



Les enjeux soulevés par le débat sur les tribunaux islamiques

Élisabeth Garant, Centre justice et foi.

En décembre 2004, Marion Boyd, ancienne procureure générale et ancienne ministre déléguée à la condition féminine en Ontario, déposait un rapport 1 concernant l'arbitrage en droit de la famille. Cette consultation avait été réalisée pour répondre à la création d'un tribunal d'arbitrage musulman par l'Institut islamique pour la justice civile de Toronto.

La position défendue a provoqué de nombreux débats au cours des derniers mois et a suscité une mobilisation très importante au Canada et à l'étranger. Dans son rapport, Madame Boyd donnait son appui à l'arbitrage pouvant reposer sur des préceptes religieux, justifiant son choix en fonction du droit des minorités et au nom de la liberté religieuse. Le Centre justice et foi et le secteur Vivre ensemble jugent inappropriée et préoccupante la proposition du Rapport Boyd comme d'ailleurs les recours aux tribunaux religieux déjà existants en Ontario.

Le rapport s'inscrit dans une certaine vision multiculturaliste qui met l'accent sur la différence et encourage une vie collective fragmentée en fonction des particularités identitaires que nous questionnons depuis longtemps.

Nous reconnaissons toutefois que la demande d'une meilleure prise en compte de la diversité religieuse au sein des institutions juridiques est légitime. Par ailleurs, nous nous opposons à toute forme de privatisation du droit qui relègue dans la sphère privée des domaines de la vie pour lesquels les décisions gagnent à reposer sur des choix collectifs.

Il est important de s'assurer que les acquis favorisant l'égalité dans des domaines importants de notre vie en société ne soient pas perdus. Cela est particulièrement vrai pour le droit de la famille où la discrimination envers les femmes est un enjeu majeur et qui contient aujourd'hui, au Canada et au Québec, plusieurs dispositions visant l'égalité des sexes.

Malgré certaines recommandations faites dans le rapport visant à mieux encadrer la pratique de l'arbitrage, la protection des personnes vulnérables, particulièrement des femmes, n'est pas assurée. Comme l'indique la recherche de Natasha Bakht : " Marion Boyd ne réussit pas dans son rapport, à trouver un juste équilibre entre les droits des minorités religieuses et les droits des femmes." ²

L'intention de mettre fin à tout arbitrage religieux telle qu'exprimée par le gouvernement ontarien, le 11 septembre dernier à la suite d'importantes manifestations à Ottawa et dans plusieurs villes à travers le monde, nous semble donc un pas dans la bonne direction. Il est par contre important de demeurer vigilants et, à cet égard, de bien analyser le projet de loi qui sera déposé au parlement par le gouvernement ontarien. Nous croyons que la non intégration des préceptes religieux dans le droit civil, et plus précisément dans le droit familial, demeure la solution la plus cohérente avec les quelques principes qui doivent baliser notre vivre-ensemble.

Plus largement nous croyons qu'au-delà du débat actuel qui tente de répondre à une crise ponctuelle, il existe un questionnement plus profond sur la façon de concilier laïcité et respect de la diversité religieuse, une démarche qui n'est pas arrivée à maturité dans les sociétés québécoise et canadienne. Nous apportons trop souvent et malheureusement une solution limitée à des événements qui soulèvent pourtant une réflexion collective plus large et devant être menée avec urgence.

Quelques préalables importants

Il est utile de rappeler d'abord quelques éléments dont il faut tenir compte dans la réflexion sur les tribunaux d'arbitrage religieux.

- *Les différences entre les législations ontarienne et québécoise*

La question des tribunaux religieux se pose actuellement en Ontario puisque cette province a adopté, en 1991, une Loi sur l'arbitrage qui visait à trouver des recours moins coûteux pour le règlement de différend. La loi ontarienne s'appliquait d'abord à des litiges de commerce et a été étendue par la suite aux différends en droit familial. Selon cette procédure, " les parties ont plus de latitude pour choisir les principes gouvernant les procédures parce que l'arbitrage est considéré comme une procédure de nature privée dans laquelle les parties s'engagent d'un commun accord"³.

. Cette pratique n'est pas présente au Québec puisque le Code civil québécois interdit l'arbitrage laïc et religieux pour toute question familiale et pour toute question d'ordre public. Il n'y a actuellement aucune volonté politique actuellement de modifier cette orientation comme l'a affirmé rapidement et clairement, en décembre dernier, le procureur général et ministre québécois de la

justice. Par contre, l'évolution de la situation en Ontario doit nous préoccuper car elle crée des précédents qui pourraient avoir des impacts à long terme sur les autres législations provinciales.

- *Distinction entre décisions internes aux traditions religieuses et litiges relevant du droit civil*

Il est aussi important de préciser l'objet des jugements rendus par les tribunaux religieux. L'existence de ceux-ci peut se justifier en ce qui concerne les décisions touchant des situations relevant des traditions religieuses. Par exemple, dans l'Église catholique, le pouvoir des tribunaux ecclésiastiques diocésains en dissolution du mariage concerne uniquement le mariage religieux et n'empêche pas le divorce qui peut être obtenu en droit civil. On peut toujours discuter de la pertinence des critères guidant les décisions de ces tribunaux mais la transformation des structures religieuses concerne l'action des croyants et non celle de l'État. Concernant l'enjeu actuel, il faut s'assurer que les jugements rendus se limitent à la réalité propre des groupes religieux et n'interviennent pas dans l'application des législations d'ordre civil.

- *Multiplés interprétations des préceptes religieux*

Les traditions religieuses ne sont pas homogènes. Il existe au sein de chacune d'elles des courants de tendances diverses qui vont d'une vision très progressiste de l'interprétation des textes sacrés à une vision très fondamentaliste. Dans l'arbitrage religieux se pose donc la question de l'orientation des préceptes religieux retenue puisque la Loi sur l'arbitrage laisse à la discrétion des parties le choix des règles de droit. Les décisions rendues par les tribunaux religieux peuvent donc varier selon les références qui sont faites à des approches très conservatrices ou à des courants plus réformistes des différentes traditions religieuses. Ainsi, la place accordée à l'égalité entre les hommes et les femmes ou les droits reconnus aux enfants peuvent donc être considérablement différents selon l'interprétation des écrits religieux qui est utilisée.

Des balises essentielles

Notre position de refuser le recours aux tribunaux religieux en droit civil repose sur quatre éléments qui devraient guider toute décision visant à assurer le respect de la liberté religieuse et à mieux prendre en considération les réalités culturelles et religieuses de la population.

- *Un droit à l'égalité non négociable*

Depuis une vingtaine d'années, toutes les réflexions sur l'évolution de la société en regard de sa diversité ont réaffirmé l'importance des acquis démocratiques, et avec une insistance particulière, celui de l'égalité entre les femmes et les hommes. Nous devons donc tenir compte de cette dimension importante dans

l'ensemble de nos choix collectifs. Le Conseil du statut de la femme avait d'ailleurs affirmé clairement cette balise en 1997 : " La valeur d'égalité entre les sexes s'incarne dans des lois qui s'appliquent à tous et à toutes et auxquelles on ne doit pas déroger, même au nom des différences culturelles et religieuses." ⁴

Par ailleurs, le débat actuel devrait être l'occasion de se poser la question plus large de l'accès à l'égalité des personnes immigrantes qui sont encore trop souvent victimes d'une discrimination sur la base de leur appartenance culturelle ou religieuse. Comme le soulignait avec justesse Andrée Côté, de l'*Association nationale femmes et droits*, à une assemblée de journalistes : " C'est dommage que les médias n'ont pas profité de cette occasion pour explorer les conditions de vie réelle des femmes musulmanes et jeter un regard perçant sur le racisme, le harcèlement et la discrimination sexuelle, qui existent en dehors du cadre religieux et qui auront tout autant - sinon plus - d'impact sur leurs droits à l'égalité " ⁵

L'intégration des personnes d'origine culturelle ou d'appartenance religieuse différente tout comme le développement de leur sentiment d'appartenance à cette société repose d'abord sur la reconnaissance de la contribution et des compétences que peuvent apporter les personnes immigrantes à notre société. Pour y parvenir, le travail sur les mentalités et les structures génératrices de discrimination exige un investissement encore plus important de la part de l'État, des organisations et des personnes.

- *Le renforcement des institutions communes*

L'enjeu qui nous préoccupe est aussi une occasion de réitérer l'importance des institutions communes comme facteur essentiel pour assurer le vivre-ensemble dans une société pluraliste. Les valeurs collectives que nous nous donnons sont véhiculées et prennent formes, en grande partie, par le biais des pratiques institutionnelles auprès de la population. Il est donc fondamental d'éviter les décisions qui peuvent éloigner des groupes de la population de l'accès aux services communs et entraîner un recours à leur communauté d'appartenance pour répondre à leurs besoins.

Par contre, cela implique que les institutions communes doivent développer une prise en compte du pluralisme et qu'elles enrichissent leurs pratiques au contact de cette diversité. Malheureusement, la mise en place d'instances de substitution, sur la base de particularités culturelles ou de convictions religieuses, peut justement devenir le prétexte justifiant le désengagement des institutions prévues pour répondre à la collectivité de leur responsabilité d'adaptation à la diversité des réalités et des besoins de la population qu'elles desservent.

- *Une stigmatisation à éviter*

Malgré le fait qu'il existe une pratique de tribunaux religieux qui intervient déjà en droit de la famille en Ontario, c'est la perspective de l'introduction d'un

tribunal islamique qui a déclenché le débat actuel dans l'espace public. La réaction à laquelle nous assistons est malheureusement très liée à une vision d'un Islam fondamentaliste, dominante dans l'opinion publique, et à des expériences par ailleurs tout à fait inacceptables que vivent des femmes dans des pays sous loi musulmane.

Par contre, il y a eu peu de réflexions permettant d'aborder avec plus d'exactitude les questions que la création d'un tribunal islamique pose ici en contexte occidental et canadien. Et en ce sens, la motion du 26 mai dernier à l'Assemblée nationale du Québec n'a pas su, elle non plus, élargir les enjeux du débat et poser l'interpellation en terme de tribunaux religieux. Il n'est donc pas très surprenant que des musulmans et des musulmanes, qui ne sont pourtant pas en faveur de la proposition Boyd, nous interpellent sur une stigmatisation inappropriée et contre-productive dans notre rapport avec la communauté musulmane.

- *Le rôle du Canada en matière de droits humains*

Les décisions que nous prenons au Canada, particulièrement celles qui ont un impact dans le domaine des droits, ne peuvent pas être prises sans réfléchir à leur impact au-delà de nos frontières. Les positions prises au Canada influencent les efforts qui sont investis pour arriver à une meilleure réalisation des droits et à un respect des engagements pris par la communauté internationale. Un affaiblissement de l'engagement canadien envers les droits et libertés ou dans le respect des ententes internationales qu'il a signé envoie un message inquiétant aux autres membres de la communauté internationale comme nous le voyons aussi dans d'autres dossiers comme la lutte au terrorisme, la prostitution ou le refoulement vers la torture.

La proposition du rapport Boyd a donc suscité des réactions bien au-delà de nos frontières et mobilisé plusieurs groupes dans d'autres pays en appui à l'opposition menée principalement par les groupes de femmes d'ici. La perspective d'une éventuelle reconnaissance d'un tribunal islamique au Canada en a surpris et inquiété plusieurs, y voyant un affaiblissement de leurs propres luttes pour combattre la discrimination vécue par les femmes dans trop de régions du monde encore aujourd'hui. Les prises de position à l'étranger ont montré l'importance du leadership que le Canada doit poursuivre à l'égard du droit des femmes et des enfants.

Institutions publiques et pluralisme religieux

La revendication concernant les tribunaux religieux est portée par quelques personnes qui ont identifié des ouvertures dans les législations existantes leur permettant de proposer des initiatives qui vont au-delà des choix collectifs qui

ont été faits. Mais elle ne représente certainement pas une tendance majoritaire au sein des membres des différentes traditions religieuses.

Par contre, la proposition s'est développée aussi à partir d'un malaise que ressentent plusieurs croyants face à l'absence de considération du fait religieux qu'ils constatent dans cette société, tout comme chez les intervenants des institutions publiques. Ils vivent difficilement le fait que leurs convictions religieuses aient si peu de place dans l'espace public et qu'elles soient reléguées totalement à la vie privée. Des solutions sur mesure, bien qu'en marge des institutions communes, leur semblent donc parfois la seule avenue de reconnaissance possible.

Dans l'ensemble des institutions publiques, il y a donc des modalités à trouver pour que des ponts puissent se créer entre les convictions religieuses des personnes et les valeurs ou les pratiques de la société. Une formation beaucoup plus adéquate des intervenants au sein de toutes les institutions, notamment des institutions juridiques, est nécessaire. Cette formation doit permettre de mieux comprendre les religions, les ressources existantes et les enjeux soulevés par l'appartenance religieuse.

Les institutions doivent aussi développer des balises plus claires sur la façon selon laquelle les intervenants peuvent traiter de la réalité religieuse dans leur intervention pour ne pas laisser aux individus le fardeau des décisions à cet égard et qui consiste habituellement à l'éviter. Enfin, il faut explorer les éléments des différentes traditions qui sont à encourager et à valoriser lorsqu'ils sont compatibles avec les choix collectifs ou lorsqu'ils les renforcent.

La suite de la démarche en Ontario est donc aussi très importante à cet égard. Il sera intéressant de voir si le gouvernement de Dalton McGuinty saura prendre en compte la question soulevée par les communautés concernant leur réalité religieuse et les pistes qu'il envisagera pour remédier aux carences actuelles des institutions juridiques. Si la réponse du gouvernement ontarien se limite uniquement à un refus de maintenir des instances d'arbitrage religieux, il est fort à parier que les personnes continueront de recourir à des services parallèles pouvant répondre à leurs besoins mais qui ne feront l'objet d'aucune vigilance collective permettant de s'assurer du respect des droits et de la cohérence avec les valeurs collectives.

La laïcité et la diversité religieuse

Le débat entourant les tribunaux religieux est une des manifestations du rapport complexe que nous entretenons comme société sécularisée avec le fait religieux et avec les religions en général. Les dernières décennies ont été une période de transformation sociale caractérisée par une volonté de réaliser, au sein de toutes les institutions, une séparation complète du pouvoir religieux et du pouvoir civil

mais aussi de mettre fin à des privilèges historiques consentis à certaines traditions religieuses. Le gouvernement québécois vient d'ailleurs tout juste d'accepter de renoncer aux clauses dérogatoires qui permettaient l'enseignement catholique et protestant dans les écoles.

La laïcisation en cours est malheureusement comprise, par un nombre important de personnes, comme un effort visant à éliminer la religion de l'espace public. Ces personnes perçoivent donc comme un recul les revendications actuelles qui demandent d'explorer de nouveaux aménagements dans l'espace public permettant de tenir compte de la diversité des appartenances religieuses. Pourtant, les réflexions entourant la laïcité, au Québec comme ailleurs en occident, montrent bien qu'il ne s'agit pas de nier la question religieuse qui, par ailleurs, demeure fondamentale dans la vie de beaucoup de personnes.

La laïcité vise plutôt à assurer une neutralité de l'État face aux traditions religieuses tout en permettant à ces dernières d'exister sans contrôle venant du politique. Elle devrait représenter la possibilité d'exister pour une pluralité de modes de vie, de croyances et de références éthiques. Elle devrait être le cadre de la promotion de l'égalité de traitement et de la coopération interreligieuse.

Il reste par contre beaucoup de travail à faire pour trouver les balises et les formes qui peuvent permettre cette reconnaissance du religieux. Il serait donc important de ne pas réduire cette réflexion à une décision à prendre dans le dossier des tribunaux religieux, du voile ou du Kirpan.

NOTES

1. Marion Boyd, *Résolution des différents en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*, décembre 2004.
2. Natasha Bakht, *Arbitrage, religion et droit de la famille : la privatisation du droit au détriment des femmes*, Association nationale femmes et droit, p. 69.
3. Idem, p. 7.
4. Conseil du Statut de la femme, *Droits des femmes et diversité : avis du CSF*, décembre 1997, p. 23.
5. Andrée Côté, *Pour une discussion respectueuse sur la Sharia et le droit de la famille*, Conférence donnée au colloque de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec (décembre 2004) et disponible au www.andf.ca