Linant de Bellefonds évoque brièvement le sujet dans son *Traité de droit musulman comparé* (vol. 2, pp. 331-333 et 358-359). Pour les personnes qui lisent l'arabe, *Muhádarát* d'al-Khaffif et *Fiqh* d'al-Jazirí donnent plus de détails. L'article de Fareeha Khan, « Tafwíd al-Taláq: Transferring the Right to Divorce to the Wife », examine des cas historiques de *tafwíd*, ainsi que l'opinion pro-*tafwíd* d'un expert indien en droit traditionnel du début du 20^e siècle. Pour les détails sur ces ouvrages, voir la bibliographie à la fin de ce document.

COMMENT EN SAVOIR PLUS SUR LE DROIT TRADITIONNEL?

Le *Guide comparatif: Lois musulmanes et canadiennes de la famille*, publié par le Conseil canadien des femmes musulmanes (Toronto: CCFM, 2006) un ouvrage de référence rapide et facile à consulter. Sa partie sur les lois musulmanes couvre de nombreux aspects du droit traditionnel mentionnés dans cette trousse. Ce Guide comprend des citations de nombreux ouvrages célèbres de droit traditionnel des quatre grandes écoles sunnites et de l'école jafari (c.-à-d. Twelver chiite).

Quatre :

Notes explicatives



Cette partie explique le certificat de mariage et chacune des clauses de l'exemple de contrat. Lisez-la attentivement. Réfléchissez à la manière dont vous voulez utiliser cet exemple de contrat. Vous voudrez peut-être utiliser le contrat tel quel, signer certaines parties et en rayer d'autres, ou écrire votre propre contrat. Parlez à votre fiancé ou à votre époux des éléments qui pourraient être inclus à ce contrat. Une fois que vous êtes d'accord sur ce que vous voulez, demandez conseil à un avocat. Souvenez-vous : vous et votre fiancé ou votre époux devriez chacun parler à votre propre avocat.

CERTIFICAT DE MARIAGE

Le passage écrit en calligraphie arabe sur le certificat est le verset 21 de la sourate al-Rúm. En voici la traduction en français :

Dieu a créé de vous, pour vous, des épouses pour que vous viviez en tranquillité et contentement avec elles et Dieu a mis entre vous de l'affection et de la bonté. Il y a en cela des preuves pour les gens qui réfléchissent.

Le certificat confirme le contrat entre vous et votre mari. Le texte de ce certificat indique que vous êtes tous les deux d'accord pour conclure ce contrat. Le nom complet, la date de naissance et la citoyenneté de la mariée et du marié y sont donnés. Le lieu du mariage y est indiqué, ainsi que le nom des témoins au mariage. Et pour montrer où le contrat sera en vigueur, le certificat indique où le couple a l'intention de vivre. La déclaration finale du certificat dit que vous savez tous les deux avoir des droits civils conformément au droit de la famille et que la signature de ce contrat n'enlève en rien à ces droits.

Remarque importante sur la loi : Toute personne malhonnête à propos de son nom, de son âge ou de sa citoyenneté peut être accusée de fraude, au tribunal criminel.

EXEMPLE DE CONTRAT DE MARIAGE

Partie 1 Déclarations relatives au mariage

La première partie du contrat comprend neuf déclarations sur les droits et les obligations du mari et de la femme. Elle inclut des déclarations disant que chacun des époux est libre de se marier et promet de rester monogame. Cette partie comprend aussi des clauses qui définissent le mariage et le *mahr*. Enfin, cette partie indique comment les époux se traiteront réciproquement.

Déclaration disant que nous sommes libres de nous marier

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- vous n'êtes pas mariée, de quelque sorte que ce soit, à quelqu'un d'autre, dans tout autre lieu;
- vous n'avez pas promis de vous marier à quelqu'un d'autre, dans tout autre lieu;
- vous n'êtes pas en train de divorcer;
- tout divorce antérieur est terminé avant la signature de ce contrat; et
- si vous avez divorcé précédemment, ce divorce est valide là où le couple a l'intention de vivre.

Remarque importante sur la loi : Toute personne qui est malhonnête quand elle signe cette partie peut être accusée de fraude, au tribunal criminel.

Déclaration de monogamie :

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- vous ne vous marierez à personne d'autre, aussi longtemps que ce mariage existe, et aussi longtemps que vous êtes en mesure d'exercer un droit de divorce.

À noter : L'école de droit hanbalite traditionnel permettait librement d'inclure une condition de monogamie au contrat de mariage. D'autres écoles permettaient à la femme une procuration de divorce liée à une condition de monogamie – pour plus de renseignements sur ce droit, lire les parties commençant à la page 13. Le Prophète Muhammad n'a pas eu d'autres épouses pendant qu'il était marié à sa première femme Khadijah, et Ali ibn Abi Talib, mari de Fatimah, la fille du Prophète, n'a pas pris d'autre épouse non plus du vivant de sa femme.

Remarque importante sur la loi : L'exemple de contrat dit : « ... chacun de nous pourra exercer le droit de divorcer » pour protéger les femmes. Si un contrat inclut cette phrase, une femme pourra se remarier même si un divorce musulman lui est refusé.

Déclaration de type de mariage :

Cette déclaration dit que le mariage est un mariage *nikáh*, c'est à dire un mariage musulman normal.

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- ce mariage n'est pas fait pour une durée déterminée, contrairement à un mariage *mutah*; et
- ce mariage n'est pas un des mariages « avec contrat inférieur », comme un mariage clandestin (*sirri*), un mariage itinérant (*misyár*), ou un mariage coutumier (*urfi*).

Un mariage *mutah* se fait avec des mots et des procédures bien précis, qui diffèrent des mots et des procédures d'un mariage *nikáh*. Un contrat de mariage *mutah* indique précisément la durée du mariage et le montant de la dot à payer immédiatement à l'épouse *mutah*, et il devrait donc être évident si le mariage est *mutah*.

Quand vous signez cette déclaration, vous dites aussi que :

- ni le mari, ni la femme, n'a l'intention secrète de divorcer par la suite.

La plupart des érudits religieux ont interdit le mariage avec intention cachée de divorcer (arabe : *al-zawáj bi-níyat al-taláq*) et presque tous les musulmans considèrent qu'un tel mariage n'est ni éthique, ni islamique. Mais la question continue de faire l'objet de discussions. Quand les gens parlent d'un mariage fait dans l'intention de divorcer, ils utilisent souvent comme exemple le cas d'un homme musulman qui épouse une citoyenne étrangère pour immigrer ou pour étudier dans un pays étranger.

Déclaration de mahr – Montant :

C'est la partie de votre contrat de mariage où vous devez indiquer le montant du *mahr* sur lequel vous êtes d'accord. Un contrat de mariage musulman doit toujours inclure un *mahr*. Même si le contrat ne mentionne pas de *mahr*, le *mahr* fait partie du contrat et le mari doit payer un montant raisonnable d'argent. Si le contrat ne précise pas le montant de *mahr* à payer, le couple peut se mettre d'accord sur ce montant une fois marié.

Les juristes musulmans considèrent que les accords à propos du *mahr* sont automatiquement nuls si ces accords disent que :

- la femme devra renoncer à son *mahr*;
- un arbitre décidera du montant du *mahr*; ou
- un des époux peut décider seul du montant du *mahr*.

Si un accord à propos du *mahr* est déclaré nul, le contrat et le mariage restent tous deux valides.

Selon le droit musulman, les contrats devraient préciser clairement le montant du *mahr*. La description du *mahr* ne devrait être ni vague, ni ambiguë. Au sein des écoles de droit traditionnel, la plupart sont d'opinion que le *mahr* devrait être substantiel et tangible, c'est-à-dire avoir une valeur réelle. Certaines écoles juridiques musulmanes ont

déterminé une dot minimale exprimée en devises de leur époque. Aucune école n'a déterminé de montant maximal, mais il est recommandé que la femme ne demande pas de dot excessive. Le mari peut augmenter le montant du *mahr* après le mariage, avec l'accord de sa femme.

Les autorités traditionnelles et contemporaines insistent que le *mahr* ne fait pas partie d'un échange et qu'il ne constitue pas un signe que le contrat de mariage est un contrat de vente. Mais certains musulmans considèrent que le *mahr* ressemble à une forme d'échange et ils choisissent donc de convenir d'un petit montant symbolique de *mahr*, ou même d'un symbole comme un anneau de mariage.

Les couples qui souhaitent que le *mahr* ait force juridique devraient consulter un avocat. Voici quelques-unes des raisons pour lesquelles les tribunaux pourraient ne pas faire respecter la clause du *mahr* dans votre contrat de mariage :

- le système juridique en vigueur là où vous habitez ne reconnaît pas le contrat en tant que document légal;
- le juge ou les tribunaux considèrent que le *mahr* est une question de religion;
- un mari considère que ce qu'il a payé à sa femme dans le cadre du divorce civil couvre le *mahr*; et
- le juge ne croit pas que les femmes devraient obtenir plus d'argent que ce qu'elles ont reçu dans le cadre du divorce civil.

Le droit musulman a pour principe ferme qu'une femme possède et contrôle ses propres biens, dont son *mahr*. Mais pour bien des tribunaux civils des pays occidentaux, il est possible que le *mahr* payé avant le divorce soit considéré comme faisant partie des biens maritaux conjoints. Pour protéger le droit de propriété de la femme sur son *mahr*, vous devriez préciser que le *mahr* n'appartient qu'à la femme. Le *mahr* ne devrait pas être inclus aux autres biens de la famille. Pour cela, nous vous suggérons d'utiliser des expressions comme celle qui suit : Les deux parties s'entendent pour reconnaître que le *mahr* est considéré comme une propriété ou un actif appartenant à la femme avant son mariage, et non divisible en cas de divorce. Demandez à un avocat comment formuler ceci, pour que la clause ait plus de chances d'être valable dans le système juridique là où vous vivez.

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- vous vous êtes librement mis d'accord tous les deux sur le montant du *mahr*;
- la femme pourra intenter des poursuites contre son mari s'il ne paie pas le *mahr* promis dans le contrat; et
- le *mahr* appartient uniquement à la femme.

Déclaration de mahr – Échéancier de paiement

Le droit musulman considère que le *mahr* est dû par le mari à la femme. Le droit musulman traditionnel dit que le mahr est entièrement dû au mariage et que la femme peut le réclamer en tout temps, à moins que le couple n'ait fait d'autres arrangements. Cette déclaration indique ce que le couple a convenu à propos du calendrier de paiement du *mahr* par le mari. Certains couples s'entendent pour qu'une partie du *mahr* soit payée immédiatement, et le reste par la suite ou quand le mariage prend fin en raison d'un divorce ou d'un décès. Votre contrat peut aussi dire que tout le *mahr* doit être payé immédiatement, ou bien qu'il peut être payé par acomptes, ou encore qu'il sera payé uniquement en cas de divorce du couple ou du décès du mari.

Si le mari meurt et qu'une partie du *mahr* n'a pas été payée, le droit musulman traditionnel considère que le solde impayé du *mahr* est une dette pour la succession du mari, séparément de l'héritage de la femme. Si vous souhaitez dire ceci, ajoutez une phrase à cette partie du contrat.

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- vous êtes tous les deux d'accord sur le moment du paiement de votre *mahr* par votre mari.

Déclaration d'obéissance

La plupart des sociétés dans le monde accordent plus de pouvoir aux hommes qu'aux femmes. La notion qu'un homme a un certain pouvoir sur sa femme se retrouve dans beaucoup de religions traditionnelles, comme le christianisme, le judaïsme et l'hindouisme. De plus, beaucoup de gens athées acceptent fondamentalement cette idée. Ce point de vue très commun ressort aussi du droit musulman traditionnel, qui présume qu'une femme est placée sous l'autorité de son mari, à qui elle devrait obéir.

Selon le droit musulman traditionnel, une femme a trois devoirs d'obéissance :

- elle doit vivre dans la même maison que son mari;
- elle ne doit pas quitter la maison sans la permission de son mari, sauf pour rendre visite à de la parenté; et
- elle ne devrait pas refuser d'avoir des relations sexuelles avec son mari à moins d'avoir une excuse valable (par exemple, elle a ses menstrues, ou elle est malade).

Le Conseil canadien des femmes musulmanes croit que le mariage devrait reposer sur l'égalité et le respect. Nous avons inclus cette déclaration afin qu'un homme et une femme puissent montrer que leur mariage reposera sur ces valeurs. Nous ne croyons pas que l'obéissance de la femme envers son mari fasse partie d'un mariage musulman idéal. Nous nous souvenons que le Prophète a consulté, dit-on, sa bien-aimée femme Khadijah à propos de sa première révélation, de même qu'il a consulté sa femme Umm Salamah au sujet d'un important traité. Selon certains vœux traditionnels de mariage chrétien, la femme s'engageait à obéir à son mari, mais de nos jours beaucoup de chrétiens choisissent de ne pas mentionner l'obéissance.

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- vous voulez que vos relations soient fondées sur l'égalité et le respect mutuel;
- chacun des deux époux devrait consulter l'autre; et
- aucun de vous deux n'a de pouvoir sur l'autre.

Les ouvrages de droit traditionnel comprennent de longs débats sur le devoir d'obéissance de la femme à son mari et sur le droit qu'a le mari de recourir à la discipline (voir déclaration suivante) si sa femme lui désobéit. Certains conservateurs diront peut-être que l'obéissance de la femme est un élément central du contrat et constitue un droit qui ne peut pas être enlevé au mari.

Déclaration de non-usage de la force ou de la violence

La loi traditionnelle dit qu'un mari peut avoir le droit de discipliner sa femme si elle lui désobéit. Il est en droit de se distancier d'elle, ou de ne plus veiller à ses besoins. Il peut aussi la frapper, mais la loi et un certain nombre d'*hadiths* bien connus précisent qu'il s'agit de frapper légèrement, sans causer physiquement de mal. Aishah, la femme du Prophète, aurait déclaré : « Le Messenger d'Allah, que la paix soit avec Lui, ne frappe absolument jamais aucune de ses femmes, ni aucune servante, et Il ne lève jamais la main sur quoi que ce soit sauf pour lutter dans la voie de Dieu » (*Sahih Muslim*, dans *Book of Virtues*).

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- vous ne ferez pas preuve de violence, de quelque sorte que ce soit, dans votre mariage; et
- vous n'aurez par recours à la force ou à la pression dans vos relations personnelles.

Vous dites aussi que :

- chacun des époux a pleinement le droit de décider à propos des questions de relations intimes.

Remarque importante sur la loi : Le droit canadien interdit toute violence physique, pour quelque raison que ce soit, y compris pour désobéissance. La violence physique est toujours illégale. Les gens qui ont recours à la force ou à la violence peuvent être accusés d'un acte criminel. Au Canada, le droit criminel interdit aussi le viol dans le cadre du mariage. Un homme qui viole sa femme peut être accusé d'une agression sexuelle criminelle.

Déclaration sur l'éducation et le travail

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- vous et votre conjoint vous appuierez réciproquement si l'un ou l'autre de vous souhaite parvenir à un certain niveau d'éducation.
- vous et votre conjoint reconnaissez votre droit mutuel à travailler, y compris hors de la maison.

Cette clause ne s'applique pas forcément à toutes les situations, mais nous l'avons incluse en raison de l'importance de l'éducation pour les sociétés musulmanes.

Déclaration sur les responsabilités pour les travaux ménagers

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- vous êtes d'accord pour partager également les travaux ménagers avec votre conjoint, compte tenu de tous les autres fardeaux de la vie quotidienne de votre conjoint; et
- vous montrerez du respect et de la compréhension si vous considérez que le partage des travaux ménagers est inégal ou injuste.

Partie 2 Déclarations relatives au divorce religieux

Cette partie de l'exemple de contrat comprend cinq importantes déclarations à propos du divorce. Lisez attentivement chacune d'elles. Assurez-vous de bien comprendre le sens de chacune.

Déclaration engageant à tenter une réconciliation avant le divorce

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- vous tenterez de vous réconcilier avant d'entamer un divorce religieux ou civil.

Cette déclaration repose sur le droit traditionnel, de plusieurs façons. Le Coran encourage la réconciliation. Par exemple, le verset 4:35 dit : « Si vous craignez le désaccord [de mariage] entre les deux époux, envoyez alors un arbitre de sa famille à lui et un arbitre de sa famille à elle. Si les deux veulent la réconciliation, Allah rétablira l'entente entre eux... ». Bien que le divorce soit légalement permis, plusieurs paroles du Prophète, ainsi que des discussions de la question dans les ouvrages de loi, le condamnent – entre autres ce célèbre *hadith* : « Le Prophète d'Allah, la paix soit avec Lui, a dit : La chose permise la plus détestée d'Allah est le divorce. » ((Ibn Májah, *Book of Divorce, Chapter on the detestability of divorce*). Ces avertissements lancés contre un divorce hâtif visaient les hommes, étant donné que c'étaient les hommes qui avaient librement le pouvoir de divorcer.

Mais le Coran reconnaît aussi que, si un couple ne parvient pas à établir des relations harmonieuses, il est peut-être mieux de mettre fin au mariage. Ainsi, le verset cité ci-dessus indique que la réconciliation dépend du souhait du mari comme de celui de la femme, tandis que le Coran 2:229 recommande qu'un homme qui a déjà divorcé de sa femme à deux reprises « continue de vivre décemment avec elle ou bien la laisse partir du mieux possible ».

La loi musulmane reconnaît aussi que le divorce, bien que généralement indésirable, peut être nécessaire dans certaines circonstances. Pour cette raison, les experts considèrent que l'aspect moral d'un divorce dépend des circonstances. Selon une classification typique, le divorce est considéré « détestable » (*makrúh*) « si un homme divorce de sa femme alors que leur relation est bonne et que chacun veille au droit de l'autre », mais qu'il est « recommandé » (*mandúb*) s'il y a « rupture » (de nouveau référence au Coran 4:35), si les relations ne sont pas bonnes et si les droits ne sont pas respectés d'un côté ou de l'autre (Túsí, *Wasilah*, 319). **Ni le Coran, ni le droit traditionnel, ne disent qu'un homme ou une femme devrait rester marié à un conjoint violent.**

Déclaration de divorce par écrit

Selon le droit traditionnel, un mari peut divorcer de par lui-même. Il peut divorcer tout simplement en le disant. Un mari peut divorcer de sa femme sans aucun document, sans aucune action en justice. Sa femme n'a pas à être présente quand il prononce un divorce et il n'a pas besoin de lui dire immédiatement qu'il a divorcé d'elle. Dans chacune des traditions, à l'exception de l'école chiite, un mari n'a pas besoin de témoins pour divorcer.

Il peut donc y avoir confusion et dans certains cas on peut se demander si un divorce a vraiment eu lieu, car les opinions diffèrent sur les mots qui mènent au divorce, sur la validité d'un divorce quand l'homme le prononce alors qu'il est en colère, et sur les mots et les actions prouvant qu'un homme a repris sa femme durant une période d'attente (*iddah*).

Quand vous signez cette déclaration, vous dites que :

- vous vous direz mutuellement, par écrit, si vous entamez un divorce religieux.

Cette déclaration dit qu'un divorce ne peut pas avoir lieu à moins qu'il ne se fasse par écrit, qu'il soit signé, daté et certifié. En signant cette déclaration, les conjoints reconnaissent qu'ils se diront explicitement et immédiatement s'ils entament un divorce musulman. Conformément à la loi chiite, deux témoins valides doivent être présents au divorce. Les membres de cette école de loi devraient ajouter les noms et signatures des témoins au document confirmant que le divorce a commencé.

Souvenez-vous qu'en cas de divorce *Sunnah* d'un homme, le divorce n'a pas réellement eu lieu et n'est pas devenu définitif avant la fin de la période d'attente.

Déclaration engageant à suivre la pratique (Sunnah) du Prophète, que la paix soit avec lui

Cette déclaration décrit le type de divorce traditionnel considéré comme étant le plus proche de la *Sunnah*. La meilleure *Sunnah* de divorce dit que le mari doit prononcer le divorce une fois, puis laisser sa femme partir à la fin d'une période d'attente, en lui donnant tout son *mahr*. Cette clause décrit :

- quand le mari peut prononcer le *talâq*;
- combien de temps le mari doit attendre avant que le divorce soit final; et
- ce qui se passe si la femme accepte de revenir durant la période d'attente.

En signant chacune des clauses de cette partie, le mari promet de :

- veiller aux besoins de sa femme au moins jusqu'à la fin de la période d'attente, et ceci en plus de tout paiement dû à sa femme conformément au droit civil;
- ne pas prononcer le *talâq* s'il sait que sa femme est enceinte;
- suivre uniquement la pratique *Sunnah* de divorce; et
- payer tout *mahr* restant quand le divorce devient final.

Quand votre mari signe cette déclaration, il s'engage à suivre les meilleures pratiques du Prophète, que la paix soit avec lui.

Déclaration sur le lieu où nous ferons un divorce civil

Quand vous signez tous deux cette déclaration, vous dites que :

- chacun de vous cherchera uniquement à divorcer là où vous avez l'intention d'habiter.

Nous avons inclus cette déclaration pour nous assurer que chacun des conjoints comprend bien quelles lois s'appliquent à eux en cas de divorce. Parfois, un conjoint entame une procédure de divorce dans un lieu autre que son lieu de résidence, pour échapper à ses responsabilités et pour payer moins de *mahr* ou avoir moins d'obligations après le divorce. Ainsi, un homme vivant dans un pays occidental peut obtenir un divorce dans un pays à majorité musulmane, où les lois sont moins favorables aux femmes. Dans certains pays à majorité musulmane, il peut falloir moins de temps à un homme pour divorcer qu'en Occident. En signant une déclaration comme celle-ci dans votre contrat, votre mari s'engage à ne pas chercher à obtenir un divorce à l'étranger avant que la procédure civile ne soit entamée là où vous vivez. **Cette déclaration ne garantit pas que votre mari n'obtiendra pas de divorce dans un autre pays.** Elle vous donne uniquement un argument à utiliser contre lui, légalement, s'il le fait.

Déclaration engageant à mettre fin à un mariage qui subsiste dans une autre juridiction

Quand vous signez tous deux cette déclaration, vous dites que :

- chacun de vous déclare qu'après avoir obtenu un divorce civil, vous accorderez à votre conjoint un divorce dans toute juridiction à l'étranger qui ne reconnaît pas votre divorce canadien.

Il est très probable que votre divorce civil soit reconnu, mais il y a une petite possibilité que certains pays à majorité musulmane ne reconnaissent pas aisément un divorce civil à l'étranger. Ceci peut se produire si votre mariage a été enregistré dans ce pays. Si votre mariage a été enregistré ailleurs qu'au Canada, un moyen de vous protéger est de demander à votre avocat d'inclure une condition au règlement de votre divorce civil, exigeant que votre mari vous accorde un divorce à l'étranger avant la fin de la procédure de divorce civil.

Partie 3 Accorder le pouvoir de divorcer à la femme

Cette partie de l'exemple de contrat donne quatre choix grâce auxquels une femme peut obtenir le pouvoir de divorcer. Lisez attentivement chacune des quatre options. Chacune est différente, et seule la première donne vraiment à l'homme et à la femme des droits égaux en matière de divorce. La dernière option est la moins égale de toutes, car elle dit que la femme peut obtenir un divorce religieux uniquement dans certaines conditions.

Choisissez l'option qui correspond le mieux à vos opinions et à vos sentiments. Incluez cette option à votre contrat de mariage. Si vous copiez l'exemple de contrat qui se trouve dans cette trousse, assurez-vous de signer uniquement une des quatre options. Rayez les trois options non signées par vous.

Voici un résumé de chacune des options, en allant de la plus égale à la moins égale :

A) Divorce religieux faisant suite à un divorce civil. Le mari et la femme considéreront qu'ils sont divorcés religieusement s'ils sont divorcés civilement. Cette option accorde des droits égaux de divorce à chacun des conjoints.

B) Pouvoir de divorcer accordé par délégation. Le mari peut déléguer son pouvoir de divorcer à sa femme. C'est l'option discutée à la page 11 de cette trousse. Elle n'est pas égale à la première option, car le mari doit consentir à donner le pouvoir de divorcer à sa femme. L'exemple de contrat comprend deux phrases possibles : « Divorce de toi-même quand tu le veux, par un divorce final » ou « Tes affaires sont entre tes mains en ce qui concerne un divorce final, ou trois divorces ». Ce sont des traductions de formules données par les ouvrages de droit islamique, comme indiqué dans la partie sur la délégation du pouvoir de divorcer.

C) Divorce *Sunnah* du mari faisant suite à un divorce civil. Le mari s'engage à divorcer immédiatement de sa femme par un divorce *Sunnah* en cas de divorce civil.

D) Divorce faisant suite à la violation des conditions énoncées. Cette partie indique les conditions sur lesquelles le mari et la femme se mettent d'accord pour permettre à la femme à divorcer. Cette option est la moins égale de toutes.

Nous proposons quatre conditions donnant à la femme le droit de divorcer, en cas de violation. Vous pouvez ajouter d'autres conditions. N'oubliez pas de demander à un avocat d'examiner votre contrat, avant de le signer. Vous pouvez accepter ou refuser de signer toute condition indiquée dans votre contrat. Assurez-vous de ne pas signer de condition qui pourrait porter atteinte à vos droits civils dans le cadre des lois de la famille.

Une femme n'est pas automatiquement divorcée si son mari ne respecte pas l'une des conditions. En cas de non-respect d'une condition par son mari, une femme peut choisir de divorcer de lui si elle le veut. Certains musulmans considèrent qu'une femme a besoin de l'aide d'un juge pour décider si une condition a été violée ou non. Mais les conditions données dans cet exemple de contrat sont évidentes et l'avis d'un juge est inutile.

Même si vous choisissez l'option de divorce résultant de la violation des conditions indiquées, vous conservez le droit d'appliquer d'autres mesures en vertu du droit musulman, par exemple pour un divorce négocié (*khul*) ou un divorce judiciaire (*faskh*).

Les conditions énoncées dans cet exemple de contrat sont les suivantes :

i. Condition de monogamie

La condition de monogamie est déjà incluse aux « Déclarations relatives au mariage » à la Partie 1 de l'exemple de contrat, mais elle est répétée ici à titre de condition qui donne à la femme l'option de divorcer.

ii. Condition de non-sérvices

Cette condition dit que le mari promet de ne pas faire de mal à sa femme, ni physiquement ni émotionnellement. Il consent aussi à ce qu'il revienne à la femme de décider quand du mal lui a été fait. Faire du mal (*darar*) est un motif de divorce reconnu par l'école de droit malékite. Le concept de *darar* dans la loi traditionnelle était déjà largement défini, de sorte à inclure même le mal psychologique. Dans beaucoup de pays à majorité musulmane, faire du mal (*darar*) est actuellement considéré comme un motif de divorce.

iii. Condition de relations intimes uniquement avec l'épouse

Avec cet exemple de contrat de mariage, seul le mari doit signer cette condition. Mais le verset du Coran qui est cité interdit l'adultère à chacun des conjoints. Il faut bien comprendre que le Coran et que le droit traditionnel interdisent à un mari d'être violent envers sa femme s'il la soupçonne d'être infidèle, ou même s'il sait qu'elle l'est. Le Coran 24:6-9 traite du soupçon d'adultère de la femme. Ce passage décrit une formule de divorce. Le mari atteste et jure quatre fois que sa femme a commis un adultère, puis la femme atteste et jure qu'elle n'a pas commis d'adultère. Aucune preuve n'est exigée, il ne doit y avoir ni punition ni violence, et le couple est immédiatement divorcé. Un *hadith* célèbre dit qu'un mari ne devrait pas accuser sa femme d'adultère, même s'il est certain des faits. Dans ce *hadith*, le Prophète se montre très en colère contre un homme qui insiste pour faire pareille accusation (Bukhâri, *Book of Divorce, Chapter of those who allowed three divorces*).

iv. Condition de non-absence prolongée sans accord des deux conjoints

C'est une condition tout à fait couramment incluse au contrat de mariage émis par les gouvernements des pays à majorité musulmane de nos jours. Au Canada, nous suggérons que le couple s'accorde pour reconnaître qu'une année d'absence mène à l'option de divorce, car conformément au droit civil au Canada, c'est la période habituelle durant laquelle un couple doit être séparé avant de pouvoir divorcer.

v. Autres conditions

Vous pouvez ajouter d'autres conditions, sous réserve qu'elles soient en accord avec le contrat fondamental de mariage. Par exemple, vous ne pouvez pas ajouter une condition disant qu'il n'y aura pas de *mahr*, ou pas de relations sexuelles. Si vous ajoutez une condition qui n'est pas valide, votre contrat et votre mariage resteront probablement valides conformément au droit musulman. Pour plus de renseignements sur l'ajout de conditions à un contrat de mariage, voir les renseignements aux pages 9-10.

Being :

Ouvrages de droit traditionnel et autres sources cités dans la Trousse de contrat de mariage musulman



Nous avons consulté certains ouvrages mentionnés ici grâce à la base de données *al-Muʿjam al-fiqhí*, 3^e édition. Dans quelques cas, les renseignements bibliographiques incomplets dans cette base de données ont été reconstruits à partir des catalogues de bibliothèque. Tous les sites Web ont été consultés pour la dernière fois le 20 septembre 2008.

Buhúti (hanbalite, 17^e siècle). *Kashsháf al-qináʾ*. 6 volumes. Beyrouth : Dár al-Kutub al-ʿIlmíyah, 1418/1997.

Carroll, Lucy et Harsh Kapoor, réd. *Talaq-i-Tafwid: The Muslim Woman's Contractual Access to Divorce: An Information Kit*. Women Living Under Muslim Laws, 1996.

<http://www.wluml.org/english/pubs/pdf/misc/talaq-i-tawfid-eng.pdf>. On pourra peut-être se procurer une version française directement auprès de l'organisme Femmes sous lois musulmanes.

Clarke, L. et P. Cross. *Guide comparatif : Lois musulmanes et canadiennes de la famille*. Toronto : Conseil canadien des femmes musulmanes, 2006. Traduit de l'anglais *Muslim and Canadian Family Laws: A Comparative Primer*.

Dasúqí (malékite, 18^e siècle). *Háshiyat al-Dasúqí*. 4 volumes. [Le Caire] : Dár Ihyáʾ al-Kutub al-ʿArabíyah [198-?].

Haskafí (hanafite, 17^e siècle). Traduit par B.M. Dayal sous le titre de *The Durr-ul-mukhtar: being the commentary of the Tanvirul absar of Muhammad ibn Abdullah Tamartashi*. Nouvelle Delhi : Kitab Bhavan, 1992.

'Allámah Hillí (chiite, 14^e siècle). *Mukhtalaf al-Shi'ah*. 10 volumes. Qum : Mu'assasat al-Nashr al-Islámí, 1412-1420 [1991-1999].

_____. *Tahrír al-abkám*. 2 volumes. Mashhad: Mu'assasat Ál al-Bayt, n.d.

Ibn Isháq (malékite, 14^e siècle). Mukhtasar – traduit par Bousquet, G.-H. sous le titre d'*Abrégé de la loi musulmane selon le rite de l'Imám Málek*. Alger : En-Nahda, 1956.

Ibn al-Naqíb (chafiite, 14^e siècle), *Umdat al-sálik*. Traduit en parallèle avec l'arabe par Huh Ha Mim Keller sous le titre de *Reliance of the Traveller*. Version révisée. Evanston, Illinois : Sunna Books, 1994.

Ibn Qudámah (hanbalite, 12^e siècle). *Mughní*. 12 volumes. Beyrouth : n.d.

al-Jazírí, 'Abd al-Rahmán. *Kitáb al-fiqh' alá al-madháhib al-arba'ah*. 5 volumes. Beyrouth : Dár Ihyá' al-Turáth al-'Arabí, 1986.

al-Khafíf, Ali. *Muhádarát 'an furaq al-zawáj fi al-madháhib al-Islámíyah*. Le Caire : 1958 (réimprimé en 2008 par Madínat al-Nasr au Caire).

Khan, Fareeha. "Tafwid al-Taláq: Transferring the Right to Divorce to the Wife". *The Muslim World* 99, iii (2009): 502-520.

Linant de Bellefonds, Y. *Traité de droit musulman comparé*. 3 volumes. Paris et La Hague : Mouton, 1965.

Marghínání (hanafite, 12^e siècle). *Al-Hidáyah = The Guidance*. Traduit par Imran Nyazee. Bristol, Angleterre : Amal Press, 2006. Aussi traduit par S.G. Grady sous le titre de *The Hedaya or Guide* et publié dans plusieurs éditions.

al-Malíbárí al-Hindí (chafiite, 16^e siècle). *Fath al-mu'in*. 4 volumes. Beyrouth : Dár al-Fikr, 1418/1997.

Nawawí (chafiite, 13^e siècle). *al-Majmú': sharh al-muhadhdhab*. 20 volumes. Le Caire : Dár al-Fikr, 1900s. [Commentaires sur *Muhadhdhab* of Fírúzábádí Shírází, 11^e siècle.]

_____. *Minhaj al-tálibín*. Traduit par E.C. Howard à partir du français et paraphrase de L.W.C. Van den Berg, *Minhaj et talibín. A Manual of Muhammadan Law according to the school of Sháfi'i*. Londres : W. Thacker & Co, 1914.

Sarakhsí (hanafite, 11^e siècle). *Mabsút*. 30 volumes. Beyrouth : 1406 [2003].

Sháfi'í (principal dirigeant de l'école chafiite, 8^e -9^e siècle). *Kitáb al-umm*. 8 volumes. Beyrouth : 1403/1983.

al-Sharíf al-Murtadá (chiite, 10^e-11^e siècle). *Rasá'il*. 4 volumes. Édité par Sayyid Mahdí Rajá'í. Qum : Dár al-Qur'án al-Karím, 1405/[1984].

Shirbíní, *Mughní al-muhtáj* (sháfiite, 16^e siècle) 4 volumes. Le Caire : Mustafá al-Bábí al-Halabí, 1377/1958.

Shaykh Túsí (chiite, 11^e siècle). *al-Khiláf*. 6 volumes. Qum : Mu'assasat al-Nashr al-Islámí, 1407 [1987-]

Túsí, "Ibn Hamzah" (chiite, 12^e siècle). *Al-Wasílah ilá nayl al-fadilah*. Édité par Muhammad al-Hassún. Qum : Maktabat al-Sayyid al-Mar'ashí, 1408 [1987 ou 1988].

Six :

Comment utiliser l'exemple de contrat



Comment utiliser l'exemple de contrat

- Vous voudrez peut-être utiliser le contrat tel quel, signer certaines parties et en rayer d'autres, ou écrire votre propre contrat
- N'oubliez pas que vous aurez besoin de deux exemplaires de votre contrat de mariage musulman, un pour chaque conjoint.
- Il est conseillé à chaque conjoint de consulter un avocat.
- Quand votre contrat est prêt, les deux exemplaires doivent être signés, datés et officiellement attestés par des témoins.
- Faites notarié les deux copies de votre contrat. Assurez-vous de respecter les lois locales relatives à la notariation d'un contrat.
- Conservez votre exemplaire du contrat en lieu sûr.

REMARQUE : Pour faciliter son utilisation, l'exemple de contrat est donné séparément.

