

# DIVORCE

---

## Lois Musulmanes et Canadienne de la Famille



RESSOURCE 3 OF 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](mailto:info@ccmw.com)  
ou visiter [www.ccmw.com](http://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 --- 6

LOIS MUSULMANES AU CANADA --- 6

### **LOIS CANADIENNES --- 7**

JURISPRUDENCE --- 7

DROIT DE LA FAMILLE --- 7

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

RÈGLEMENT DES LITIGES PRIVÉS --- 8

DIFFÉRENCES ENTRE ARBITRAGE ET MÉDIATION --- 9

QUESTIONS DE SÉCURITÉ --- 9

APPAREIL JUDICIAIRE CANADIEN --- 9

### **DIVORCE --- 11**

INTRODUCTION --- 11

PROCESSUS DE DIVORCE --- 11

MOTIFS DE DIVORCE --- 15

À LA SUITE DU DIVORCE --- 17

JURIDICTION --- 18

## **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, shafite, 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.

# DIVORCE

## *Lois musulmanes*

## *Lois canadiennes*

### **Introduction**

Dans l’Islam, le mariage est considéré comme un contrat et donc, comme tout contrat, il peut être dissout. Il n’y a pas d’équivalence stricte au « divorce » selon la doctrine traditionnelle, mais il existe un certain nombre de méthodes pour mettre fin à un mariage. La voie la plus évidente est celle du *talaq*, qui est un droit de répudiation unilatérale accordé au mari. Bien que la loi islamique classique accorde à l’homme le droit de mettre fin unilatéralement au mariage, sans raison, cette répudiation est considérée répréhensible (*makruh*) et la doctrine classique a placé plusieurs obstacles procéduraux et financiers pour que ce droit soit utilisé au sens le plus étroit possible.

Dans le cas d’un mariage célébré conformément à la loi canadienne, aucune des méthodes musulmanes de dissolution n’est reconnue comme valide par la loi canadienne.

### **Introduction**

Si deux personnes sont légalement mariées, l’une ou l’autre peut demander le divorce pour mettre fin au mariage et régler toutes les questions connexes, comme la garde des enfants et les pensions alimentaires. À moins qu’un mariage ne soit dûment enregistré auprès de l’État, il n’est pas possible d’obtenir un divorce. Une femme en relation polygamique, dont le mariage n’est pas enregistré, ne peut pas obtenir de divorce civil car elle n’est pas mariée en vertu du droit civil.

### **Processus de divorce**

Le *talaq*, ou répudiation, est un droit accordé au mari par la loi islamique. Le mari peut répudier sa femme à tout moment, sans avoir à donner de raison. Toutefois, seuls les hommes sains

### **Processus de divorce**

Le divorce ne peut pas être réglé au moyen d’un contrat familial, ni d’une entente privée, et il ne peut pas non plus faire l’objet d’un arbitrage. Un couple marié en vertu de la loi

d'esprit, ayant atteint l'âge de la majorité, peuvent exercer ce droit. La répudiation par un mineur ou par un homme atteint d'incapacité mentale est considérée nulle. Le *talaq* peut se produire en l'absence de la femme, mais celle-ci doit en être informée immédiatement. En général, la présence d'un témoin n'est pas requise pour que le *talaq* prenne effet, mais de nombreux érudits chiites considèrent que c'est là une condition au *talaq*.

La plupart des juristes ont également invalidé la répudiation par un homme en état d'ébriété, car il est alors douteux que cet homme ait prononcé de telles paroles intentionnellement, en étant sain d'esprit. Certains malékites et hanbalites croyaient cependant que le *talaq* prononcé en état d'ivresse était valable. De plus, le *talaq* doit être exprimé par le mari en termes clairs et sans équivoque. Les juristes n'ont pas toujours été d'accord sur ce qui constitue un langage sans équivoque, mais vu la gravité de la question, la plupart croyaient que les mots utilisés devaient clairement refléter l'intention de mettre fin au mariage pour que la répudiation se fasse.

La forme standard de répudiation (*sunna*) doit avoir lieu quand la femme n'a pas ses règles. Elle se fait par la prononciation orale sans équivoque de la répudiation (*talaq*) par le mari. C'est le processus correct du *talaq*, qui est considéré révoquant (*raj'i*). Une fois cette répudiation prononcée, la femme

canadienne ne peut légalement divorcer qu'en suivant le processus décrit dans la *Loi sur le divorce* du gouvernement fédéral. Jusqu'à la fin de ce processus, le mariage n'est pas terminé et le couple reste considéré comme marié en vertu du droit canadien.

Il n'est pas nécessaire que les personnes soient de citoyenneté canadienne, et que leur mariage ait eu lieu au Canada, pour qu'elles puissent divorcer au Canada. Pour entamer un divorce en Ontario, au moins l'un des époux doit avoir vécu en Ontario pendant les 12 mois précédant la demande de divorce. Toutefois, si les deux époux vivent à l'extérieur du Canada dans un pays qui ne reconnaît pas le mariage canadien, ils peuvent obtenir un divorce en vertu de la *Loi sur le mariage civil*.

Pour que l'une ou l'autre des parties puisse se remarier en vertu de la loi canadienne, le couple doit être légalement divorcé.

Le mari et la femme ont tous deux le droit d'entamer le divorce, que l'autre l'approuve ou non.

L'article 9 de la *Loi sur le divorce* impose aux avocats de discuter la possibilité d'une réconciliation avec leurs clients et de les informer des services qui pourraient les aider à se réconcilier « sauf contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce ».

devrait rester au domicile de son mari durant une période d'attente (*'idda*) de trois cycles menstruels. Si le *talaq* a lieu pendant la menstruation, la plupart des juristes le considèrent valide, mais non strictement approprié (*sunna*) et une minorité de juristes a fait valoir que le mari pourrait recevoir l'ordre d'annuler la répudiation.

Cette forme de *talaq (sunna)* est révocable en ce sens que le couple marié peut tout simplement reprendre ses relations conjugales, le mariage reprenant alors. Toutefois, seules trois répudiations « révocables » peuvent être prononcées au cours d'un mariage, après quoi la dissolution du mariage devient définitive. Elle devient aussi définitive si la période d'attente (*'idda*) s'écoule sans une reprise des relations conjugales.

Une fois la dissolution définitive, le couple ne peut pas reprendre ses relations conjugales, au risque de commettre un adultère (*zina*). Le mariage ne peut être conclu une nouvelle fois que si l'ex-épouse se marie avec un autre homme, consomme le mariage avec lui, puis se sépare de lui.

Il est à la fois illégal et répréhensible d'épouser un autre homme dans le seul but d'être autorisée à retourner auprès de son ex-mari.

Outre la forme standard de *talaq* mentionnée ci-dessus, de nombreuses écoles sunnites reconnaissent la forme

Selon la jurisprudence, il n'est pas nécessaire de discuter de la réconciliation en cas de séparations extrêmement longues, de relations ultérieures bien établies, d'enfants issus d'une relation ultérieure ou de cruauté mentale et physique.

Les avocats sont également tenus de discuter avec leurs clients de la pertinence de négocier des questions qui pourraient faire l'objet d'une ordonnance alimentaire ou d'une ordonnance de garde. Les avocats doivent fournir une déclaration attestant qu'ils ont eu de telles discussions avec leurs clients dans le cadre de leur demande de divorce.

Le tribunal est également censé vérifier que la réconciliation n'est pas possible. Si, à toute étape de la procédure de divorce, le tribunal estime qu'il existe une possibilité de réconciliation, il suspend l'instance pour donner aux époux la possibilité de se réconcilier (article 10).

Le divorce ne sera pas accordé si le tribunal n'est pas convaincu que des dispositions raisonnables ont été prises en matière de pension alimentaire pour enfants. De plus, le tribunal peut refuser d'accorder le divorce dans les cas où un demandeur se livre à la subversion de l'administration de la justice en supprimant ou en fabriquant des preuves.

non standard (*bid'a*) de triple-*talaq* par lequel un mari répudie sa femme trois fois en même temps. Les érudits shiites rejettent en grande partie la validité d'une telle pratique, et même dans les écoles sunnites, elle est considérée comme une nouveauté contre-indiquée. Lorsque ce triple-*talaq* a lieu, le mariage est instantanément et irrévocablement dissout.

Un homme peut répudier sa femme en personne ou par procuration (*wakil*). Cette capacité d'accorder à quelqu'un le pouvoir de *talaq* peut être utilisée par les femmes pour obtenir le droit de mettre fin à leur propre mariage, par délégation du mari. Il s'agit là d'un arrangement valide et courant, qui est irréversible selon de nombreuses écoles. Une fois qu'une femme se voit déléguer le droit de dissoudre le mariage au nom de son mari, elle peut exercer ce droit à tout moment.

Outre le délai d'attente, la révocabilité du *talaq*, et l'irrévocabilité d'une dissolution définitive, les juristes classiques ont aussi conçu la loi de manière à rendre la répudiation éventuellement onéreuse sur le plan financier pour le mari. En cas de répudiation, le mari doit payer immédiatement l'intégrité de la dot différée (*mu'akhar al-sadaq*) et continuer de verser une pension alimentaire pour enfants et, dans certains cas, une pension alimentaire pour épouse, pendant jusqu'à deux ans.

Parmi les autres façons de mettre fin à un contrat de mariage musulman, citons la procédure de *kh* initiée par la femme, en vertu de laquelle la femme demande la dissolution du mariage et libère en échange l'homme de son obligation de payer la dot différée et d'autres concessions monétaires possibles. Cette forme de dissolution est considérée comme une forme négociée de dissolution selon la doctrine classique.

#### **Motifs de divorce**

Outre la répudiation unilatérale ou déléguée (*talaq*) et la dissolution négociée (*khul'*), la loi traditionnelle reconnaît aussi le droit qu'a la femme de demander la résiliation judiciaire du contrat, également appelée séparation (*tafriq*) ou (*faskh*).

Contrairement au droit de *talaq* de l'homme, une demande de séparation judiciaire ne peut être accordée que si la femme est en mesure de fournir des motifs suffisants pour la dissolution du mariage. Généralement, ceci se fait en montrant que le mari n'a pas rempli ses obligations matrimoniales fondamentales, notamment n'a pas subvenu financièrement aux besoins de sa femme et de ses enfants. Une femme peut aussi demander une séparation judiciaire si son mari est porté disparu depuis six mois ou plus, ou s'il n'a pas été sexuellement disponible pendant quatre mois.

#### **Motifs de divorce**

La *Loi sur le divorce* reconnaît un seul motif de divorce : la rupture du mariage. Un mariage est rompu lorsque le couple vit séparé de corps depuis au moins un an, l'un des conjoints a commis un adultère ou l'un des conjoints a traité l'autre avec une telle cruauté physique ou mentale qu'il ne leur est plus possible de vivre comme mari et femme.

*Vivre séparés de corps pendant au moins un an* : Pour que ce motif soit valide, les époux doivent avoir vécu séparés de corps pendant un an tout juste avant la procédure de divorce et doivent continuer de le faire après la fin de celle-ci. Bien que la séparation doive être physique, un couple peut être considéré comme séparé physiquement même s'il continue de vivre dans la même maison. Il faut aussi que le mariage soit considéré terminé, et il suffit que l'un des époux le reconnaisse.



Hormis la disparition du mari ou ses manquements fondamentaux aux obligations matrimoniales, la plupart des écoles n'autorisent pas la séparation judiciaire pour de nombreuses raisons. Ceci pourrait s'expliquer du fait que les juges traditionnels dans l'Islam se perçoivent avant tout comme des médiateurs, qui tendent de réconcilier les différences, et non comme de simples exécutants officiels de la loi. Cependant, l'école malékite reconnaît le droit qu'à l'épouse de demander la séparation pour préjudice (*darar*), par exemple en cas de violence familiale. Un autre motif de séparation judiciaire pour les malékites est la discorde, ou le désaccord profond et irréversible entre les époux. Il faut toutefois souligner que la plupart des médiateurs traditionnels tenteront d'intervenir pour réconcilier les époux, éventuellement par l'entreprise d'aînés.

Cependant, de nos jours, de nombreux États musulmans ont intégré des mécanismes de dissolution judiciaire du mariage par *tafriq* ou par *khul'*, qui prennent en compte différentes formes de violence et de désaccord irréparable.

Bien que la fin des rapports sexuels ne soit pas un facteur déterminant pour conclure qu'un couple vit séparé de corps, elle est néanmoins prise en considération.

Parmi les autres facteurs qui interviennent, citons la question de savoir si les conjoints continuent de communiquer, s'ils partagent des activités en société, si les autres les considèrent comme un couple, s'ils ont séparé leurs obligations et leurs responsabilités financières, et comment ils partagent la responsabilité des enfants.

Au cours de la première année de vie séparée, les couples qui tentent de se réconcilier peuvent recommencer à vivre ensemble durant 90 jours au plus sans interrompre le calcul de l'année en question.

*Adultère* : Si l'un des conjoints commet un adultère, l'autre peut s'en servir comme motif de divorce, avec preuve à l'appui. Le conjoint qui commet l'adultère ne peut pas l'invoquer comme motif de divorce – seul l'autre conjoint peut le faire. Si l'adultère s'est produit bien des années auparavant, et était connu du demandeur, qui a maintenu les relations avec son conjoint malgré tout, il sera difficile de faire accepter l'adultère comme motif de divorce.

*Cruauté physique ou mentale* : Pour qu'une demande de divorce soit

acceptée en raison de ce motif, la cruauté et son caractère intolérable doivent être établis. Si un conjoint était violent mentalement ou physiquement envers l'autre *avant* le mariage, et a continué de maltraiter son conjoint après le mariage, il sera difficile d'invoquer ce motif car la cruauté doit être intolérable pour une cohabitation continue.

Quand les motifs de divorce sont l'adultère ou la cruauté, il n'est pas requis que les parties vivent séparées de corps pendant un an.

### **À la suite du divorce**

Une fois la répudiation ordinaire prononcée, l'ex-époux doit continuer de subvenir aux besoins de sa femme pendant toute la période d'attente. Quand la dissolution est définitive, l'homme doit payer immédiatement toute dot différée, qui représente parfois des sommes importantes. L'ex-époux doit continuer de verser une pension alimentaire pour enfants, et peut être tenu de verser une pension alimentaire pour épouse durant une période limitée. Comme il n'y a pas de concept de biens familiaux dans l'Islam, les biens appartenant à la femme restent les siens, tandis que les biens appartenant au mari restent à lui.

Le partage des biens et les divers paiements entre les ex-conjoints constituent un élément important du

### **À la suite du divorce**

La valeur des biens acquis au cours du mariage, ainsi que du foyer conjugal, même s'il a été acheté avant le mariage, doit être partagée également entre les époux en cas de rupture du mariage, peu importe à qui ils appartiennent et qui les a payés.

Pour déterminer le montant de la pension alimentaire pour époux, les tribunaux considèrent des facteurs comme la durée de la cohabitation; les fonctions exercées au sein de l'unité familiale par les deux partenaires; les ententes conclues par les partenaires; les biens et les moyens actuels et éventuels des parties; la capacité du partenaire à charge de contribuer à son propre soutien; l'âge et la santé physique et mentale des parties.

divorce. Veuillez consulter les documents intitulés « Garde et entretien des enfants » et « Biens familiaux et soutien conjugal » pour de plus amples renseignements.

### **Jurisdiction**

Comme pour toutes les questions relevant du droit de la famille, il est fortement recommandé aux personnes de vérifier soigneusement quelles juridictions reconnaissent leur mariage et quelles lois sont applicables. Si un mariage est conclu selon les lois d'un État contemporain à majorité musulmane, la dissolution doit se faire selon les lois de cet État. Les arrangements officieux conclus par l'intermédiaire de personnalités religieuses, que ce soit pour conclure ou dissoudre un mariage, peuvent ne pas être reconnus par les lois d'un État si la procédure appropriée n'est pas suivie.

### **Jurisdiction**

Les divorces accordés à l'extérieur du Canada sont reconnus par les tribunaux canadiens. Toutefois, si un couple s'est marié en vertu du droit canadien et a divorcé par la suite conformément au droit religieux, son divorce ne sera pas valide et le couple sera toujours considéré comme marié en vertu du droit canadien.



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



The Law  
Foundation  
of Ontario