

MARIAGE

Lois Musulmanes et Canadienne de la Famille



RESSOURCE 2 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 --- 6
- COMMUNAUTÉS MUSULMANES CANADIENNES --- 5
- 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

MARIAGE --- 11

- INTRODUCTION --- 11
- QUI PEUT SE MARIER? --- 12
- QUI NE PEUT PAS SE MARIER? --- 13
- ÂGE MINIMUM DU MARIAGE --- 14
- QUI PEUT CÉLÉBRER UN MARIAGE? --- 15
- PRÉSENCE OBLIGATOIRE DE TÉMOINS --- 16
- RÔLE DU TUTEUR --- 17
- TYPES DE MARIAGE --- 18
- BIGAMIE ET POLYGAMIE --- 19
- DROITS ET DEVOIRS DANS LE MARIAGE --- 21

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.

MARIAGE

Lois musulmanes

Lois canadiennes

Introduction

Dans le Coran, le mariage est compris comme une union entre un homme et une femme. Le fondement et le principe le plus important de cette union reposent sur une affection vécue dans l'harmonie et la tranquillité. Cette idée est exprimée à plusieurs endroits dans le Coran, et plus particulièrement dans le verset 30:21 : « Et parmi Ses signes, Il a créé de vous, pour vous, des épouses pour que vous viviez en tranquillité avec elles et Il a mis entre vous de l'affection et de la bonté. Il y a en cela des preuves pour les personnes qui réfléchissent. » Comme ce verset le montre clairement, le but premier du mariage est le maintien d'une relation fondée sur la courtoisie (*mawadda*) et la sympathie (*rahma*).

Dans le droit islamique classique fondamental (*fiqh*), le mariage était compris comme un contrat civil entre les époux. Alors que ce contrat est conclu, comme tout autre contrat, par l'échange d'une offre et d'une acceptation entre les deux parties, il était également entendu par les juristes classiques comme une institution sociale centrale, d'une importance

Introduction

Au Canada, le gouvernement fédéral réglemente qui peut épouser qui. par le biais de la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*. L'administration du mariage relève de la compétence des gouvernements provinciaux. Chaque province peut donc déterminer ses propres règles sur la façon dont les mariages doivent se dérouler. En Ontario, la loi applicable est la *Loi sur le mariage*.

capitale et d'une portée considérable sur des questions aussi cruciales que la procréation, la généalogie, l'héritage et la préservation de la paix au sein de la société.

L'échange de l'offre et de l'acceptation, condition principale du mariage, peut se faire oralement entre les futurs mariés, ou leurs représentants désignés de tuteurs légaux. Un contrat écrit n'est pas strictement nécessaire dans la tradition classique. Outre le consentement mutuel, le contrat de mariage comporte deux autres facteurs importants : il doit y avoir une dot (*mahr* ou *sadaq*), représentant un don à la mariée, et le mariage ne peut pas être secret. Un mariage secret, en droit islamique, est considéré nul et non avenu.

Qui peut se marier?

En général, deux personnes musulmanes de sexe opposé peuvent se marier s'il n'y a pas d'obstacle à leur mariage et si elles remplissent les conditions officielles d'un contrat de mariage valide. Dans la doctrine classique, les hommes musulmans peuvent aussi épouser une femme chrétienne ou juive. La doctrine traditionnelle rejette le mariage entre une personne musulmane et une personne incroyante. Dans la tradition classique, les érudits exigeaient une certaine « compatibilité » entre la mariée et le marié. Généralement, ceci

Qui peut se marier?

Deux adultes célibataires peuvent se marier, à quelques restrictions près, comme indiqué ci-dessous. Toute personne qui a déjà été mariée peut se remarier en Ontario si le mariage précédent a été dissout d'une manière reconnue par la loi provinciale. Les mariages homosexuels sont légaux.

signifiait une certaine équivalence de la situation sociale, culturelle et financière. En général, cette exigence a été écartée dans les lois des États musulmans du monde moderne, étant donné la difficulté de déterminer la compatibilité dans une société contemporaine, urbaine et interconnectée. Pourtant, de nombreux érudits religieux considèrent actuellement la compatibilité (au sens de proximité des valeurs) comme une caractéristique souhaitable du mariage. Cependant, de nombreux érudits religieux considèrent actuellement la compatibilité (au sens de proximité des valeurs) comme une caractéristique souhaitable du mariage.

Le divorce est permis, mais contre-indiqué par le droit islamique. Le remariage après un divorce valide est autorisé.

Qui ne peut pas se marier?

Il y a trois raisons principales pour lesquelles le mariage entre deux personnes peut être interdit : liens du sang, mariage, ou allaitement. Les membres de la parenté par des liens de sang qu'un homme ne peut pas épouser sont clairement énumérés dans le Coran : la mère et tous les ancêtres féminins, la fille et tous les descendants féminins, les sœurs et demi-sœurs, les tantes des deux côtés de la famille et les nièces. Les femmes qu'un homme ne peut pas épouser en

Qui ne peut pas se marier?

La *Loi sur le mariage (degrés prohibés)* précise qu'une personne ne peut pas épouser quelqu'un à qui elle est liée par le sang ou l'adoption. Par exemple, les frères et sœurs à part entière, les demi-frères et demi-sœurs et les frères et sœurs adoptifs ne peuvent pas se marier. Le mariage entre parents et enfants, et grands-parents et petits-enfants, est aussi interdit. Le mariage entre cousins germains est généralement tabou, mais pas illégal dans la plupart des

raison d'autres relations conjugales comprennent les belles-mères, les belles-filles, les belles-mères par alliance et les sœurs par alliance. Il est aussi interdit d'épouser simultanément deux sœurs, ou une femme et sa tante.

Le même type d'interdiction à l'égard de la belle-famille s'étend à la parenté de lait, quand la femme qui allaite est considérée comme une mère aux fins du mariage. Il n'y a pas d'interdiction de mariage entre cousins germains.

Les écoles classiques de droit permettaient à un homme d'épouser jusqu'à quatre femmes à la fois, tandis qu'elles autorisaient une femme à épouser un seul homme à la fois.

pays d'Amérique du Nord.

Âge minimum du mariage

En vertu des lois traditionnelles, il n'y a pas de limite d'âge officielle en ce qui concerne l'établissement du contrat de mariage. La plupart des érudits classiques accordaient aux pères le droit de promettre en mariage leurs enfants mineurs de moins de neuf ans. Toutefois, ce droit appartient uniquement au père. Tout autre tuteur n'est pas autorisé à promettre un mineur en mariage, à moins d'avoir été expressément autorisé à le faire.

Toutefois, la consommation du mariage ne peut pas avoir lieu tant que les deux parties n'ont pas atteint la puberté et ne sont pas physiquement et

Âge minimum du mariage

En vertu de la *Loi sur le mariage* en Ontario, deux personnes d'âgées d'au moins 18 ans peuvent se marier. Si l'une ou l'autre des parties a entre 16 et 18 ans, le couple peut se marier avec le consentement écrit des deux couples de parents. La réglementation sur l'âge légal du mariage peut varier d'une province à une autre.

mentalement prêtes à assumer les responsabilités d'une famille.

La plupart des pays où la loi musulmane de statut personnel est appliquée ont déterminé un âge minimum pour le mariage.

La vaste majorité de ces pays ont fixé l'âge minimum à 18 ans pour les femmes tout comme pour les hommes.

Qui peut célébrer un mariage?

Comme mentionné ci-dessus, le mariage dans l'islam est un contrat civil qui peut être conclu, comme tout autre contrat, par l'échange d'une offre et d'une acceptation entre deux parties consentantes ou leurs représentants légitimes, en l'absence d'obstacles juridiques à un tel contrat. Cette offre et cette acceptation peuvent se faire oralement, car il n'y a aucune exigence officielle ou cérémoniale. Toutefois, pour que le contrat soit valide au Canada, le mariage doit être enregistré auprès des autorités provinciales canadiennes, ce qui est important pour la reconnaissance des droits légaux en vertu de la loi canadienne.

Au Canada, de nombreux imams et d'autres chefs reconnus sont autorisés par la loi canadienne à enregistrer les mariages qu'ils célèbrent. En outre, un couple peut opter pour une cérémonie civile séparée afin d'enregistrer son mariage.

Qui peut célébrer un mariage?

En Ontario, le mariage peut être célébré par une cérémonie civile ou religieuse. Lors d'un mariage civil, les parties achètent une licence au greffier municipal, et la célébration est effectuée par un juge, un juge de paix, ou par toute autre personne autorisée à cet égard. Bien qu'il n'y ait pas de formule particulière à suivre, certaines déclarations doivent être faites par chacune des parties et par la personne qui célèbre le mariage.

Dans un mariage religieux, la cérémonie est conduite par toute personne « autorisée à célébrer le mariage » conformément au ministre des Services aux consommateurs et aux entreprises. Au Canada, la plupart des imams sont autorisés à célébrer et à enregistrer les mariages.

La personne qui célèbre l'union doit enregistrer le mariage et remplir une Déclaration de mariage et la déposer auprès du Registraire général dans les deux jours qui suivent l'événement.

Présence obligatoire de témoins

Tous les érudits musulmans traditionnels s'accordent à dire que le mariage ne peut pas être secret. Cette exigence découle, dit-on, d'une injonction du Prophète qui enjoint de « faire connaître le mariage et battre le tambour pour le célébrer ». Tout mariage secret (c.-à-d. un mariage qui n'est connu que du couple marié et de ses représentants) est nul et non avenue. La plupart des érudits sunnites, en outre, considèrent que la présence de deux témoins musulmans de grande moralité est une exigence formelle.

Toutefois, les érudits sont en désaccord quant à savoir s'il est possible de garder un mariage secret entre le couple et les témoins. Alors que les malékites considèrent qu'il s'agit dans ce cas d'un mariage secret, et donc nul et non avenue, les hanafites et les shafrites jugent que le mariage est valide si la condition officielle de la présence des deux témoins est remplie. Les érudits chiites ont eux aussi des opinions divergentes.

Certains disent que, même si la présence de témoins n'est pas nécessaire pour conclure un contrat de mariage, elle est recommandée. D'autres sont en accord avec la majorité pour dire que la présence des témoins est une exigence officielle.

Présence obligatoire de témoins

Au moins deux adultes doivent être témoins à la célébration, qu'elle soit religieuse ou civile.

Rôle du tuteur

L'un des principes fondamentaux du droit de la famille dans l'Islam classique est que nul ne devrait être marié contre son gré. Alors que les différentes écoles de droit imposent des exigences différentes, allant de leur obligation à leur recommandation, pour conclure un contrat par l'intermédiaire d'un tuteur (*waliy*), ceci ne permet aucunement à un tuteur de marier sa pupille contre son gré. La seule exception à cette règle est le cas d'un enfant mineur de moins de neuf ans qui est donné en mariage par son père, ou en l'absence du père par son grand-père paternel. Il s'agit là d'une exception très stricte à la règle, qui est limitée par diverses considérations relativement aux avantages pour le mineur et à son bien-être.

Dans presque tous les cas, cependant, la règle veut qu'un représentant, quel qu'il soit, veille à ce que les deux parties donnent leur consentement en termes clairs. Une fois que la mariée et le marié ont clairement exprimé leur consentement, les tuteurs ne peuvent pas leur refuser leur consentement sans raison valable. Alors que toutes les écoles classiques conviennent qu'il est souhaitable que la mariée soit représentée par un tuteur masculin lors du mariage, elles ne font pas toutes de cette représentation une condition de

Rôle du tuteur

Les lois canadiennes ne font pas intervenir la tutelle, sauf pour les enfants de 16 à 18 ans. Si l'une ou l'autre des parties a entre 16 ans et 18 ans, le couple peut se marier avec le consentement écrit des deux couples de parents.

validité. Seuls les malékites jugent que toutes les épouses doivent être représentées par un homme musulman adulte de la famille pour que le contrat soit valide.

Certains érudits considéraient que cette règle ne s'appliquait qu'aux femmes précédemment célibataires. La majorité estimait que la présence d'un représentant était souhaitable, mais pas strictement obligatoire. En revanche, les érudits chiites ne s'entendaient pas sur le droit qu'avait un gardien de marier à quelqu'un une fille vierge sans son consentement. Selon certains, le pouvoir du tuteur cesse lorsqu'une fille arrive à l'âge de la puberté; d'autres disent que ce droit subsiste.

Types de mariage

Les écoles sunnites sont unanimes à interdire le mariage temporaire (c.-à-d. *mut'ah*). Cette interdiction découlerait d'une injonction exprimée dans un rapport prophétique, mais il y a des désaccords sur l'époque et les circonstances où le Prophète aurait interdit un tel mariage. Certains érudits chiites autorisaient le mariage *mut'ah* et exigeaient qu'un don soit fait à l'épouse temporaire.

Dans de telles circonstances, le mariage ne donne pas lieu à des droits d'héritage entre les deux partenaires, mais les enfants issus de mariages temporaires sont considérés légitimes.

Types de mariage

Au Canada, le mariage doit être enregistré devant les tribunaux dans le cadre d'une cérémonie civile ou religieuse. Les couples vivant en union libre peuvent s'engager par contrat à énoncer leurs droits et leurs responsabilités dans un accord de cohabitation. Le mariage homosexuel est légal au Canada depuis 2005.

Les autres types de mariage qui ont été interdits à l'unanimité comprennent les mariages où la mariée avait été fiancée (c.-à-d. promise en mariage) à deux hommes simultanément, et les cas où deux hommes se promettent mutuellement en mariage deux filles mineures placées sous leur garde respective.

Bigamie et polygamie

La doctrine islamique traditionnelle accorde aux hommes le droit d'épouser jusqu'à quatre femmes simultanément. Les femmes ne peuvent épouser qu'un homme à la fois. Cette règle était généralement attribuée à une interprétation du verset 3 de la Sourate an-Nisa' : « Et si vous craignez de ne pas être justes envers les orphelines, il est permis d'épouser deux, trois ou quatre femmes parmi celles qui vous plaisent, mais si vous craignez de ne pas être justes avec celles-ci, alors une seule de celle que vous possédez. Cela afin de ne pas faire d'injustice. »

La doctrine classique imposait d'importantes conditions à un mariage polygame, visant à garantir un traitement équitable pour toutes les épouses, entre autres la capacité financière de l'homme à subvenir aux besoins de toutes ses épouses comme condition préalable à la polygamie. Elle imposait aussi au mari

Bigamie et polygamie

La bigamie et la polygamie sont interdites par le *Code criminel* fédéral. Les personnes qui concluent un mariage bigame ou polygame, ainsi que toute personne qui, « célèbre, assiste ou est partie à un tel rite, une telle cérémonie ou un tel contrat » est passible d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement si elles sont accusées et reconnues coupables devant un tribunal. Il existe des exceptions lorsqu'une partie a des motifs raisonnables de croire que son conjoint est décédé, ou lorsque l'autre conjoint a été absent sans interruption pendant au moins sept ans.

Il y a eu très peu de poursuites pour bigamie ou polygamie au cours du siècle dernier, mais deux chefs religieux de l'Église fondamentaliste de Jésus-Christ des Saints des Derniers Jours aient été condamnés pour polygamie en 2018. Dans un mariage polygame, le statut juridique de l'épouse est ambigu. Si elle a

l'obligation de prendre soin de toutes ses épouses également, aussi bien en termes de soutien financier que de temps passé ensemble et d'affection.

De nombreuses interprétations actuelles de ce verset avancent que le but du Coran était en fait d'éliminer progressivement la polygamie, de la même façon qu'il tentait d'éliminer graduellement l'esclavage et la consommation de vin. Dans tous les cas, il est important de souligner que la polygamie est une infraction criminelle au Canada.

Les conjoints dans un mariage polygame s'exposent à des poursuites criminelles, bien qu'elles soient rares, et peuvent ne pas bénéficier de toutes les protections offertes par les lois canadiennes de la famille.

sciemment conclu un mariage polygame, alors son mariage n'est valide qu'en vertu de la loi religieuse. Elle n'a aucun droit en vertu des lois civiles.

Toutefois, elle peut être en mesure d'acquérir certains de ses droits si elle parvient à prouver qu'elle ignorait l'existence du mariage de son mari. Si elle a conclu un mariage polygame dans un pays qui reconnaît la polygamie, elle peut avoir certains droits, par exemple le droit à une pension et à une part de la propriété de l'époux, en vertu des lois provinciales de la famille au Canada.

De plus, un parent a des responsabilités en matière de pension alimentaire pour les enfants, et ceci qu'il ait été marié, en relation polygame, qu'il ait vécu en union de fait ou n'ait jamais vécu avec l'autre parent de l'enfant ou des enfants.

En général, cependant, les femmes qui consentent à un mariage polygame en raison de leurs croyances religieuses ou culturelles se trouvent dans une situation très vulnérable en vertu du droit canadien.

Droits et devoirs dans le mariage

Un ensemble de droits fondamentaux découle de la conclusion d'un contrat de mariage valide dans l'Islam. Comme nous l'avons vu, la dot (*sadaq*) est due à la mariée par le marié. Concrètement, la dot est une condition de validité du mariage, plutôt qu'une obligation en vertu du contrat, bien que le paiement d'une partie de cette dot soit souvent différé.

Les érudits musulmans classiques conviennent que le mari doit subvenir aux moyens financiers de sa femme, notamment en lui donnant un lieu convenable où vivre, et de quoi se nourrir et s'habiller. Le mari doit aussi subvenir aux besoins des enfants. Le degré de soutien financier, le montant exact et les biens à fournir varient en fonction des moyens du mari et du mode de vie auquel la femme était habituée avant le mariage. Certains érudits classiques considéraient aussi qu'un mari devait procurer une aide-domestique à sa femme, sur demande, si celle-ci n'avait pas l'habitude de vaquer aux tâches du foyer, et si le mari avait le moyen de le faire.

L'obligation première d'une femme en vertu du contrat de mariage est de rester au domicile de son mari, en sa compagnie. Toutes les autres obligations présumées font l'objet de nombreux désaccords parmi les juristes classiques. La majorité des juristes affirment qu'une nouvelle

Droits et devoirs dans le mariage

Les contrats de mariage sont conclus en vertu de la *Loi sur le droit de la famille* et peuvent comprendre un certain nombre de stipulations définissant les droits et les devoirs des deux époux, dans le cadre du mariage. Il existe toutefois certaines conditions non exécutoires, même si elles font partie du contrat de mariage.

L'alinéa 52 (1) c) exclut expressément que la garde des enfants et le droit de visite ne 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 domicile conjugal n'est pas applicable.

De plus, les dispositions qui assujettissent les droits de l'une des parties au maintien de sa chasteté sont inapplicables. 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 pour les femmes d'obtenir des conseils juridiques indépendants avant de signer un contrat de mariage.

Même si les conditions de l'entente sont injustes, une fois que cette entente a été signée, les tribunaux ne peuvent pas intervenir et l'écarter habituellement.

En vertu de la loi canadienne, toute forme de violence au sein du mariage

mère a l'obligation légale d'allaiter son enfant si elle est physiquement capable de le faire, mais d'autres juristes maintiennent qu'une telle obligation n'existe pas.

est illégale et peut mener à des accusations criminelles. Il n'y a pas d'acceptation de désobéissance (ou de mesures disciplinaires) concernant les épouses.

La majorité des érudits considéraient les tâches ménagères comme facultatives pour la femme et affirmaient que le mari pouvait être dans l'obligation de fournir une aide-domestique à sa femme, dans certaines conditions. Cependant, certains ont fait valoir que, si le mari n'avait pas les moyens d'offrir une aide-domestique, et si sa femme était habituée aux tâches ménagères, il incombait à celle-ci de contribuer aux travaux ménagers.

Les juristes classiques considéraient les obligations distinctes de chaque époux comme réciproques et interdépendantes. Si une femme quitte le domicile (c.-à-d. part définitivement, au lieu de simplement aller rendre visite à sa famille), le mari est en droit de suspendre son soutien financier. Par contre, si une femme quitte le domicile conjugal alors que son mari n'est pas en mesure de subvenir à ses besoins financiers ou de payer sa dot, son départ n'est pas considéré comme une violation du contrat de mariage (*nashiz*). Il est important de souligner que le refus d'avoir des rapports sexuels n'est pas considéré comme une désobéissance (*nushuz*) selon la doctrine classique.



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



The Law
Foundation
of Ontario