

CONTRATS FAMILIAUX

Lois Musulmanes et Canadienne de la Famille



RESSOURCE 1 DE 6



Canadian Council of Muslim Women (CCMW)
Le conseil canadien des femmes musulmanes (CCFM)



The Law
Foundation
of Ontario

Nous remercions la Fondation du droit de l'Ontario de son soutien financier qui a rendu possible la mise à jour de ce document.

Les renseignements sur les lois musulmanes et canadiennes de la famille donnés dans ce document sont présentés en deux colonnes, côte à côte, pour permettre une comparaison. Parfois, il n'y a pas de comparaison directe possible. Ces cas sont indiqués.

Ce document fait partie d'une série de six et devrait être lu avec les autres.

Titres dans la série :

- 1) Contrats familiaux
- 2) Mariage
- 3) Divorce
- 4) Garde et entretien des enfants
- 5) Biens familiaux et soutien conjugal
- 6) Héritage

Pour plus de renseignements, envoyer un courriel à info@ccmw.com
ou visiter www.ccmw.com.

TABLE OF CONTENTS

INTRODUCION --- 2

LOIS MUSULMANES --- 3

LA CHARIA ET LES SOURCES DE LOIS --- 3

LES LOIS ET LE RÔLE DE L'INTERPRÉTATION --- 4

PRINCIPALES ÉCOLES DE DROIT MUSULMAN --- 4

AUTORITÉ LÉGALE DANS L'ISLAM --- 5

RÉFORMISTES CONTRE TRADITIONALISTES --- 5

COMMUNAUTÉS MUSULMANES CANADIENNES --- 5

LOIS MUSULMANES AU CANADA --- 6

LOIS CANADIENNES --- 7

JURISPRUDENCE --- 7

DROIT DE LA FAMILLE --- 8

ACCÈS À LA JUSTICE ET À L'AIDE JURIDIQUE --- 8

RÈGLEMENT DES LITIGES PRIVÉS --- 9

DIFFÉRENCES ENTRE ARBITRAGE ET MÉDIATION --- 9

QUESTIONS DE SÉCURITÉ --- 9

APPAREIL JUDICIAIRE CANADIEN --- 10

CONTRATS FAMILIAUX --- 11

INTRODUCTION --- 11

VALIDITÉ DES CONDITIONS SUPPLÉMENTAIRES --- 12

JURIDICTION --- 14

FORCE EXÉCUTOIRE --- 15

INTRODUCTION

Le Conseil canadien des femmes musulmanes (CCFM) a publié une série de brochures pour aider les femmes musulmanes canadiennes à faire des choix éclairés sur les questions de droit de la famille au Canada.

Ces brochures donnent des renseignements comparatifs sur les lois canadiennes et les lois musulmanes de la famille, et plus particulièrement sur les questions qui ont trait aux droits des femmes. Nous espérons que ces brochures seront utiles, entre autres, aux femmes musulmanes, aux professionnels qui travaillent avec les femmes musulmanes dans le système de tribunaux de la famille, aux étudiantes et étudiants soucieux de mieux s'informer à ce sujet ainsi qu'aux services communautaires qui viennent en aide aux femmes.

Le texte de cette brochure s'inspire du *Guide comparatif : Lois musulmanes et canadiennes de la famille*, publié par le CCFM. Toute erreur éventuelle qui se trouverait dans ces brochures relève uniquement de la responsabilité du CCFM.

Les personnes qui aimeraient en savoir plus sur les sources et sur la validité des lois musulmanes et des opinions juridiques évoquées dans ces brochures sont invitées à consulter le *Guide comparatif : Lois musulmanes et canadiennes de la famille*, qui est une publication minutieusement référencée. Les lois d'un appareil judiciaire public sont en constante évolution, car elles sont modifiées pour s'adapter à l'époque. Nous vous encourageons donc à vérifier que les renseignements donnés ici sur les lois canadiennes sont toujours actuels.

Ces brochures et le *Guide comparatif* ont uniquement pour but d'informer, et ne devraient pas être considérés comme un substitut à des conseils juridiques.

Pour obtenir des conseils juridiques, veuillez consulter un avocat en droit de la famille.

LOIS MUSULMANES

LA CHARIA ET LES SOURCES DE LOIS

Les musulmans ont élaboré une tradition juridique complexe au fil des siècles depuis la révélation du Coran au Prophète Muhammad et la formation des premières communautés musulmanes au septième siècle de notre ère. Cette tradition juridique a pour source fondamentale la révélation divine. La révélation divine à l'humanité est présentée dans le Coran, texte arabe qui reflète la parole de Dieu révélée au prophète Muhammad par l'archange Gabriel, et la Sunna, qui indique dans des documents ce que le prophète a dit, a fait ou s'est abstenu de faire ou de dire. Outre le Coran et la Sunna du Prophète, les autres sources de droit dans la tradition sunnite incluent le consensus de la communauté et le raisonnement analogique. Dans la tradition chiite, les déclarations des imams – les chefs de la communauté musulmane parmi les descendants masculins du Prophète – sont également considérées comme faisant autorité.

Bien que, dans les discours occidentaux et musulmans, il soit courant d'interchanger la charia avec la loi islamique, la charia est un terme beaucoup plus vaste. Littéralement, ce terme signifie le chemin vers la source d'eau. Dans la tradition juridique, il fait référence à l'idéal de vivre dans une communauté ordonnée selon la justice divine. En revanche, le *fiqh* désigne les décisions concrètes de juristes qui constituent l'ensemble du droit matériel islamique. Il convient de noter que le système juridique islamique a pris forme durant 1400 ans, dans différentes parties du monde, au sein de cultures diverses, ce qui a également influencé l'élaboration de doctrines particulières. Tout au long de cette histoire, la tradition juridique islamique a toujours été ouverte à l'intégration des coutumes locales ainsi que des pratiques administratives prédominantes de civilisations voisines et précédentes. À l'époque contemporaine, cela s'est manifesté par des emprunts aux systèmes juridiques occidentaux dans le contexte d'États-Nations modernes à majorité musulmane.

LES LOIS ET LE RÔLE DE L'INTERPRÉTATION

Bien que le Coran et la Sunna du Prophète comprennent des injonctions sur la manière d'agir dans diverses circonstances, presque tout le corpus matériel des lois musulmanes a été élaboré par des érudits autonomes durant de nombreux siècles. L'ensemble des règles pratiques élaborées par les érudits au fil du temps en est venu à être connu sous le nom de *fiqh*, qui signifie littéralement connaissance. Bien que le Coran comprenne des versets (certains plus clairs que d'autres) qui énoncent des règles relatives au droit de la famille, et de nombreuses dispositions spirituelles prononçant l'égalité de tous les croyants sans distinction de sexe, presque toutes les lois islamiques de la famille relèvent du *fiqh* élaboré par des juristes.

L'élément important à retenir à propos du *fiqh* est qu'il est probabiliste (*zanni*). C'est la *meilleure estimation* de la communauté de juristes à une période donnée et le *fiqh* ne se réclame d'aucune vérité objective ni d'aucune identification à la volonté divine.

On pourrait longuement écrire au sujet des institutions et des pratiques juridiques, mais dans les objectifs que nous avons de comprendre l'applicabilité des lois musulmanes de la famille au Canada, il suffit de reconnaître les variations trouvées dans ces lois, c'est-à-dire dans le *fiqh*.

PRINCIPALES ÉCOLES DE DROIT MUSULMAN

De nos jours, il existe encore quatre écoles de jurisprudence – hanafite, shafiite, malékite et hanbalite – et une école chiite principale, appelée ja'fari. Le mieux est de comprendre les écoles de droit comme des traditions juridiques. Elles sont constituées de communautés de juristes qui sont unis par des approches précises du droit et qui ont souvent un certain nombre d'opinions fondamentales sur toute question de droit particulière. Cette dépendance à l'égard d'une école de droit, ou *madhhab*, signifie que le droit islamique est profondément pluraliste. Sur toute question juridique donnée, il existe toute une gamme d'opinions avancées par les différentes écoles, ainsi que diverses positions offertes par la majorité et la minorité des érudits au sein de chaque école.

AUTORITÉ LÉGALE DANS L'ISLAM

On dit souvent qu'il n'y a pas d'église dans l'Islam. Cela signifie que la communauté musulmane croit depuis longtemps qu'il n'y a pas d'autorité centrale dotée du droit de formuler des doctrines juridiques et éthiques pour toutes et tous. Bien que les musulmans suivent généralement les opinions des juristes, cela repose sur l'hypothèse que ces juristes sont érudits et sages, et non sur une obligation inhérente de respect de l'autorité. Les femmes musulmanes n'ont aucune obligation de suivre les avis juridiques d'une école de droit en particulier, et moins encore d'un juriste en particulier, pour les questions de droit de la famille. En fait, la liberté de choisir parmi les diverses opinions offertes par les écoles de droit – concept appelé *takhayyur* – a toujours été un élément central de la charia.

RÉFORMISTES CONTRE TRADITIONALISTES

L'élaboration du vaste ensemble de lois connu sous le nom de *fiqh* résulte de plusieurs siècles de communautés musulmanes stables vivant dans le respect de la charia. Cependant, de nos jours, les institutions sociales de la charia ont été remplacées dans la plupart des pays à majorité musulmane par des institutions juridiques contemporaines. Cette transformation a donné lieu à de nombreuses hypothèses sur le sort des lois islamiques et sur leur place dans le monde moderne. Certains réformistes islamiques ont préconisé un retour à une compréhension pure du Coran et de la Sunna du Prophète, sans nécessairement avec des liens au *fiqh* classique qui a été produit à une époque et dans des circonstances différentes des nôtres. D'autres réformistes ont soutenu que nous devrions rechercher « l'esprit » profond de la charia : l'esprit d'égalité, de justice et de prospérité, sans trop se concentrer sur les règles concrètes du *fiqh*. Un autre courant de pensée a fait valoir que nous devrions préserver la tradition du *fiqh* tout en trouvant des moyens de la faire évoluer et de l'adapter aux conditions du monde moderne.

COMMUNAUTÉS MUSULMANES CANADIENNES

Les communautés musulmanes canadiennes sont relativement nouvelles et diversifiées. Elles sont en train de créer des institutions et de définir leur position

en tant que minorité dans une société non musulmane. La fragmentation en de nombreux groupes ayant des pratiques et des antécédents différents freine l'émergence d'une éthique généralement reconnue, à laquelle toutes et tous peuvent se référer. Nous vivons donc dans une situation en mouvance, où de multiples opinions sur l'islam et ses lois sont exprimées et débattues.

LOIS MUSULMANES AU CANADA

S'en remettre aux lois musulmanes peut s'avérer plus périlleux au Canada que dans les pays musulmans. En effet, dans les pays à majorité musulmane, il existe des lois définies élaborées par les gouvernements, et il est donc possible de se faire une bonne idée des règles applicables à un cas particulier. Mais au Canada, on peut se retrouver face à des normes et à des règles méconnues.

Si vous envisagez d'appliquer les lois musulmanes à vos affaires familiales, de quelque manière que ce soit, vous devriez vous informer auparavant du type de loi qui pourrait intervenir. Est-ce que ce sera une version de la loi réformée, ou bien une version de la loi traditionnelle d'une école ou d'une autre? Vous pourrez peut-être déterminer la réponse en posant des questions précises. Par exemple, s'il s'agit de divorce, vous pourrez demander : Les personnes avec qui vous traitez considèrent-elles que le triple divorce rapide est valide? Croient-elles qu'une femme a droit au soutien conjugal même après la période d'attente de trois mois, et si oui pendant combien de temps? À propos de l'héritage, vous pourrez demander entre autres : Ma fille devra-t-elle partager sa part de l'héritage familial avec ses oncles? Ces brochures vous aideront à trouver quelles questions poser et à comparer les réponses obtenues à celles données dans les lois canadiennes.

Il est important de garder à l'esprit que les doctrines juridiques musulmanes classiques ne sont pas identiques aux lois positives des États contemporains à majorité musulmane, même quand ces États affirment qu'ils appliquent les lois islamiques de la famille. Les mesures prises en vertu de la loi islamique ou de la loi

d'un État à majorité musulmane peuvent avoir des répercussions dans le contexte juridique canadien, et selon les catégories établies par les lois canadiennes de la famille. Il est essentiel de ne pas présumer qu'un acte comme un mariage ou un divorce au sein d'un système sera sans pertinence dans un autre système ou que, inversement, il sera considéré de la même façon dans les deux systèmes. Ces documents ont pour but de vous aider à comprendre certaines de ces différences, mais il est extrêmement important de consulter un expert en droit canadien de la famille pour bien comprendre vos droits et vos obligations en vertu des lois canadiennes.

Les renseignements donnés sur les lois musulmanes dans les pages qui suivent ne sont pas irréfutables. Ils devaient être considérés comme un point de départ uniquement. Pour obtenir des conseils juridiques, veuillez consulter un avocat spécialisé en droit de la famille.

LOIS CANADIENNES

Au Canada, la *Charte canadienne des droits et libertés* traite précisément des droits à l'égalité des femmes. De plus, le Canada est signataire de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* et du *Pacte international relatif au droit civil et politique*. Ces deux documents assurent aux femmes une protection des droits à l'égalité qui l'emporte sur le droit à la liberté religieuse.

JURISPRUDENCE

La jurisprudence, ou l'ensemble des décisions des tribunaux, traite elle aussi des droits des femmes. Les décisions des tribunaux publics doivent être conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ces décisions sont du domaine public; elles peuvent faire l'objet d'un appel devant une cour supérieure.

DROIT DE LA FAMILLE

Les questions de la famille sont régies par un certain nombre de lois fédérales et provinciales. Certains sujets relatifs au mariage relèvent de la responsabilité fédérale, par exemple les règlements stipulant qui peut épouser qui. D'autres relèvent de la responsabilité provinciale, par exemple l'exécution des formalités de mariage. Le divorce est réglementé par le gouvernement fédéral en vertu de la *Loi sur le divorce*. Les lois provinciales couvrent la garde des enfants, les droits de visite, la pension alimentaire des enfants, le partage des biens, la pension alimentaire des époux, les ordonnances de non-communication et la protection des enfants. L'héritage est également une question qui relève des lois provinciales. Les noms des lois varient d'une province à une autre, mais les questions générales traitées sont les mêmes et l'approche globale est similaire, malgré des différences régionales. Ces lois sont en place pour venir en aide aux familles et pour garantir des normes communes minimales dans tout le pays.

ACCÈS À LA JUSTICE ET À L'AIDE JURIDIQUE

Toute personne qui doit régler une question de droit de la famille peut faire appel aux services d'un avocat pour obtenir de l'aide et un appui. Les différentes provinces ont créé des régimes d'aide juridique afin que les personnes sans moyens financiers pour payer un avocat puissent être convenablement représentées. Par exemple, en Ontario, ce régime a pour nom Aide juridique Ontario (AJO). Dans le cadre de ce modèle ontarien, les requérants admissibles obtiennent un certificat de prise en charge et peuvent choisir leur avocat.

Les critères financiers applicables en Ontario sont très restreints. L'admissibilité d'une personne est déterminée à la suite d'un examen de ses revenus et de ses dépenses. L'AJO établit différents critères financiers pour les victimes de violence familiale afin de faciliter leur admissibilité à une aide. L'AJO s'occupe principalement de la représentation devant les tribunaux. Il y a très peu d'aide juridique pour les règlements de litiges privés.

RÈGLEMENT DES LITIGES PRIVÉS

Beaucoup de personnes préfèrent régler les questions résultant de la rupture de leur mariage en dehors des tribunaux. Mais dans les situations où les pouvoirs sont inégaux, le règlement des litiges privés peut ne pas refléter les droits juridiques ou les intérêts de la personne qui a le moins de pouvoir. Les litiges relevant du droit de la famille se règlent en privé par une médiation, ou un arbitrage, ou encore selon le droit collaboratif.

La *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario exige que tous les arbitrages en droit de la famille se fassent exclusivement en conformité aux lois de l'Ontario ou d'une autre juridiction canadienne. L'arbitrage en vertu de tout autre système de droit, y compris le droit religieux, n'est pas considéré comme un « arbitrage familial » et n'est pas exécutoire devant les tribunaux de l'Ontario.

DIFFÉRENCES ENTRE ARBITRAGE ET MÉDIATION

L'arbitrage est fort différent de la médiation : l'arbitre, après avoir écouté chacune des parties, annonce une décision dans l'affaire (comme le fait un juge). Les parties doivent accepter cette décision – en fait, elles se sont engagées à le faire avant même d'entamer le processus. Dans la médiation, le médiateur aide les deux personnes à s'entendre sur les questions en litige. Le tribunal peut faire exécuter les règlements de médiation et les sentences d'arbitrage. Les modifications aux lois sur l'arbitrage ne portent pas atteinte au droit qu'ont les personnes de demander conseil à des aînés et à des institutions religieuses, mais ces démarches ne seront validées par l'État, et ne seront juridiquement contraignantes, que si le droit de la famille du Canada est appliqué.

QUESTIONS DE SÉCURITÉ

Bien que ces brochures traitent avant tout des questions de droit de la famille, il est important pour les femmes de savoir que les lois pénales offrent une certaine protection contre les conjoints maltraitants. Les ordonnances de non-

communication et de possession exclusive sont des mesures juridiques importantes auxquelles les femmes peuvent recourir pour se protéger de conjoints violents, surtout durant les premiers jours qui suivent une séparation, quand les risques de violence sont souvent plus grands. Une demande d'ordonnance de non-communication et/ou de possession exclusive du foyer conjugal peut être présentée dans le cadre de la procédure judiciaire plus générale qui a été entamée pour la garde des enfants, les droits de visite, la pension alimentaire et/ou le partage des biens. Elle peut aussi être faite séparément.

APPAREIL JUDICIAIRE CANADIEN

L'appareil judiciaire canadien est un système juridique public qui a des lois et des processus en place pour protéger les droits à l'égalité des femmes. Dans ce contexte, les lois peuvent faire l'objet d'un examen public et les décisions des tribunaux sont du domaine public. De plus, les décisions peuvent faire l'objet d'un appel à une cour supérieure. Au Canada, toute personne engagée dans une procédure judiciaire a le droit d'être représentée par un avocat. Les personnes qui n'ont pas les moyens financiers de se faire représenter par un avocat peuvent demander l'aide juridique financée par le gouvernement. Un système de droit public appuie une approche uniforme, ainsi qu'une certaine mesure d'égalité et de responsabilisation. Toutefois, ce système public n'est pas parfait.

Les règlements privés, y compris les règlements religieux, n'assurent pas la même protection. Ils ne sont pas ouverts à un examen public et les personnes qui en font l'interprétation ne sont pas le moins redevables au public. Souvent, une mauvaise décision prise dans un système privé est sans appel. Le droit de se faire représenter légalement n'existe pas forcément, et l'aide juridique est rarement disponible. Rien que pour ces raisons, il est préférable d'opter pour un système public de droit de la famille que pour un système privé.

CONTRATS FAMILIAUX

Lois musulmanes

Introduction

Selon la doctrine islamique classique, le mariage est un contrat conclu entre la mariée et le marié, parfois par l'intermédiaire de leurs tuteurs. La conclusion d'un contrat familial qui régit certains aspects du mariage en droit islamique se fait par l'ajout de « conditions » (*shurut*) au contrat.

Le principe directeur fondamental, en droit islamique, est que toute condition contractuelle convenue d'un commun accord entre les parties est valide, pourvu que cette condition a) ne viole pas des injonctions divines claires; et b) n'aille pas à l'encontre du but du contrat.

Alors que toutes les écoles classiques convenaient que la mariée (et moins souvent le marié) et son tuteur étaient en droit d'inclure certaines conditions légitimes au contrat de mariage, elles n'étaient pas d'accord sur a) la mesure dans laquelle le mari était lié par ces conditions; b) lesquelles de ces conditions étaient valides et lesquelles ne l'étaient pas; et c) les conséquences que présentait l'inclusion d'une condition non valide à un contrat.

Lois canadiennes

Introduction

Au Canada, les lois provinciales régissent les types de contrats privés que les personnes peuvent conclure pour déterminer les modalités de leur relation, ou mettre fin à leur relation. En Ontario, les accords de cohabitation, les contrats de mariage et les ententes de séparation sont tous considérés comme des « contrats familiaux » et sont régis par la Partie IV de la *Loi sur le droit de la famille* (LDF).

Les parties qui concluent un contrat familial peuvent ajouter toutes les conditions qu'elles veulent. Elles peuvent inclure des conditions relatives à la propriété et au partage des biens, aux obligations de soutien, au droit de diriger « l'éducation et la formation morale » de leurs enfants, et bien d'autres points.

Alors que la plupart des hanbalites considéraient que les conditions valides incluses au contrat de mariage étaient obligatoires pour le mari, certains malékites estimaient que le respect de ces conditions était seulement recommandé, tandis que la plupart des hanafites et de shafiites déclaraient que les maris n'avaient aucune obligation de respecter d'autres conditions que celles qui découlent d'un mariage de par la loi, comme celle du soutien financier.

Comme la plupart des États à majorité musulmane ont maintenant adopté des systèmes juridiques modernes dans lesquels les contrats conclus d'un commun accord sont contraignants, les conditions valides incluses aux contrats de mariage sont exécutoires au sein de ces systèmes juridiques.

Validité des conditions supplémentaires

Les érudits traditionnels divisaient les conditions (*shurut*) d'un contrat de mariage en trois catégories, selon leur validité : celles qui sont valides, celles qui ne sont pas valides mais qui n'invalident pas le mariage, et celles qui invalident le mariage. En général, les hanbalites et une partie de l'école malékite sont plus enclins à accepter la validité des conditions qui ne vont pas à l'encontre du but du mariage, et à considérer que ces conditions sont contraignantes pour le mari. Les shafiites et les hanafites ont tendance à

Validité des conditions supplémentaires

Il existe certaines conditions que les tribunaux rejettent même si elles ont été ajoutées à un contrat de mariage. L'alinéa 52 (1) c) de la *Loi sur le droit de la famille* exclut expressément que la garde et le droit de visite des enfants soient régis par un contrat de mariage. Le paragraphe 52 (2) stipule que toute disposition d'un contrat de mariage limitant les droits d'un conjoint au sujet du domicile conjugal est inapplicable. De plus, en vertu de l'article 56, les tribunaux peuvent rejeter les dispositions qui ne sont pas

croire que les conditions intrinsèques au contrat de mariage sont celles qu'il faudrait respecter, sans devoir ajouter d'autres conditions.

Les conditions généralement considérées valides comprennent les suivantes : le droit de la femme à travailler, le droit à un soutien financier pour la poursuite de ses études, et le droit de rester dans sa ville ou son pays et de vivre dans un domicile à elle. De nombreux érudits ont également accepté le droit d'une femme à exiger que son mari ne prenne pas d'autre épouse, et à stipuler que le contrat de mariage sera dissout s'il le fait. Beaucoup ont aussi validé des conditions qui prévoient un certain délai entre la conclusion du mariage et le début des relations sexuelles.

Les conditions généralement considérées non valides, sans invalider le contrat de mariage, sont celles qui sont illégales ou incompatibles avec le but du mariage, par exemple la condition de ne pas avoir de rapports sexuels indéfiniment, ou de divorcer d'une épouse existante, ou pour la femme de vivre hors du domicile de son mari. Les conditions qui invalident le mariage complètement comprennent les limites temporelles qui rendent le mariage temporaire, et tout mariage conclu avec l'intention d'obtenir un divorce.

Un mari peut aussi inclure des conditions à un contrat de mariage,

dans l'intérêt supérieur de l'enfant; qui sont déraisonnables en ce qui concerne la pension alimentaire pour enfants; qui assujettissent les droits d'une partie à sa chasteté, ou qui interdisent à l'une ou l'autre des parties de se remarier.

De plus, sur demande, un tribunal peut rejeter un contrat familial, complètement ou en partie, si une partie n'a pas divulgué des actifs, des dettes et des passifs importants; si une partie n'a pas compris la nature ou les conséquences du contrat; ou si le contrat n'est pas conforme à la loi.

Pour être valide, un contrat familial doit inclure un certificat ou une renonciation d'avis juridique indépendant, garantissant que la personne comprend le contrat et n'y consent pas sous la contrainte.

Comme les ententes conclues en vertu de la *Loi sur le droit de la famille* permettent aux parties de renoncer à leurs droits juridiques, il est important que les femmes obtiennent des conseils juridiques avant de signer un contrat de mariage. Même si les conditions de l'entente sont injustes, une fois qu'elle a été signée, les tribunaux ne peuvent pas intervenir pour l'écarter..

mais ces conditions ne peuvent en aucun cas aller à l'encontre des obligations fondamentales qu'il a de subvenir financièrement aux besoins de sa femme et de ses enfants. Par conséquent, les conditions qui tentent de transférer les responsabilités financières de l'homme à la femme ne sont pas valides. Comme leurs homologues sunnites, les érudits chiites croyaient que l'inclusion de *shurut* à un contrat de mariage était permise, et comme les hanbalites, ils affirmaient généralement que les conditions non contraires à la loi ou à l'objectif du mariage devaient être respectées par les deux parties.

Juridiction

Comme pour toutes les questions concernant les contrats musulmans dans un État moderne, le pouvoir d'exécuter le contrat dépendra soit des parties, soit d'un arbitre désigné, soit de l'État où les parties vivent si le contrat a été rédigé conformément aux règles et aux formes requises par cet État. En l'absence d'une administration islamique centralisée, il incombe aux parties d'identifier une personne ou une autorité compétence capable de gérer tout désaccord découlant d'une telle situation.

Par ailleurs, le couple marié devrait rédiger ses conditions de manière à ce qu'elles soient exécutoires dans la province respective de l'un et de l'autre.

Juridiction

La Partie IV de la *Loi sur le droit de la famille* énonce la façon dont les contrats familiaux conclus à l'extérieur de l'Ontario doivent être traités en Ontario. Conformément à l'article 58, un contrat familial est valide en Ontario, peu importe où il a été conclu, à condition qu'il soit conforme à la loi ontarienne. Toutefois, il ne peut pas être « inadmissible ».

Force exécutoire

Le système juridique de l'Ontario accorde une liberté considérable aux personnes, les autorisant de conclure leurs propres contrats familiaux. Toutefois, pour garantir le caractère exécutoire d'un contrat musulman, il devrait être rédigé conformément aux dispositions de la *Loi sur le droit de la famille*.

Toute personne qui prépare un contrat familial devrait travailler avec un avocat qui connaît bien le droit de la famille dans sa province, pour garantir que le contrat répond bien à tous les éléments exigés par la loi provinciale.

Une femme musulmane qui s'appuie sur la *Loi sur le droit de la famille* pour conclure un contrat familial devrait savoir que les lois musulmanes invalident largement toute condition qui prive une femme de ses droits naturels par un contrat de mariage. Ces droits naturels comprennent son droit à un soutien financier complet de la part de son mari, son droit à une dot et à son indépendance financière, son droit de voyager pour voir sa famille ou accomplir des devoirs religieux.

Une femme ne peut renoncer à aucun de ces droits en vertu de la loi islamique.

Force exécutoire

L'une ou l'autre des deux parties peut s'adresser à un tribunal pour faire exécuter un contrat familial. Pour être exécutoire, un contrat familial doit être conforme aux exigences de la *Loi sur le droit de la famille*.

Même si une condition du contrat est injuste – à l'exception de certaines conditions non valides mentionnées ci-dessus – les tribunaux sont tenus de respecter le contrat.

Les tribunaux devraient faire preuve d'une grande retenue à l'égard d'un contrat familial et ne l'écarter que dans des circonstances extrêmes. La Cour suprême du Canada a statué que des adultes sont libres de renoncer à leurs droits légaux, et doivent en assumer la responsabilité lorsqu'ils le font, même si les conséquences s'avèrent négatives. Tous les autres tribunaux sont liés par cette décision.

Bien que ce principe soit louable en théorie, il ne reflète pas forcément les intérêts des personnes vulnérables – par exemple, les femmes dont le mari est violent, les femmes qui viennent d'arriver au Canada et ne connaissent pas leurs droits légaux ici, ou les femmes qui sont contraintes par leurs communautés à signer des « accords » privés sans avoir de renseignements et de conseils juridiques pertinents.

Les tribunaux canadiens feront exécuter le *mahr* s'il a été correctement préparé et répond aux normes de tout autre contrat familial, conformément à la législation provinciale ou territoriale pertinente. Généralement, il doit être fait par écrit, signé par les parties et attesté. Chaque partie doit fournir des renseignements financiers complets à l'autre partie, et il ne doit y avoir ni contrainte ni coercition.

Plus le contrat donne de détails sur le montant du *mahr*, sur le moment et les circonstances où il doit être fourni à l'épouse, et mieux c'est.

Au Canada, le *mahr* ne remplace pas la pension alimentaire pour époux ou pour enfants, et ne fait pas partie des biens familiaux de l'épouse.



Canadian Council of Muslim Women (CCMW)
Le conseil canadien des femmes musulmanes (CCFM)



The Law
Foundation
of Ontario