

HÉRITAGE

Lois Musulmanes et Canadienne de la Famille



RESSOURCE 6 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 --- 6
- LOIS MUSULMANES AU CANADA --- 6

LOIS CANADIENNES --- 7

- JURISPRUDENCE --- 7
- DROIT DE LA FAMILLE --- 8
- ACCÈS À LA JUSTICE ET À L'AIDE JURIDIQUE --- 7
- RÈGLEMENT DES LITIGES PRIVÉS --- 8
- DIFFÉRENCES ENTRE ARBITRAGE ET MÉDIATION --- 9
- QUESTIONS DE SÉCURITÉ --- 9
- APPAREIL JUDICIAIRE CANADIEN --- 9

HÉRITAGE --- 11

- INTRODUCTION --- 11
- CALCUL DE L'HÉRITAGE --- 11
- RÈGLE DE LA DEMI-PART POUR LES FEMMES --- 12
- QUI NE PEUT PAS HÉRITER --- 13
- VALIDITÉ DU TESTAMENT --- 14

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.

HÉRITAGE

Lois musulmanes

Lois canadiennes

Introduction

Les lois islamiques sur l'héritage comptent parmi les rares secteurs du droit à faire l'objet de dispositions coraniques relativement détaillées (voir les versets 7 à 12 de la Sourate An-Nisa'). L'une des caractéristiques les plus frappantes des systèmes d'héritage dans l'Islam est probablement le rôle relativement limité des legs, qui sont restreints de par la loi à un tiers au maximum de la succession du défunt, après le paiement de toutes les dettes, y compris la dot différée (*mu'akhar al-sadaq*) et les frais funéraires. Après le paiement des dettes et des legs, la succession est divisée en parts de moitié, d'un quart, d'un huitième, de deux tiers, d'un tiers et d'un sixième entre un groupe précis de membres de la famille, par les liens du sang et du mariage, conformément à des injonctions coraniques détaillées. En général, les hommes reçoivent le double de l'héritage des femmes qui sont dans la même catégorie.

Introduction

La façon dont les personnes peuvent déterminer ce qu'il advient de leur argent, de leurs biens et de leurs possessions, après leur décès, est régie principalement par la *Loi portant réforme du droit des successions* en Ontario.

Les personnes sont libres de laisser des instructions, dans un testament, pour que leurs biens soient répartis comme elles le souhaitent.

Quand l'un des époux décède et laisse un testament, le conjoint survivant a le droit de prendre les biens comme indiqué dans le testament, ou de se prévaloir du droit d'en disposer en vertu de la *Loi sur le droit de la famille* (article 6).

Calcul de l'héritage

Calcul de l'héritage

Règle de la demi-part pour les femmes

La règle de la demi-part pour les femmes est établie par le verset Q.4:11: « Dieu vous ordonne d'attribuer au garçon une part égale à celle de deux filles. » En raison de cette injonction sans équivoque, cette règle est difficile à infirmer en droit islamique. Toutefois, les parents de filles ont généralement trouvé maintes façons d'augmenter la part de leurs filles, soit par des legs, soit par la création de fiducies (*waqf*) et en désignant leurs filles comme bénéficiaires. Une autre option consiste à diviser une partie des biens des parents, de leur vivant, entre les enfants. Comme indiqué plus haut, la règle de la demi-part ne s'applique qu'aux hommes et aux femmes de même catégorie (c.-à-d., les sœurs par rapport aux frères), si bien que la règle ne signifie pas qu'une fille héritera de la moitié de la part d'un oncle ou d'un grand-père, par exemple.

De nombreuses explications de la règle de la demi-part ont été données tout au long de l'histoire. Certaines existent de longue date : historiquement, les hommes étaient les principaux gagne-pain et subvenaient aux besoins de leur famille, mais ce n'est plus forcément vrai de nos jours. D'autres explications ont avancé que, comme sur bien d'autres plans, le Coran tentait d'atteindre un idéal d'égalité entre

Règle de la demi-part pour les femmes

Cette règle n'existe pas dans les lois canadiennes.

hommes et femmes de manière progressive, puisqu'au septième siècle dans l'Arabie préislamique les femmes n'héritaient pas du tout. Dans tous les cas, il est entendu que le système d'héritage dans l'Islam est profondément ancré dans une attitude réformiste à l'égard des pratiques tribales qui prédominaient avant l'Islam, comme le fait de refuser tout héritage aux filles, aux parents éloignés, et en général aux plus vulnérables. Le système complexe d'héritage était conçu pour que les personnes qui contrôlent la succession ne puissent pas en disposer comme bon leur semble, de manière arbitraire.

Actuellement, la plupart des États à majorité musulmane continuent d'appliquer la règle de la demi-part pour les femmes, mais certains, comme la Tunisie, ont commencé à adopter un régime égalitaire.

Qui ne peut pas hériter

Les non-musulmans ne reçoivent pas d'héritage dans l'Islam. Il en va de même pour les enfants par alliance. Comme la loi islamique ne reconnaît pas l'adoption, tout enfant qui avait été pris en charge par le défunt et qui n'est pas son descendant biologique ne peut hériter que par des legs.

Qui ne peut pas hériter

N'importe qui peut être désigné dans un testament comme héritier de la totalité ou d'une partie des biens d'une personne.

Comme l'adoption est légale en vertu du droit canadien, les enfants adoptés sont considérés comme des personnes à charge et peuvent également hériter, et aucune distinction juridique n'est faite entre les enfants nés d'un mariage ou hors d'un mariage.

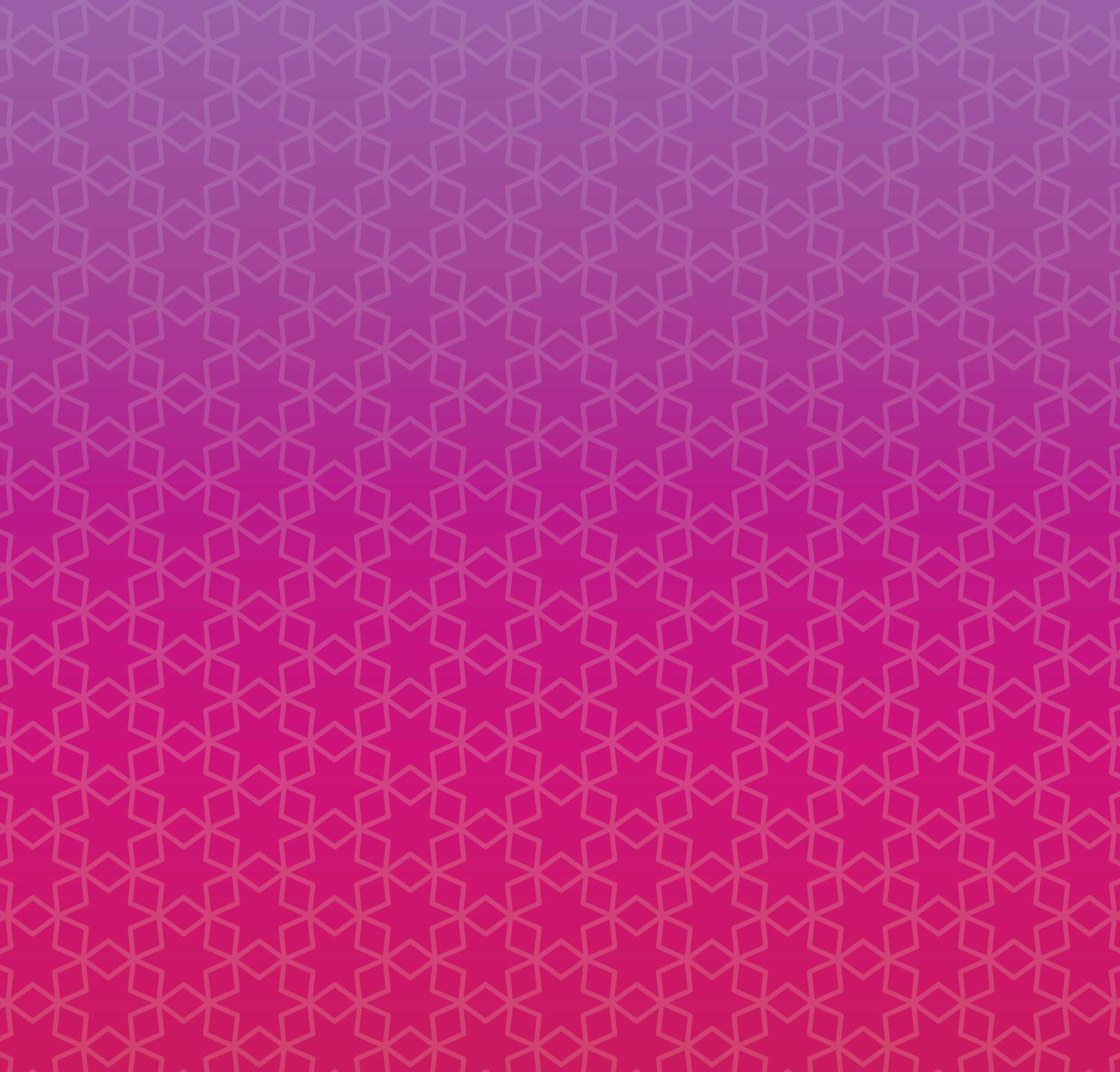
Validité du testament

Un testament n'est pas obligatoire, mais il est valide dans les limites d'un tiers de la succession.

Validité du testament

Pour être valide, un testament doit être fait par écrit et signé par deux témoins. L'exception à cette règle est celle d'un testament rédigé entièrement par le testateur, en écriture manuscrite, qui n'exige aucun témoin. Un testament est révoqué si le testateur se marie ou divorce, rédige un nouveau testament ou donne des instructions écrites pour le révoquer.

Le Canada reconnaît les testaments internationaux s'ils sont faits dans les règles, p. ex., par écrit et en présence de témoins.



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



The Law
Foundation
of Ontario