

# Droit et cultures

Revue internationale interdisciplinaire

82 | 2021/2

Le corps en droit

Études

---

## Justiciabilité et droit international privé québécois : les statuts matrimoniaux libanais

SIMON SAINT-ONGE ET DENISE HELLY

<https://doi.org/10.4000/droitcultures.7512>

---

### Résumés

Français English

Depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Bruker c. Marcovitz*, des clauses matrimoniales peuvent traduire des obligations normatives religieuses ou culturelles en obligations valides et exécutoires en mobilisant la doctrine ou notion de *justiciabilité*. Cette notion, qui repose sur des règles, des normes, ainsi que des principes jurisprudentiels, permet de délimiter le champ d'application de l'intervention judiciaire dans la vie socio-culturelle. Il est ici soutenu qu'elle mérite d'être examinée en droit international privé québécois, car l'articulation entre la justiciabilité et l'extranéité normative permettrait la prise en compte d'une norme étrangère lors de litiges familiaux entre des parties d'origine immigrée. Cette hypothèse est appliquée dans l'analyse du traitement par les tribunaux québécois de litiges matrimoniaux entre immigrants libanais de différentes confessions minoritaires.

Since the highest Canadian court has mentioned the notion of justiciability in its decision *Bruker v. Marcovitz*, clauses found in marriage contracts can transform religious or cultural normative obligations into obligations enforceable under Canadian law. This article argues that this concept deserves to be implemented in Quebec private international law. For the meshing of justiciability and foreign normativity offers the conditions for the application of a foreign norm into family disputes between parties of immigrant origin. It is this hypothesis that we intend to investigate by analyzing the Quebec case law of matrimonial disputes between Lebanese immigrants of different religious affiliations.



---

**Entrées d'index**

**Mots-clés :** droit international privé, droit familial, religion, justiciabilité, Liban

**Keywords:** Private international law, Family law, Religion, Justiciability, Lebanon

---

## Texte intégral

# Introduction

- 1 Le présent article<sup>1</sup> s'intéresse au traitement de la normativité religieuse et culturelle en matière familiale au Québec lorsque le droit international privé est applicable, *i.e.* lorsque les tribunaux doivent réguler des conflits de juridictions et de lois. Quand les règles du droit international privé sont invoquées pour résoudre un litige familial, deux ordres normatifs se heurtent, l'ordre juridique de la juridiction d'accueil, ici québécois, et l'ordre normatif d'une juridiction étrangère, ici le Liban. Au Québec, fait notable, le législateur a prévu un régime de mixité selon lequel la compréhension civile du mariage doit être perméable aux cultures religieuses<sup>2</sup>. Aussi, les justiciables résidents du Québec et mariés à l'étranger peuvent-ils s'attendre à une sensibilité à leur régime normatif.
- 2 Le droit international privé québécois repose sur une approche intégrée de deux principes : la territorialité des lois<sup>3</sup> et la personnalité des lois<sup>4</sup>. Si un litige est traité selon le premier principe, le tribunal, sauf rares exceptions, peut ignorer la polynormativité au profit de la loi du for. Si le second principe est appliqué, le tribunal doit reconnaître l'effectivité de la norme étrangère et sa portée en droit positif québécois.
- 3 La tension entre ces deux principes se résout facilement lorsque s'applique l'une des exceptions de l'article 3155 du Code civil du Québec<sup>5</sup> (ci-après C.c.Q) qui empêchent l'exécution d'une décision étrangère ou d'une loi dont le résultat serait contraire à l'ordre public international (article 3081 du même Code<sup>6</sup>). En d'autres circonstances, le tribunal peut articuler des obligations religieuses et culturelles avec le livre X du C.c.Q et les enseignements de l'arrêt *Bruker c. Marcovitz*<sup>7</sup> (ci-après « *Marcovitz* »).
- 4 Lors de ce litige, la Cour suprême du Canada devait répondre à la question de savoir si un mari de confession juive était tenu d'accorder le *get*<sup>8</sup> à son épouse ; et si, en statuant sur ce point, elle s'immisçait dans le domaine religieux et culturel sur lequel elle n'a aucune compétence. La Cour estima que la « promesse de l'époux d'accorder le *get* à son épouse comme le veut la tradition juive, faisait partie d'un échange volontaire d'engagements censés avoir des conséquences juridiquement exécutoires et négociées entre deux adultes consentants ». Elle précisa : « On ne demande pas à la Cour de trancher des questions de doctrine religieuse, et le C.c.Q n'empêche nullement une personne de transformer ses obligations morales en obligations juridiquement valides et exécutoires ».
- 5 La possibilité de transformer une obligation morale en une obligation juridique *stricto sensu* que permet la notion de justiciabilité, participe d'une pragmatique du droit qui permet aux acteurs juridiques de débattre en cours d'instance des frontières des questions « juridiques » à trancher. Cette pratique repose sur « un ensemble de règles, de normes et de principes jurisprudentiels qui délimitent le champ d'application de l'intervention judiciaire dans les domaines social, politique et de la vie économique »<sup>9</sup>, un ensemble que le plus haut tribunal lui-même a qualifié d'imprécis : « il n'existe pas un ensemble précis de règles délimitant le champ d'application de la notion de justiciabilité »<sup>10</sup>. Aussi, la notion laisse-t-elle place à des analyses subjectives perméables aux préférences normatives et persiste-t-il en jurisprudence canadienne une intersection trouble entre les obligations religieuses ou culturelles et les obligations juridiques.



6 Bien qu'imprécise, la méthode déployée par les tribunaux pour filtrer les obligations morales pouvant être importées dans la sphère juridique n'en est pas moins effective dans la pratique juridique, contrairement à d'autres outils développés en théorie du droit. La justiciabilité, contrairement au pluralisme juridique – de ses balbutiements<sup>11</sup> aux théories des normes sociales<sup>12</sup> et au nouveau pluralisme juridique<sup>13</sup> – ne s'inscrit pas au Canada comme du droit informel mais comme du droit étatique officiel<sup>14</sup>. La justiciabilité implique même que, « à moins de circonstances exceptionnelles, le Tribunal ne doit pas abdiquer son rôle »<sup>15</sup>. C'est dire que la justiciabilité est l'observatoire privilégié pour saisir comment les questions juridiques et morales sont évaluées, et comment « the value of the *rule of law* is its ability to advance substantive moral objectives, rather than merely ensure compliance with the law as a "rule book" to govern social relations »<sup>16</sup>.

7 Avant d'explorer comment une articulation entre cette notion et les règles du droit international privé québécois faciliterait une plus adéquate reconnaissance de normativités culturelles et religieuses étrangères, nous décrirons le corpus à l'étude, puis nous présenterons une catégorisation des jugements étudiés selon leur traitement de normes étrangères, et nous explorerons les possibilités offertes par la notion de justiciabilité pour traiter de normativité étrangère au Québec.

## Le corpus à l'étude

8 L'étude porte sur des litiges familiaux portés devant des tribunaux québécois par des émigrés libanais. Le courant d'émigration libanais vers le Québec a été choisi, car il est l'un des plus divers en termes de normativité étrangère, notamment religieuse. Il intègre des traditions catholiques (maronite, melkite), musulmanes (druze, chiite, sunnite) et orthodoxes (grecque, arménienne). Il permet d'examiner le traitement juridique de traditions proches ou éloignées de la culture québécoise historiquement catholique romaine.

9 En cette terre d'immigration qu'est le Québec, les questions liées au droit international privé revêtent une importance particulière. Pour des raisons historiques et pratiques, les éléments relevant du statut personnel des immigrés sont soumis, en règle générale, à la loi du domicile des intéressés et non à la loi de leur nationalité<sup>17</sup>. Par conséquent, le domaine d'application des lois étrangères est moins étendu que celui existant en France. La loi québécoise ou canadienne s'appliquera dès lors que la personne est établie durablement sur le territoire.

10 D'après le professeur Goldstein, « Le domicile permet d'intégrer les immigrants en les soumettant pour l'essentiel de leur statut personnel à la loi de leur nouveau milieu de vie, sous réserve de fixer dans le temps le domicile de manière pertinente pour certains événements ayant eu lieu ailleurs, avant leur arrivée [...] Au contraire, la nationalité ne permettrait pas cette intégration et laisserait de nombreux Québécois régis par une loi étrangère avec laquelle ils n'ont plus que des liens symboliques et non réels ou actuels »<sup>18</sup>. Néanmoins, l'adoption de ce rattachement ne supprime pas complètement la possibilité d'appliquer la loi étrangère aux immigrés.

11 Une loi étrangère de facture religieuse peut recevoir application en diverses hypothèses. Il en va ainsi dans tous les cas où les parties peuvent choisir la loi applicable à leur litige<sup>19</sup> ou lorsqu'il s'agit d'une situation constituée sous l'empire de la loi du pays d'origine avant l'immigration au Canada<sup>20</sup>. Il en va de même dans les hypothèses où un jugement a été rendu dans le pays d'origine et dont l'une des parties demande l'exécution au Québec<sup>21</sup>.



international privé et le droit familial ont été rendus. De ce nombre, 244 (41%) ne se limitent pas à la compétence des tribunaux québécois, selon une proportion similaire à celle de l'échantillon des causes portées par des justiciables d'origine libanaise. La banque jurisprudentielle à l'étude comprend finalement 48 jugements rendus entre 1994 et mars 2020, dont 22 (45%) ne portent pas sur la seule question de la compétence des tribunaux québécois mais sur une demande de divorce, de nullité du mariage, de partage des biens ou de garde d'enfants<sup>22</sup>.

13 Ces statistiques montrent que les juges québécois ont de multiples occasions de traiter de normativités étrangères, même si le droit international privé québécois est surtout mobilisé depuis 1994 pour traiter des questions de conflit de juridictions<sup>23</sup> et non de lois en matière de droit familial. Certes, la question de la compétence des tribunaux québécois et celle de la doctrine du *forum non conveniens* (3135 C.c.Q), précisée en 2016 par la Cour suprême<sup>24</sup>, n'emportent pas forcément une négation de la normativité étrangère. Toutefois, il ne saurait être question d'une ouverture à l'application d'une norme étrangère si les juges québécois déclinent compétence d'entrée de jeu<sup>25</sup> ou si, lorsqu'ils s'attribuent compétence, ils épousent strictement le principe de la territorialité des lois.

14 Dans ce second cas, en vertu de l'article 3123 du C.c.Q., le régime matrimonial est régi par la loi du domicile des conjoints lors du mariage. Lorsqu'il s'agit d'une action personnelle à caractère extrapatrimonial et familial ou d'une action personnelle à caractère patrimonial, la résidence et le domicile sont les deux pierres angulaires des questions de compétence du tribunal. De plus, s'il est vrai que le régime étranger suit les époux migrants, ces derniers peuvent le modifier conventionnellement<sup>26</sup> une fois établis au Québec.

## L'étude de cas

### Le droit international privé imperméable à la normativité religieuse et culturelle (13 jugements)

15 Dans la plupart des jugements étudiés, la Cour reconnaît sa compétence pour appliquer le droit interne québécois sans considération pour la normativité étrangère. À ce sujet, *Droit de la famille – 142311*<sup>27</sup> est intéressant vu les questions de la litispendance et du *forum non conveniens* soumises au tribunal. Concernant la litispendance, le juge déclare :

« selon M. K... (le défendeur), les tribunaux québécois n'auraient pas compétence puisque Mme K... (la demanderesse) a déjà intenté au Liban en 2009 un recours en séparation devant le Tribunal Maronite Unifié de première instance (le Tribunal Maronite) auquel M. K... a répondu par une demande reconventionnelle en annulation de mariage »<sup>28</sup>.

16 La prétention du défendeur est rejetée, car aucun « jurisconsulte ou spécialiste du droit libanais n'est venu expliquer la signification et la portée de ces recours devant le Tribunal maronite, un tribunal ecclésiastique »<sup>29</sup>. Malgré la qualification des recours à l'étranger, qui ne souffrent d'aucune ambiguïté concernant les causes d'action et les fins poursuivies, le tribunal estime que le défendeur « n'a pas jugé utile d'alléguer de manière précise le droit appliqué par le Tribunal Maronite non plus que, plus généralement, le droit libanais applicable au litige qui oppose les parties »<sup>30</sup>.

17 Cette observation rend difficile, voire impossible, la délimitation de la frontière entre



l'une et l'autre des conditions à satisfaire selon l'article 2809 du C.c.Q, à savoir 1) le tribunal peut prendre connaissance d'office du droit d'un État étranger, pourvu qu'il ait été allégué ; ou 2) Il peut demander que preuve en soit faite, entre autres, par le témoignage d'un expert ou un certificat établi par un jurisconsulte. Lorsque ce droit n'a pas été allégué ou sa teneur établie, il applique le droit en vigueur au Québec. Pourtant, le tribunal mentionne précisément que « M. K. allègue que le recours en annulation de mariage au Liban équivaut à un divorce »<sup>31</sup>.

18 La lecture tronquée de l'article 2809 du C.c.Q est la stratégie la plus courante des tribunaux pour refuser l'application d'une normativité étrangère. L'article autorise le tribunal à prendre connaissance d'office de ce type de norme alors que le corpus étudié montre que la preuve d'expert est systématiquement exigée. Le législateur demande que la norme étrangère soit alléguée ou sa portée normative établie, alors que les juges exigent que ces deux critères soient satisfaits aux fins de reconnaissance d'une norme étrangère.

19 La question du *forum non conveniens* suit le même type de raisonnement dans *Droit de la famille – 142311*<sup>32</sup>. Dans ce litige, le défendeur avance que la Cour supérieure doit décliner compétence en faveur du tribunal maronite quant à la demande de divorce de l'épouse. Ce tribunal a été saisi cinq ans auparavant et, selon le défendeur, il serait mieux à même de trancher le litige. Or le juge déclare cette demande non fondée, le défendeur n'ayant ni allégué le droit étranger, ni administré de preuve à cet effet : le « Tribunal ne peut conclure que les autorités du Liban saisies du litige opposant les parties soient mieux placées que les tribunaux québécois pour en décider »<sup>33</sup>.

20 La Cour supérieure affirme donc qu'un tribunal maronite libanais ne saurait régler un litige concernant un mariage maronite célébré au Liban, alors qu'un tel mariage irradie en termes d'obligations au-delà du contrat explicite et même implicite au sens des institutions juridiques civilistes québécoises. Le « recours en séparation » entrepris par l'épouse devant « le Tribunal Maronite Unifié de première instance », auquel l'époux « a répondu par une demande reconventionnelle en annulation de mariage » est ignoré par la Cour supérieure. Celle-ci ajoute que le tribunal maronite unifié est « un tribunal ecclésiastique », laissant entendre que sa décision n'aurait pas de conséquence juridique. Or, les tribunaux religieux sont reconnus par l'État libanais et leurs décisions produisent des effets juridiques<sup>34</sup>.

21 Le jugement *Droit de la famille – 14726*<sup>35</sup> illustre autrement les problèmes d'application de la normativité étrangère. Dans ce litige, un couple grec orthodoxe marié au Liban se voit attribuer le régime de la société d'acquêts québécois selon un argument qui fait fi de l'article 3123 du C.c.Q et dénie l'application des normes présidant au mariage grec orthodoxe au Liban : « Il est entendu qu'après le mariage les parties vivront au Québec. Ils sont donc mariés sous le régime de la société d'acquêts »<sup>36</sup>.

22 Un tel raisonnement contredit explicitement le principe voulant que le régime étranger suit les immigrants mariés dans leur pays d'origine<sup>37</sup>. Le tribunal ajoute : « Madame intente également des procédures devant le tribunal confessionnel grec orthodoxe au Liban, mais ce jugement ne peut avoir aucun effet sur la demande de divorce devant la Cour supérieure du Québec »<sup>38</sup>. La juge ne présente aucune explication pour appuyer ce raisonnement, alors qu'un tel tribunal rend des décisions ayant des effets juridiques.

23 Il ne s'agit pas seulement de relever que l'on est en présence d'enjeux relatifs à la litispendance et au *forum non conveniens*. Ce mariage religieux, objet d'un litige matrimonial devant un tribunal grec orthodoxe, pouvait offrir des éléments d'extranéité suffisants pour que le tribunal québécois analyse un conflit de lois et examine le principe de la personnalité des lois. La Cour refuse, avant toute analyse, d'accorder une effectivité juridique aux éléments d'extranéité pouvant apparaître dans la décision du



tribunal confessionnel grec orthodoxe.

## La normativité religieuse et culturelle réduite à l'expression du droit positif (8 cas)

24 Cette catégorie de jugements prend deux formes de respect de la norme étrangère. Le tribunal prend acte de la normativité culturelle ou religieuse étrangère et l'applique et, ce faisant, reconnaît qu'une obligation morale étrangère puisse se traduire en obligation juridique. Il s'agit alors moins pour le tribunal québécois de s'approprier le droit étranger et de l'appliquer que de trouver les modalités de sa traduction en sa juridiction. La seconde forme consiste en un refus du tribunal de trancher un conflit de doctrine religieuse ou culturelle.

25 *Droit de la famille – 182316*<sup>39</sup> est le jugement le plus représentatif de cette catégorie. Le litige concerne le paiement du *mahr*<sup>40</sup> lors d'un divorce entre deux parties musulmanes. L'analyse du contrat de mariage religieux par le juge débute par une entorse à la traduction qu'il doit opérer d'une norme étrangère en obligation juridique : « En l'absence de preuve de la loi islamique, les dispositions du C.c.Q.<sup>41</sup> s'appliquent à l'interprétation du contrat ». L'analyse s'appuie sur une lecture tronquée de l'article 2809 du C.c.Q. qui autorise les tribunaux à prendre connaissance d'office du droit d'une autre juridiction.

26 On peut comprendre la réticence des tribunaux québécois à rendre un jugement reposant sur une logique juridique qui leur est inconnue, mais l'admission des parties aurait dû conduire le tribunal à tirer parti de la souplesse de l'art. 2809 C.c.Q. Cet article permet d'apporter la preuve de la normativité étrangère autrement que par des témoins-experts et juristes. Dans les faits relatés dans le jugement, le tribunal observe :

« Monsieur donne une procuration au Cheikh pour qu'il entame les procédures de divorce religieux [...]. Le Cheikh tente de réconcilier les parties. Il organise une rencontre à la mosquée [...]. Le Cheikh poursuit avec la demande de divorce et lui demande de payer la dot de 30 000 \$ convenue au contrat de mariage, Monsieur refuse. Malgré son refus, le divorce religieux a lieu. [...] Lorsque Monsieur demande que les parties se rencontrent, Madame suggère qu'ils se voient en présence du Cheikh, ce que Monsieur refuse »<sup>42</sup>.

27 L'époux, mécontent de devoir donner le douaire tel que prescrit, refuse la demande de l'autorité religieuse, mais obtient le divorce.

28 Cependant, la Cour emprunte un raccourci qu'offre l'arrêt *Marcovitz* : comme un « contrat de mariage religieux remplit toutes les conditions d'un contrat civil selon la législation provinciale, les tribunaux peuvent ordonner l'exécution des engagements à payer les sommes qui y sont prévues »<sup>43</sup>. Ensuite, la Cour écarte l'application d'un article du C.c.Q. (440) afin de réduire le contrat de mariage à une donation entre vifs selon l'article 1807 du C.c.Q. Ainsi, bien que selon la preuve, l'époux doit verser la somme de 30.000\$, la Cour réduit cette somme à 10.000\$, contrairement à la décision prononcée par le Cheikh. Pour justifier cette diminution, le tribunal invoque la situation économique de l'époux, sans égard au sens du *mahr* dans la loi et la culture islamiques. Des normes et des institutions religieuses et culturelles d'autres traditions sont réduites à la rationalité du droit civil québécois.

29 Ce jugement révèle un autre rendez-vous manqué entre le droit familial et le droit international privé québécois. En contrepoint, on rappellera que les provinces du Canada appliquant le *common law* ont une approche plus respectueuse de la normativité étrangère :



« Les principes de *common law* qui régissent la reconnaissance des divorces étrangers vont au-delà de la nécessité de l'existence d'un lien réel et substantiel avec le lieu où est prononcé le divorce, mais comprennent les conditions primordiales que sont le respect des formes régulières et l'équité procédurale »<sup>44</sup>.

- 30 Le principe de la territorialité des lois ne saurait être utilisé pour corriger ce qui peut apparaître aux yeux de juges québécois comme des faiblesses juridiques d'un divorce rendu selon une norme étrangère, car là n'est pas la fonction de ce principe.

## La perméabilité du droit privé à la normativité religieuse et culturelle (1 cas)

- 31 Un effectif traitement de l'extranéité normative en juridiction québécoise se donne à lire dans un seul jugement du corpus, *N.Y. c. M.A.*<sup>45</sup>. Là où la précédente catégorie réduit des rivalités normatives à la plus simple forme juridique selon le droit québécois, ce jugement témoigne d'une perméabilité à l'extranéité normative. Plutôt que d'imposer une interprétation d'un mariage religieux selon le C.c.Q, la juge explore comment le droit local peut régler un litige empreint d'un régime normatif qui lui est *a priori* étranger. La superposition du cadre juridique québécois au cadre culturel et religieux étranger ne vise pas à réduire le second au premier, mais à marier l'un et l'autre.
- 32 L'objectif est d'accorder au « cadre culturel et religieux » une expression juridique en droit québécois, et ce, en harmonisant si possible, des obligations morales et juridiques. Cet extrait du jugement l'illustre :

« Ce qui, à première vue, peut nous sembler archaïque, prend un tout autre sens dans le contexte de l'immigration au Canada de personnes d'origines et de cultures variées. La défenderesse est immigrante en règle, a le droit de demeurer au Canada et de faire appel à nos tribunaux. Elle apporte avec elle un contexte social dont il faut tenir compte dans la recherche d'un remède qui lui soit approprié. La situation de chacun des époux est l'un des critères que doit considérer le Tribunal dans la recherche d'une ordonnance alimentaire en vertu de la Loi sur le divorce »<sup>46</sup>.

- 33 Il peut sembler « archaïque » selon la juge que l'épouse cherche à « laver son honneur » aux yeux de la justice québécoise, mais cette opinion ignorerait l'extranéité normative de la défenderesse. La juge retient plutôt que le mari et sa famille accusent la défenderesse d'adultère ; et elle prend la mesure des conséquences de cette accusation qui a conduit le couple au divorce et causé un préjudice culturel et social à l'épouse qui porte les stigmates d'une tare dans sa communauté de référence<sup>34</sup>.
- 34 L'aspect pécuniaire du litige est aussi considéré en regard à l'ordre normatif étranger. La défenderesse, au moment du mariage, a mis fin à sa carrière d'enseignante au Liban et a vendu ses biens, puisque son mari lui dit que « la femme de Y... *ne travaille pas* »<sup>35</sup>. La juge marque cette différence normative que trahirait l'institution du contrat si on la réduisait à un simple acte juridique valide et exécutoire. De même, la seule lecture de la normativité morale et juridique selon le droit québécois serait un obstacle à la nécessité de rendre justice :

« Même si la durée de la cohabitation doit être considérée, il faut aussi considérer les conséquences pour la défenderesse du mariage et de son échec. À cause du mariage la défenderesse a mis fin à un emploi stable d'une durée de neuf ans. Elle a encaissé son fond de retraite et dépensé toutes ses économies. Elle est devenue, à compter du mariage, dépendante financièrement de son mari. Elle a, par la suite, quitté son pays, sa famille et ses amis. Il ne s'agit pas de conséquences banales et sa situation ne peut pas être comparée avec celle des personnes ayant toujours



vécu au Canada<sup>47</sup>.

(.)

La défenderesse est venue au Canada croyant trouver un mari qui assumerait ses besoins et une belle-famille qui lui apporterait le réconfort qui lui était nécessaire dans un monde si différent pour elle. On l'a déracinée, emmenée dans un pays étranger dont elle ne parle ni l'une ni l'autre des langues officielles. Elle n'a plus de famille et a perdu ses compétences. On ne peut pas simplement la renvoyer lorsqu'elle ne fait plus l'affaire »<sup>48</sup>.

- 35 La solution apportée par le tribunal suit les règles de la pension alimentaire, car, « en accordant une pension alimentaire pour les conséquences de la rupture, le Tribunal considère que la défenderesse sera indemnisée pour les dommages qu'elle a subis<sup>49</sup> ». Selon la juge, le droit de la famille québécois peut assurer le mariage entre des normes étrangères et l'esprit du C.c.Q.

## La doctrine de la justiciabilité depuis *Bruker c. Marcovitz*

- 36 L'arrêt *Marcovitz* démontre que des clauses matrimoniales peuvent traduire des obligations religieuses étrangères en obligations juridiques et que cette transformation peut être opérée sans que le tribunal n'intervienne en matière religieuse ou culturelle<sup>50</sup>. Cette logique repose sur la doctrine de la justiciabilité<sup>51</sup> annoncée en introduction. En règle générale, les tribunaux saisis d'un litige comportant des questions de conflictualisme ignorent ou sous-estiment les possibilités de reconnaissance de la normativité religieuse et culturelle qu'offre cette doctrine en juridiction québécoise. Pourtant cette doctrine apparaît comme un passage obligé lorsque l'extranéité normative inclut une obligation civile explicite<sup>52</sup> ou implicite<sup>53</sup>, ou renvoie à une forme de comportement régulée juridiquement en juridiction interne. Cela est évident en matière matrimoniale, car le « mariage, comme phénomène d'anthropologie sociale, se trouve [...] absorbé par le droit, du moins délimité et déterminé par lui ». Aussi, la superposition du « cadre juridique » au « cadre social (incluant le cadre religieux)<sup>54</sup> » exige que l'on s'intéresse aux interfaces du droit qui médiatisent des obligations morales – par exemple religieuses ou culturelles – en obligations juridiques<sup>55</sup>.

- 37 La porosité entre les deux types d'obligation est au cœur de l'affaire *Marcovitz* où la Cour Suprême précise : l'obligation morale « ne s'impose que sur le plan de la conscience ou de l'honneur et [est celle qui] est dépourvue de sanction étatique, par opposition à l'obligation juridique », qui est « susceptible d'exécution forcée ». La Cour suprême ajoute :

« Le Code civil n'empêche nullement une personne de transformer ses obligations morales en obligations juridiquement valides et exécutoires. Le devoir de faire la charité, par exemple, pourrait être qualifié d'obligation morale et, par conséquent, juridiquement non exécutoire. Mais si une personne s'engage par contrat envers un organisme de charité à faire un don, l'obligation peut très bien devenir une obligation valide et exécutoire si elle satisfait aux exigences du C.c.Q. relatives à la formation du contrat »<sup>56</sup>.

- 38 La force persuasive de l'argumentaire de la majorité dans cet arrêt tient à la forme de l'obligation au cœur du litige, laquelle présente tous les aspects d'un contrat valide selon le C.c.Q, facilitant l'application de la justiciabilité.

Cette doctrine n'exige pas la présence du véhicule contractuel prévu au C.c.Q. pour



trouver application cependant<sup>57</sup>. Une telle conclusion ignorerait que la majorité épouse l'observation doctrinale d'Ogilvie (2003)<sup>58</sup> :

« Les tribunaux ont dit qu'ils n'examineraient pas les questions de nature strictement spirituelle ou purement doctrinale, mais qu'ils interviendraient dans les cas de violation des droits civils ou des droits de propriété »<sup>59</sup> (nous soulignons).

40 Dans *Marcovitz*, la référence à *McCaw v. United Church of Canada*<sup>60</sup> invite à appliquer la *justiciabilité* à une obligation morale hors de tout dispositif contractuel comme un contrat de mariage. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario statue que l'Église, en appliquant des clauses du Guide de la United Church of Canada pour annuler le statut de ministre du culte de M. McCaw, a attenté au droit du pasteur de gagner sa vie. La *justiciabilité* est reconnue sans que le tribunal ontarien ne s'intéresse aux prétentions relatives à l'existence d'un contrat<sup>61</sup> entre les parties et sans ingérence dans les affaires internes de l'Église<sup>62</sup>. La logique suivie repose sur l'idée que la *justiciabilité* est tributaire d'un traitement injuste, équivalent à un traitement illégal de la part de l'Église.

41 La question de la justiciabilité a fait l'objet d'une grande attention lors de l'affaire qui s'est soldée par l'arrêt *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*<sup>63</sup>. Dans ce litige évoqué en introduction, ladite congrégation excommunie un membre, pour ne pas avoir suivi les normes de conduite et de morale qu'elle exige selon ses préceptes religieux, et la Cour suprême du Canada doit décider de la justiciabilité de cette question jugée par les tribunaux inférieurs. En première instance, M. Wall obtient gain de cause lors d'un pourvoi en contrôle judiciaire. À cette occasion, le tribunal conclut que sa requête peut être entendue, car ses droits personnels sont concernés, considérant le préjudice personnel subi d'être excommunié de sa communauté religieuse d'attache. La Cour d'appel de l'Alberta confirme la décision, estimant que les tribunaux sont compétents lors d'une violation des règles de justice ou lorsque le plaignant a épuisé les procédures internes d'une institution. La Cour suprême du Canada renverse la décision, mais ce, non sans souligner que la transformation d'une norme morale en une norme juridique n'exige pas l'institution juridique du contrat.

42 Si la justiciabilité peut être mobilisée en l'absence d'un contrat valide et exécutoire, des critères pour son application en contexte extracontractuel demeurent cependant exigés, quoique plus imprécis. Le plus haut tribunal déclare que, dans le cadre d'une relation obligationnelle morale, la preuve que l'atteinte à des droits juridiques de laquelle résulte un préjudice, est nécessaire pour établir la *justiciabilité* :

« Si M. Wall avait été en mesure de démontrer que ses droits légaux avaient subi un quelconque préjudice découlant de la décision concernant son appartenance à la Congrégation, il aurait pu demander réparation en se prévalant des recours de droit privé appropriés. Cela ne veut pas dire que les mesures prises par la Congrégation n'ont pas eu de répercussions sur M. Wall. J'accepte son témoignage qu'elles en ont eues. Toutefois, eu égard aux circonstances de l'espèce, ces répercussions négatives n'ont pas fait naître de droit d'action. En conséquence, rien ne justifie l'intervention des tribunaux dans le processus décisionnel de la Congrégation. Autrement dit, les questions en litige ne relèvent pas de la compétence des tribunaux »<sup>64</sup> (nous soulignons).

43 La Cour suprême, en évoquant des « répercussions négatives », pose la question de savoir si la nature du préjudice pourrait constituer un obstacle à l'application de cette doctrine.

Analysant *Marcovitz*, B. Moore (2009) estime qu'un préjudice religieux est de l'ordre



d'un préjudice moral. Les préjudices religieux et moral seraient de « même nature », car le premier « n'est rien d'autre qu'un préjudice moral basé sur des croyances religieuses ». La « difficulté du préjudice religieux ne se situe que sur son évaluation », et il en va de même pour un préjudice moral. B. Moore avance : « ce qui est demandé ici, c'est l'indemnisation d'un préjudice moral ressenti par une personne au sein d'une communauté et non une caution du comportement de cette communauté<sup>65</sup> ». Il demeure que le préjudice devrait être compris en regard à une obligation, même si celle-ci doit être analysée selon les règles de la responsabilité extracontractuelle plutôt que celles d'un contrat, implicite ou explicite. C'est ce qu'illustre le jugement *N.Y. c. M.A.*<sup>66</sup> ci-dessus cité.

45 À la doctrine de la justiciabilité s'ajoutent des enjeux propres au droit international privé. Ces enjeux sont ceux auxquels sont confrontés les tribunaux lorsqu'une partie prétend que la normativité religieuse ou culturelle auquel il est soumis, importe des éléments d'extranéité suffisants pour qu'il soit décidé d'une question de conflits de lois et, ultimement, du traitement de normes étrangères. Les tribunaux québécois semblent peu ouverts à cette possibilité, comme nous l'avons souligné tant en parties I que II. Par exemple, « une simple référence à la Charia, aux préceptes du Coran et de la Sunna, peine à introduire l'élément d'extranéité dans la mesure où les articles 3111 et 3122 du C.c.Q. ne semblent permettre que la désignation de la loi d'un État »<sup>67</sup>.

46 Si la religion n'est pas un facteur de rattachement au sens du droit international privé québécois, la volonté des parties de se soumettre à une normativité étrangère religieuse ou culturelle devrait forcer les juges à en tenir compte si l'on se réfère à la justiciabilité. Ceci ressort de l'analyse de *Marcovitz* par A. Prujiner qui invite à « distinguer entre le droit applicable à l'entente elle-même et le droit applicable à l'objet de l'entente ». Pour la Cour suprême du Canada, c'est de l'objet de l'entente dont il est question. Même si le tribunal ne fait pas intervenir le droit international privé dans cette affaire, le *get* appartient à une normativité étrangère et pose la question de son application en juridiction québécoise :

« La seule référence au *get* pourrait-elle être considérée comme une désignation implicite du droit juif comme droit applicable à l'ensemble de l'entente ? La question n'a pas été posée dans le dossier. En fait, le lien de cette entente avec une procédure judiciaire au Canada rend cette interprétation difficile à soutenir. Le droit applicable à une entente passée au Québec entre parties domiciliées au Québec à l'occasion d'une procédure de divorce en cours au Québec peut difficilement être un autre droit que le droit québécois en l'absence d'une désignation contraire très explicite. Par contre, la référence au *get* introduit bien l'extranéité recherchée »<sup>68</sup>.

47 Cette observation repose pour l'essentiel sur l'application de l'article 3111 du C.c.Q. Toutefois, ce serait dépouiller le livre du X sur les règles du droit international privé que de limiter sa portée à la présence d'un acte juridique comme un contrat, dont celui de mariage. Du moins, la justiciabilité résiste à cette réduction et il ne saurait en être autrement pour les normes étrangères dès lors que les critères d'effectivité de cette doctrine sont satisfaits.

48 Aussi faut-il remarquer qu'en droit familial le caractère *justiciable* d'une obligation morale gagne encore plus de pertinence en droit international privé depuis l'entrée en vigueur du C.c.Q. en 1994. Serge Gaudet résume :

« alors que sous le Code civil du Bas-Canada [pré-1994] le jugement étranger était vu avec une certaine suspicion et pouvait faire l'objet d'une révision au fond, le nouveau code [1994] pose la reconnaissance comme principe (sous réserve d'exceptions bien précises) et interdit la révision au fond »<sup>69</sup>.



49 Ce principe de reconnaissance et cette interdiction de révision impliquent que le tribunal doit médiatiser juridiquement des normes étrangères. Depuis 1994, le tribunal n'a plus la liberté d'ignorer un jugement rendu à l'étranger sans se justifier selon les règles prescrites législativement.

50 À la lumière de ces observations, une meilleure articulation du droit international privé québécois et de la doctrine de la justiciabilité permettrait un plus juste traitement de l'extranéité normative et un plus grand respect des institutions religieuses et culturelles étrangères en droit interne. En effet, le droit international privé québécois pourrait étendre sa régulation des litiges au-delà de la seule question du droit étatique d'une autre juridiction. Là où peine à s'imposer la normativité religieuse et culturelle à titre d'élément d'extranéité avec lequel les juges doivent composer, l'interface de cette doctrine optimise en droit familial le mariage entre des logiques normatives qui ne doivent pas être niées comme dans la première catégorie de jugements présentée ici, ni réduites comme dans la deuxième catégorie de jugements, mais mariées comme dans la troisième catégorie de jugements.

## Conclusion

51 Le corpus étudié ne montre pas une proportion significative de jugements faisant la démonstration du respect de la différence normative selon la Cour suprême dans l'arrêt *Marcovitz*. Il montre que, dès que le tribunal québécois se déclare compétent, le droit applicable désigné est celui de la juridiction québécoise quasi systématiquement. Le droit international privé permet pourtant à un tribunal de reconnaître sa compétence et d'appliquer un ordre normatif étranger. Certes, on peut convenir que la grille d'analyse la plus formaliste du droit rejeterait la possibilité qu'une relation de droit contractée au Québec par des personnes domiciliées dans la province puisse mobiliser un régime juridique d'une autre juridiction en l'absence d'un élément d'extranéité explicite. À ce chapitre, l'article 3111 du C.c.Q. apparaît comme l'une des fenêtres d'exception offrant la possibilité de mobiliser un élément d'extranéité normative. Cette disposition exige que cet élément soit désigné expressément dans l'acte juridique ou que sa désignation résulte d'une façon certaine, des dispositions d'un acte comme peut l'être un contrat de mariage.

52 Cette étude démontre que l'effectivité normative au Québec répond à une forme d'ethnocentrisme juridique dans une matière où les justiciables sont fondamentalement régulés par des régimes normatifs étrangers. En effet, en droit de la famille et en droit international privé québécois, on constate que la justice est le plus souvent rendue et validée selon une perspective étriquée et niant le plus souvent que le droit matrimonial naît d'une réalité socioculturelle et peut être multiforme. La meilleure chance de trouver une juste harmonisation entre ces deux domaines semblerait devoir se trouver dans la notion de justiciabilité.

53 Le droit interne québécois ne saurait ignorer des autres ordres normatifs tels ceux décrits ici, et il devrait tempérer des principes qui se conjuguent ou s'affrontent comme le respect de la différence et de l'équité. Lors de l'invocation par une partie d'une norme culturelle ou religieuse, les juges devraient motiver leurs décisions. Mais nous ne saurions ignorer qu'ils disposent d'outils et de techniques de raisonnement dont l'usage repose en définitive sur un choix de valeurs. Au nombre des outils existent les lois et conventions de droit international privé édictant des droits fondamentaux et des principes juridiques. Au nombre des techniques, il existe le syllogisme juridique (déduction de prémisses juridiques) et axiologique (référence à un standard : ordre public, intérêt légitime d'une partie, bonne foi<sup>70</sup>), sans compter le principe d'analogie



qui peut trahir, voire annuler, le sens d'une pratique étrangère (une répudiation égale un divorce, un *mahr* un douaire, une dot, une donation ou une pension alimentaire). Avant que ne soient mobilisées ces techniques et en posant la question de la justiciabilité, les tribunaux québécois assureraient mieux le respect d'une normativité étrangère et la portée qui doit lui être accordée en juridiction québécoise selon le droit international privé prévu au C.c.Q.

## Bibliographie

AL-DABBAGH (Harith), « La définition de la religion de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada : l'arrêt Amselem revisité », *Théologiques*, no 27, 1, 2019, p. 119-143.

AL-DABBAGH (Harith), « Régimes matrimoniaux », *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil, Droit international privé », fasc. 34, Montréal, LexisNexis Canada, 2020.

AL-DABBAGH (Harith), « Les régimes matrimoniaux musulmans devant le juge québécois : Vicissitudes et variations », dans S. Ben SAAD, D. KOUSSENS et B. PRUD'HOMME, *La religion en droit de la famille*, Montréal, Éditions Thémis, 2020.

ALLARD (France) *et al.*, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : les obligations*. Cowansville, Québec, Yvon Blais, 2003.

ASTENGO (Francesca), « Liberté de religion ou égalité entre les sexes ? La Cour suprême du Canada se prononce sur un cas de divorce », 39-1-2 *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke* 507, 2009, p. 508-529 (CanLIIDocs 251).  
DOI : 10.17118/11143/11539

BODEN (Didier), « Le pluralisme juridique en droit international privé », *Arch. phil. Droit*, no 49, 2005, p. 275-316.

CAVE (Johanne), « Retreating to Justiciability: Drawing a Fine Line between 'Legal' and 'Moral' Rights Questions », *Western Journal of Legal Studies*, no 10, 2, 2020, 14 pages. <https://doi.org/10.5206/uwojls.v10i2.9461>  
DOI : 10.5206/uwojls.v10i2.9461

EMANUELLI (Claude), *Droit international privé québécois*, 3<sup>e</sup> éd., section 2, « Raison d'être et but du droit international privé québécois », Montréal, Wilson & Lafleur, 2011. <https://edocline.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/12/146394524/>

GANNAGE (Pierre), « Les mécanismes de protection de la liberté de conscience dans un État multicommunautaire : L'exemple libanais », *Proche-Orient/Études juridiques*, no 33, 1981, p. 33-34.

GAUDET (Serge), « Le livre X du Code civil du Québec : Bilan et enjeux », *La revue du Barreau canadien*, no 88, 2009, p. 313-330.

GOLDSTEIN (Gérald), « Commentaire sur l'article X C.c.Q. », *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, EYB2011DCQ1178, n<sup>o</sup> 500-560, p. 565.

LANDHEER-CIESLAK (Christelle), « L'impact de la règle religieuse sur la disparition du lien conjugal en droit civil français et québécois », *Revue générale de droit*, no 37, 1, 1997, p. 97-137.

LANDHEER-CIESLAK (Christelle) et (Anne) SARIS, « La réception de la norme religieuse par les juges de droit civil français et québécois : étude du contentieux concernant le choix de la religion, l'éducation et la pratique religieuse des enfants », *McGill Law Journal*, no 48, 2003, p. 671-745.

LANGEVIN, (Louise) *et al.* « L'affaire *Bruker c. Marcovitz* : variations sur un thème », *Les Cahiers de droit*, volume 49, no 4, 2008, p. 655-708.  
DOI : 10.7202/037461ar

MOORE (Benoît), « À la volonté de Dieu ou des contractants ? Commentaire sur l'affaire *Marcovitz c. Bruker* », *Thémis*, no 43, 2009, p. 219-241.

MORIN (Michel), « De la reconnaissance officielle à la tolérance des religions : l'état civil et les empêchements du mariage de 1628 à nos jours », dans Jean-François GAUDREAU-DES BIENS (dir.), *Le droit, la religion et le raisonnable*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 53-90.

OGILVIE (M. H.), *Religious Institutions and the Law in Canada*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2003.

QUEBEC (ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 2, Québec,



Publications du Québec, 1993.

RASLER (Elise), « Pluralisme juridique et droit international privé », 4 *Revue de la Recherche Juridique*, 2548, 2003, p. 1-31.

SOSSIN (Lorne), *Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in Canada*, 2nd ed, Toronto, Thomson Reuters Canada, 2012.

---

## Annexe

La définition du *get* dans l'arrêt *Bruker c. Markovitz*.

3] Le *get* est un divorce juif. Seul l'époux peut l'accorder. L'épouse ne peut obtenir le *get* que si son époux consent à l'accorder. Selon la loi juive, il le fait en « libérant » son épouse du mariage et en l'autorisant à se remarier. Le processus se déroule devant trois rabbins, devant ce qu'on appelle un *beth din* ou tribunal rabbinique. [4] L'époux doit accorder volontairement le *get*, et l'épouse doit accepter de le recevoir. Si le premier ne l'accorde pas, la seconde est sans recours religieux ; elle conserve le statut d'épouse et ne peut se remarier jusqu'à ce que l'époux décide, à son entière discrétion, de divorcer. Elle est considérée comme une *agunah* – une « femme enchaînée ». Tout enfant né d'un remariage civil serait considéré comme « illégitime » selon la loi juive. [5] Une juive pratiquante vivant au Canada se trouve donc dans une situation dichotomique : en droit canadien, elle est libre de divorcer de son époux peu importe qu'il y consente ou non, mais, selon la loi juive, elle reste mariée à lui sauf s'il consent au divorce. Ce qui signifie que, alors qu'elle peut se remarier suivant le droit canadien, elle ne peut le faire conformément à sa religion. Pour bien des femmes juives, cette incapacité entraîne la perte de la faculté de se remarier un jour.

---

## Notes

1 L'étude s'inscrit dans un projet financé par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada : À l'intersection du multiculturalisme et de l'égalité entre les genres : migration du droit religieux libanais de la famille au regard de l'ordre public québécois (Harith Al-Dabbagh, directeur, Droit, Université de Montréal, Denise Helly, co-chercheur). Nous tenons à remercier H. Al-Dabbagh de ses lectures de ce texte.

2 C. Landheer-Cieslak, « L'impact de la règle religieuse sur la disparition du lien conjugal en droit civil français et québécois », *Revue générale de droit*, n° 37, 1, 1997, p. 97-137.

3 Claude Emanuelli, *Droit international privé québécois*, 3e éd., section 2, « Raison d'être et but du droit international privé québécois », Montréal, Wilson & Lafleur, 2011. <https://edoctrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/12/146394524/> : « [...] chaque individu est régi par les lois du territoire sur lequel il se trouve, sans tenir compte des lois qui ont pu le régir auparavant, alors qu'il se trouvait sur un autre territoire ».

4 *Ibid.*, « Ce principe exclut les risques de conflit de lois, car chaque individu est régi par sa loi personnelle en toutes circonstances. Il a l'avantage d'assurer la stabilité des rapports juridiques internationaux ».

5 1° L'autorité de l'État où la décision a été rendue n'était pas compétente suivant les dispositions du présent titre ;

2° La décision, au lieu où elle a été rendue, est susceptible d'un recours ordinaire, ou n'est pas définitive ou exécutoire ;

3° La décision a été rendue en violation des principes essentiels de la procédure ;

4° Un litige entre les mêmes parties, fondé sur les mêmes faits et ayant le même objet, a donné lieu au Québec à une décision passée ou non en force de chose jugée, ou est pendante devant une autorité québécoise, première saisie, ou a été jugé dans un État tiers et la décision remplit les conditions nécessaires pour sa reconnaissance au Québec ;

5° Le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales.

6 Voir la tension entre ces deux principes en matière familiale au Québec dans *Droit de la famille* – 1466, 1991 CanLII 3200 (QC CA) ; R.S. c. P.R. (C.S. Can., 2019-10-25), 2019 CSC 49, SOQUIJ AZ-51638819, 2019EXP-293 ; *Droit de la famille* – 131294 (C.A., 2013-05-14), 2013 QCCA 883, SOQUIJ AZ-50965404, 2013EXP-1719, J.E. 2013-931, [2013] R.J.Q. 849, para 110.



7 2007 SCC 54.

8 Définition du *get* en fin Annexe.

9 Lorne Sossin, *Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in Canada*, 2nd ed., Toronto, Thomson Reuters Canada, 2012, p. 7. Repris par la Cour suprême du Canada dans *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 RCS 750 (ci-après *Highwood*).

10 *Highwood*, para 33 et s. En raison de cette absence de règles claires, on accuse parfois cette notion de conduire les tribunaux à départager les questions juridiques des autres questions selon une interprétation subjective plutôt qu'objective. Par exemple, avant que la Cour suprême du Canada ne soit saisie du litige *Highwood*, le juge Wakeling de la Cour d'appel de l'Alberta rend une dissidence d'où se dégage une interprétation de la justiciabilité qui a manifestement mis de l'avant ses propres « préférences normatives » pour déterminer ce qui appartient à la doctrine de l'Église et ce qui participe du préjudice au sens strictement juridique du terme (Joanne Cave, «Retreating to Justiciability: Drawing a Fine Line Between 'Legal' and 'Moral' Rights Questions», 10-2 *Western Journal of Legal Studies*, n° 1, 2020, p. 2).

11 Par ex. J.-N. Figgis, *Churches in the Modern State*, London, Longmans, Green, 1913.

12 Par ex. W.-K. Jones, «A Theory of Social Norms», *Univ. Ill. Law Rev.* 1994/3, p. 545-96.

13 Berman Paul Schiff, « Le nouveau pluralisme juridique », *Revue internationale de droit économique*, 2013/1-2 (t. XXVII), p. 229-256.

14 Compte tenu de la polysémie dont profite aujourd'hui le « pluralisme juridique » et la matière qui nous intéresse, convenons avec Elise Rasler que le droit international privé peut être appréhendé comme une « manifestation (plutôt qu'une définition) du pluralisme juridique » (Elise Rasler, « Pluralisme juridique et droit international privé », 4 *Revue de la Recherche Juridique*, 2548, 2003, p. 2). Concernant la méthodologie et la théorie que le pluralisme juridique peut impliquer du côté du droit positif en cette même matière, voir Didier BoDen, « Le pluralisme juridique en droit international privé », *Arch. phil. Droit*, n° 49, 2005, p. 275-316.

15 Observation de la Cour supérieure du Québec, commentant *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, dans *Comité Anti-Pollution des avions - Longueuil c. Développement de l'aéroport Saint-Hubert de Longueuil*, 2021 QCCS 49, para 47.

16 Joanne Cave, «Retreating to Justiciability: Drawing a Fine Line between 'Legal' and 'Moral' Rights Questions», 10-2 *Western Journal of Legal Studies*, n° 1, 2020, p. 3.

17 Art. 3083 al. 1<sup>er</sup> C.c.Q. selon lequel « L'état et la capacité d'une personne physique sont régis par la loi de son domicile ».

18 Gérald Goldstein, « Commentaire sur l'article X C.c.Q. », *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, EYB2011DCQ1178, n° 500-560, par. 555.

19 Notamment pour les régimes matrimoniaux et les successions (art. 3111, 3122, 3098 C.c.Q.)

20 Selon l'art. 76 C.c.Q., « Le changement de domicile s'opère par le fait d'établir sa résidence dans un autre lieu, avec l'intention d'en faire son principal établissement ».

21 Selon l'art. 3155 C.c.Q.

22 La banque jurisprudentielle : résulte d'une recherche par mots clés sur le moteur de recherche SOQUIJ de 1994 à mars 2020.

10 On peut s'étonner du faible nombre de jugements retenus vu la population d'origine libanaise au Québec (78 000, recensement 2016). Des facteurs interviennent. En 1997, une séance d'information sur la médiation est imposée lors de litiges mettant en jeu l'intérêt des parties et de leurs enfants. En 2003, une conférence de règlement à l'amiable est introduite et, depuis 2016, obligation d'assister à une séance de médiation est faite à tout parent comparissant devant un juge. Ces changements expliquent une baisse du nombre de dossiers judiciairisés. D'autre part, le flux migratoire libanais diminue à partir de 2001, les jugements étrangers n'ont aucune validité sur le sol libanais et le divorce est interdit dans la tradition maronite et très restreint dans le droit chiite. Des litiges matrimoniaux sont réglés par des tribunaux religieux au Québec ou au Liban.

23 Serge Gaudet, « Le Livre X du Code civil du Québec : Bilan et Enjeux », *La Revue du Barreau canadien*, n° 88, 2009, p. 313 et s.

24 *Lapointe Rosenstein Marchand Melançon S.E.N.C.R.L. c. Cassels Brock & Blackwell LLP* (2016 CSC 30).

25 À l'exception des articles 3136 et 3138 du C.c.Q.

26 Québec (ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 2, Québec, Publications du Québec, p. 1992, art. 3124, 1993.



27 (C.S., 2014-09-17), 2014 QCCS 4425, SOQUIJ AZ-51109688.

28 *Ibid.*, para 6.

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*, para 12.

31 *Ibid.*, au para 11.

32 Un autre cas d'application de la doctrine : *Fakhoury c. El Hout* (C.S., 2005-11-08), SOQUIJ AZ-50347534. Pourtant, au para 11 du jugement, une note indique : « Voir le paragraphe 30 de la défense où M. K. allègue que le recours en annulation de mariage au Liban équivaut à un divorce ».

33 *Ibid.*, para 18.

34 Selon l'article 9 de la Constitution libanaise de 1926, l'État doit respecter le statut personnel des communautés religieuses. La réglementation relative au mariage, aux effets de celui-ci et au divorce varie ainsi selon l'appartenance religieuse des personnes (Pierre Gannagé, « Les mécanismes de protection de la liberté de conscience dans un État multiconmunautaire : L'exemple libanais », *Proche-Orient/Études juridiques*, 1981, n° 33, p. 217).

35 (C.S., 2014-03-12), 2014 QCCS 1388, SOQUIJ AZ-51061306.

36 *Ibid.*, para 4.

37 Voir H. Al-Dabbagh, « Régimes matrimoniaux », *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil, Droit international privé », fasc. 34, Montréal, LexisNexis Canada, 2020, par. 16. L'auteur critique l'application de la loi de la première résidence habituelle commune alors que les parties, faute de domicile commun au moment du mariage, ont une nationalité commune.

38 *Ibid.*, para 11 (nous soulignons).

39 2018 QCCS 4749.

40 Selon la loi islamique, le régime matrimonial est la séparation des biens. Lors de la signature d'un acte de mariage, un cadeau doit être donné par l'homme à l'épouse. Il demeure un bien de celle-ci. Nommé mahr et traduit comme douaire, il est d'une valeur matérielle et symbolique variable. Il peut être un symbole de respect et d'amour pour la femme, une appréciation de son statut socio-économique ou une protection en cas de divorce.

41 *Ibid.*, para 49.

42 *Ibid.*, para 23 à 26.

43 Précité à la note 7.

44 *Amin c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 168, para 21. Bien que ce jugement concerne une matière autre que le droit international privé dans les provinces de *common law* canadienne, on en retrouve l'application par les tribunaux de ces provinces, par exemple dans *Ghaznavi v. Kashif-Ul-Haque*, 2011 ONSC 4062 (CanLII) par. 30 : «In the circumstances, I find that the parties entered into a valid Islamic marriage contract which made specific provision for the Respondent husband to pay the applicant a \$25,000.00 Meher; and that this contractual obligation is binding and enforceable as a civil obligation in Ontario courts, pursuant to s.52 of the Family Law Act» <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2011/2011onsc4062/2011onsc4062.html?autocompleteStr=Ghaznavi&autocompletePos=1>

45 (C.S., 2003-02-27), SOQUIJ AZ-50166733, J.E. 2003-651, [2003] R.D.F. 320.

46 *Ibid.*, para 9.

47 *Ibid.*, para 104.

48 *Ibid.*, para 106.

49 *Ibid.*, para 73.

50 *Ibid.*, paras. 16, 20, 47, 51. Voir le commentaire de cet arrêt par Francesca Astengo, « Liberté de religion ou égalité entre les sexes ? La Cour suprême du Canada se prononce sur un cas de divorce », 39-1-2 *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke* 507, 2009 (CanLIIDocs 251).

51 Deux derniers arrêts de la Cour suprême portant sur cette doctrine sont *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26 (CanLII), [2018] 1 RCS 750, para 32. (*Highwood Congregation*) ; et *Nevsun Resources Ltd. c. Araya* (C.S. Can., 2020-02-28), 2020 CSC 5, SOQUIJ AZ-51673033, 2020EXP-588. En droit administratif et constitutionnel, voir Lorne Sossin, *Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in Canada*, 2nd ed, Toronto, Thomson Reuters Canada, 2012.

52 Voir *Marcovitz*.



53 Voir *D.A. c. Emanuel* (C.S., 2012-03-15), 2012 QCCS 1395, SOQUIJ AZ-50845534, 2012EXP-1688.

54 Voir *Droit de la famille – 191850* (C.A., 2019-09-11), 2019 QCCA 1484, SOQUIJ AZ-51627723, 2019EXP-2512, para 66.

55 Cette question est autrement traitée par Michel Morin, « De la reconnaissance officielle à la tolérance des religions : l'état civil et les empêchements du mariage de 1628 à nos jours », dans Jean-François Gaudreault-DesBiens (dir.), *Le droit, la religion et le raisonnable*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 53, p. 67.

56 Marcovitz para 51.

57 Voir Marcovitz, paras 18 et 20. En doctrine, voir Benoît Moore, « À la volonté de Dieu ou des contractants ? Commentaire sur l'affaire Marcovitz c. Bruker » 43 *R.J.T.*, 2009, p. 219- 241. B. Moore, juge à la Cour d'appel, analyse le caractère justiciable de l'engagement d'accorder le get à partir de l'institution juridique du contrat (p. 229 et s.). Également sur les rapports d'un contrat avec une obligation morale, voir Harith Al- Dabbagh, « La définition de la religion de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada : l'arrêt Amselem revisité », *Théologiques* no 27/1, 2019, p. 119–143.

58 M. H. Ogilvie, *Religious Institutions and the Law in Canada*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2003, p. 217-218.

59 Marcovitz, para 42.

60 (CA), 1991 CanLII 7048 (ON CA).

61 Afin d'établir la justiciabilité des prétentions du demandeur, la Cour d'appel ontarienne ne retient pas l'analogie entre le droit de résilier un contrat de travail ordinaire et le droit de refuser à un pasteur le statut de ministre du culte ordonné au sein de l'Église.

62 Voir *Lindenburger v. United Church of Canada* (1985), 17 C.C.E.L. 143, 10 O.A.C. 191 (Div. Ct.), affd (1987), 17 C.C.E.L. 172, 20 O.A.C. 381 (C.A.).

63 2018 CSC 26 (CanLII), [2018] 1 RCS 750 (Highwood).

64 *Ibid.*, para 31.

65 Benoît Moore, « À la volonté de Dieu ou des contractants ? Commentaire sur l'affaire Marcovitz c. Bruker », *Thémis*, no 43, 2009, p. 228.

66 (C.S., 2003-02-27), SOQUIJ AZ-50166733, *J.E.* 2003-651, [2003] R.D.F. 320.

67 H. Al-Dabbagh, « Les régimes matrimoniaux musulmans devant le juge québécois : Vicissitudes et variations », dans S. Ben Saad, D. Koussens et B. Prud'homme, *La religion en droit de la famille*, Montréal, Éditions Thémis, 2020, p. 75-76.

68 Louise Langevin *et al.*, « L'affaire Bruker c. Marcovitz : variations sur un thème », *Les Cahiers de droit*, volume 49, no 4, 2008, décembre, para 11 et s.

69 Serge Gaudet, « Le livre X du Code civil du Québec : Bilan et enjeux », *La revue du Barreau canadien*, 2009, vol. 88, p. 314.

70 Cristelle Landheer-Cieslak et Anne Saris, « La réception de la norme religieuse par les juges de droit civil français et québécois : étude du contentieux concernant le choix de la religion, l'éducation et la pratique religieuse des enfants », *McGill Law Journal* 48, 2003, p. 671-745.

---

## Pour citer cet article

### Référence électronique

Simon Saint-Onge et Denise Helly, « Justiciabilité et droit international privé québécois : les statuts matrimoniaux libanais », *Droit et cultures* [En ligne], 82 | 2021/2, mis en ligne le 15 novembre 2022, consulté le 28 mars 2023. URL : <http://journals.openedition.org/droitcultures/7512> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/droitcultures.7512>

---

## Auteurs



**Simon Saint-Onge**  
**Denise Helly**

Denise Helly est professeure titulaire à l'Institut national de recherche scientifique. Formée en

anthropologie (PH. D La Sorbonne, 1975), sociologie, science politique et sinologie (École des Langues Orientales, Paris), elle a pour intérêts de recherche les politiques d'immigration, les politiques de pluralisme culturel, les régimes de relation entre État et religion, l'insertion des musulmans en Europe et en Amérique du Nord et le pluralisme juridique. Elle a publié dix ouvrages en son nom et trois collectifs et quelque deux cents articles sur les Chinois d'Outre-Mer (Cuba, Mascareignes, Québec), les minorités nationales en Chine, le multiculturalisme canadien, la politique d'immigration canadienne, les résultats d'enquêtes auprès d'immigrés québécois, l'histoire des idées de nation et citoyenneté, et l'insertion des musulmans au Canada et en Europe (discrimination, débats sur l'islam). Ses dernières publications portent sur le traitement par les juges de droit familial de causes présentées par des musulmans au Québec, l'accueil de réfugiés syriens depuis 2015 au Canada et les crimes haineux (effets, formes et législation).

---

## ***Droits d'auteur***



Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International - CC BY-NC-ND 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

