

L'arbitrage religieux et les conditions normatives de la « reconnaissance »

Jean-Sébastien Imbeault

Volume 9, numéro 1, hiver 2009

Reconnaissance de la diversité religieuse : débats actuels dans différentes sociétés

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/037761ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/037761ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Groupe de recherche diversité urbaine
CEETUM

ISSN

1913-0694 (imprimé)

1913-0708 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Imbeault, J.-S. (2009). L'arbitrage religieux et les conditions normatives de la « reconnaissance ». *Diversité urbaine*, 9(1), 95–118.

<https://doi.org/10.7202/037761ar>

Résumé de l'article

Émettant l'hypothèse qu'une demande de reconnaissance était implicitement formulée par le projet d'Institut islamique de justice civile mis de l'avant en 2003 par l'imam torontois Syed Mumtaz Ali, nous démontrons dans cet article les principales conditions normatives que l'arbitrage religieux en droit familial ne put remplir, malgré les recommandations proposées par le Rapport Boyd (2004). Au nombre des limites rencontrées par cette demande, nommons notamment les risques de communautarisme, l'atteinte probable à l'égalité des sexes, ainsi qu'une préservation problématique de l'autonomie individuelle. Ce cas donne à voir une véritable cartographie de la reconnaissance et met en relief les frontières essentielles au-delà desquelles elle résiste à se réaliser à l'intérieur du modèle libéral de multiculturalisme.

L'ARBITRAGE RELIGIEUX ET LES CONDITIONS NORMATIVES DE LA « RECONNAISSANCE »

Jean-Sébastien Imbeault

Résumé / Abstract

Émettant l'hypothèse qu'une demande de reconnaissance était implicitement formulée par le projet d'Institut islamique de justice civile mis de l'avant en 2003 par l'imam torontois Syed Mumtaz Ali, nous démontrons dans cet article les principales conditions normatives que l'arbitrage religieux en droit familial ne put remplir, malgré les recommandations proposées par le Rapport Boyd (2004). Au nombre des limites rencontrées par cette demande, nommons notamment les risques de communautarisme, l'atteinte probable à l'égalité des sexes, ainsi qu'une préservation problématique de l'autonomie individuelle. Ce cas donne à voir une véritable cartographie de la reconnaissance et met en relief les frontières essentielles au-delà desquelles elle résiste à se réaliser à l'intérieur du modèle libéral de multiculturalisme.

In this article, I suggest that there was a tacit demand for recognition underlying the Islamic Institute for Civil Justice set up in 2003 by Syed Mumtaz Ali, an imam in Toronto. I describe the normative conditions that religious arbitration in family matters failed to fulfil, despite the Boyd Report's recommendations (2004). Certain issues, such as the risk of communal sectarianism, the lack of gender equality and the questionable protection of individual autonomy, came to the fore. Overall, this case offers us a cartography of recognition, highlighting the main limits to satisfying such demands within a liberal model of multiculturalism.

Mots-clés : Arbitrage, religion, reconnaissance, multiculturalisme, autonomie.

Keywords: Arbitration, religion, recognition, multiculturalism, autonomy.

Introduction

CET ARTICLE ABORDE LA QUESTION DE L'ARBITRAGE RELIGIEUX, telle qu'elle s'est posée en Ontario en 2003 suite à la requête de Syed Mumtaz Ali visant la création de l'Institut islamique de justice civile (IIJC). Plus spécifiquement, nous croisons cette problématique avec celle de la « reconnaissance ». Le choix de cet objet nous apparaît pertinent pour plusieurs raisons. D'une part, il constitue un cas documenté politiquement, la requête ayant provoqué la publication d'un rapport gouvernemental. Les recommandations de son auteur, Marion Boyd, auront de plus fait l'objet de vives discussions à l'intérieur de l'espace médiatique, y faisant intervenir une multitude de groupes porteurs d'orientations diverses. L'exemple choisi nous semble également approprié du fait qu'il a publicisé une problématique de demande de reconnaissance pour un type de droit qui pourrait se rapprocher d'un droit collectif. Plus encore, ce cas donne à voir une cartographie de la reconnaissance et, plus précisément, les limitations au-delà desquelles elle résiste à se réaliser à l'intérieur du modèle libéral de multiculturalisme (Kymlicka 2007, 2005, 2001 [1995]).

Ce texte n'adopte pas une perspective juridique, bien qu'on puisse observer en certains endroits le droit sous le regard de la sociologie. Nous n'y intentons pas non plus un procès d'intention contre les acteurs ayant porté le projet d'institutionnaliser le droit musulman en matière familiale, ceux-ci ayant tout simplement emprunté une brèche laissée ouverte par le législateur. On se rappellera en effet que l'arbitrage religieux en Ontario a été une création éphémère et bien involontaire du politique : l'ouverture juridique en matière d'arbitrage privé visait principalement le traitement de contrats commerciaux, mais n'excluait pas explicitement le domaine du droit familial. Aussi, la posture adoptée évite le court-circuit avec la question plus large des tribunaux religieux compris comme des îlots de justice. Il nous paraît en effet biaisé de définir a priori la pratique de l'arbitrage comme l'établissement d'un système de justice parallèle, même si ultimement le procédé aurait pu contribuer à la constitution d'ordres juridiques fonctionnant largement par autoréférence et en retrait du droit positif. Dans le même ordre d'idées, nous préférons éviter l'utilisation du terme *charia* : cette supposée équivalence avec l'arbitrage religieux ajoute à l'analyse une confusion qu'elle gagnerait à éviter. Si les différents acteurs ont utilisé ces termes et expressions à des fins stratégiques, il est important d'user de prudence vis-à-vis de ces prétendues homothéties.

Nous tentons plutôt de mettre en relief les principales logiques sous-jacentes à la requête, tout en anticipant certains des aboutissements possibles liés au

maintien des arbitrages religieux et à leur renforcement dans diverses institutions communautaires vouées à dicter le droit divin à leurs membres. Nous pouvons déjà évoquer à cet égard les entraves possibles à l'autonomie individuelle et au droit à l'égalité des membres des « communautés » religieuses, les risques d'établissement de différents communautarismes et, de manière corrélative, le durcissement possible de la « guerre des Dieux »¹.

Avant d'aborder ces questions, un retour sur les événements ayant mené à la décision, par le premier ministre Dalton McGuinty, le 11 septembre 2005, d'interdire l'arbitrage familial fondé sur tout autre droit que le droit ontarien ou canadien, nous apparaît utile.

Événements et contexte

Loi sur l'arbitrage de 1991 : l'origine de l'IJJC

Pour l'opinion publique en général, la question de l'arbitrage religieux en droit de la famille et successoral sous les préceptes de l'islam débute le 25 novembre 2003, par la publication d'un article du *Law Times*² : on y annonçait qu'un imam de Toronto, Syed Mumtaz Ali, avait créé l'IJJC. Dès le départ, une certaine confusion entourera la question du pouvoir dont disposerait la nouvelle organisation. Selon les dires de son fondateur, cet institut devrait être le lieu où s'adressent tous les musulmans aux prises avec des litiges familiaux. Une incitation allait du moins dans ce sens : tous « bons musulmans » devraient y prendre part³. La stupéfaction devant ces propos était d'autant plus grande que la population de la province réalisait au même moment que l'arbitrage religieux légalement contraignant était possible depuis plus de dix ans en Ontario, un droit dont les juifs hassidiques, les catholiques, les chrétiens évangéliques *et* les musulmans s'étaient prévalus (Boyd 2007, 2004). En effet, une modification juridique permit le recours aux autorités et au droit religieux pour résoudre des litiges en matière familiale et successorale suite à l'application de la loi sur l'arbitrage de 1991, une initiative gouvernementale. Plusieurs raisons avaient alors été invoquées politiquement afin de justifier cette modification : diminuer la publicité liée au conflit, augmenter la participation des individus dans le processus et la recherche de solution, accroître l'adhésion à la sentence, diminuer les frais encourus par les poursuites, sans oublier la volonté de désengorger les tribunaux⁴.

Notons ici que contrairement aux conclusions d'un médiateur, les sentences arbitrales ont un caractère exécutoire devant la loi et ne peuvent être révoquées à moins que les deux parties y souscrivent. De l'aveu même de Marion Boyd,

la « nouvelle loi limitait le pouvoir discrétionnaire des tribunaux de superviser les arbitrages (ou comme certains l'affirmaient, de modifier la décision des arbitres) » (Boyd 2004 : 11).

Affrontement des « contre-publics » et publication du Rapport Boyd

Une décennie après cette réforme, donc, on mesura l'étendue des conséquences non voulues issues d'une modification, à première vue simple et élémentaire, de l'environnement interne du système juridique. Le libellé de la loi apparut dorénavant à plusieurs comme une boîte de Pandore, l'appropriation concrète des nouvelles possibilités de la loi faisant poindre des questions sensibles et controversées. Les groupes de défense des droits des femmes⁵ ont représenté le pôle le plus actif des opposants au projet. Des publics concurrents se sont affrontés (Fraser 2005) et n'ont pas épousé les contours de la religion ou ceux de l'ethnicité : des organisations de musulmans se seront portées à la défense du projet, comme le Conseil sur les relations américano-islamiques du Canada, tandis que d'autres auront signifié leurs désaccords, dont le Muslim Canadian Congress.

Plus la question prenait de l'ampleur à l'intérieur de l'espace public, plus elle semblait perdre de l'amplitude quant aux dimensions pouvant éclairer le débat, laissant en marge de la discussion de nombreuses argumentations⁶. De façon directe ou indirecte, le multiculturalisme canadien était dans la mire de plusieurs opposants, même si dans les faits, la politique multiculturelle n'a en aucun cas favorisé la requête (Kymlicka cité dans Robitaille 2005). On établissait une fois de plus l'équivalence, pour le moins discutable, entre multiculturalisme et communautarisme, ce qui ne pouvait que mener à une analyse de la situation en termes de fragmentation, de ghettoïsation ou même de balkanisation.

En définitive, l'écho de plus en plus distinct de « l'affaire des tribunaux religieux » dans l'espace médiatique – un écho animé par les incertitudes, les approximations et les biais idéologiques diversement mis de l'avant selon les parties en cause – aura très certainement stimulé la diffusion de la problématique et exigé, en dernier ressort, la formulation d'une réponse politique. Un rapport gouvernemental fut commandé à Marion Boyd, ancienne ministre de l'Éducation, ex-ministre responsable de la Condition féminine et procureure générale de l'Ontario. S'ensuivirent des consultations publiques, auxquelles plus d'une cinquantaine de groupes auront participé (Boyd 2004) et qui menèrent au dépôt du Rapport Boyd en décembre 2004. Dès sa sortie, celui-ci fut vivement contesté, ne proposant jamais l'interdiction complète de

l'arbitrage religieux, mais bien plutôt une meilleure interpénétration entre cette pratique et le système juridique.

Apparemment, les conclusions et recommandations du rapport ne purent tenir devant une opinion publique largement défavorable à l'arbitrage religieux en droit de la famille. La particularité du cas et les questions qu'il souleva firent en sorte que la question déborda les frontières strictement provinciales. Par exemple au Québec, elle fut présentée par certains acteurs comme un « enjeu », alors qu'au plan juridique formel, il n'y avait pourtant aucun risque d'établissement de la pratique⁷. Plus globalement, ce débat prit une allure cosmopolitique (Beck 2006 [2004]) : campagne internationale *No charia in Canada* et manifestations dans certaines capitales européennes devant les ambassades canadiennes (Cauchy 2005). Cette dernière mobilisation précéda de quelques jours l'annonce de l'interdiction, par le premier ministre Dalton McGuinty, des arbitrages religieux en Ontario, le 11 septembre 2005.

L'Institut islamique de justice civile : une demande de reconnaissance?

À proprement parler, l'affaire de l'IJC n'était pas une demande explicite de reconnaissance, au sens où l'entendent par exemple Taylor, Kymlicka ou d'autres auteurs travaillant sur cette question d'éthique politique. Tacitement, on peut toutefois y voir les caractères d'une telle demande.

D'une part, en aval d'un acquiescement gouvernemental, le groupe requérant se serait vu octroyer une certaine autorité dans un domaine de compétences généralement imparti à l'État, et ce, via la redistribution du pouvoir juridique et son institutionnalisation à travers cette nouvelle organisation. En ce sens, la demande élevait d'un cran les possibilités offertes par la loi de 1991. En cherchant à obtenir une forme de monopole sur l'émission des sentences arbitrales sous les préceptes de l'islam en droit familial et successoral (Boyd 2004), non seulement briguaient-on le droit d'organiser et de dire le droit, mais on espérait en plus que cette autonomie soit politiquement, juridiquement et collectivement reconnue.

D'autre part, la demande était implicitement animée par un déficit de « dignité » à combler. À ce sujet, peut-être s'agissait-il de contrecarrer le mépris social ressenti par plusieurs musulmans. L'islamophobie ambiante constitue une réalité à laquelle les adhérents de cette confession sont aujourd'hui confrontés en Occident (Laforest 2007; Deltombe 2005; Geisser 2003). Cette forme spécifique de discrimination a été du moins présentée

comme un argument lors des consultations publiques ayant précédé la publication du rapport :

« Certains craignent plus que jamais que leur collectivité soit victime de discrimination dans le système judiciaire. Bon nombre d'entre eux sont très conscients des critiques soulevées dans le rapport de Cole/Gittens sur le racisme systématique dans le système de justice, notamment devant les tribunaux de la famille [...]. [L]'arbitrage privé en vertu de la loi musulmane semble plus attrayant et plus sûr, surtout chez les plus jeunes qui cherchent à établir leur identité comme minorité au sein d'une grande collectivité qui leur semble hostile. » (Boyd 2004 : 73-74).

Dans cette optique, l'IIJC demeurerait « attrayant » pour les musulmans, car il était pressenti comme un outil pouvant affermir une identité fragilisée à l'intérieur d'un monde pressenti comme étant hostile, où leurs repères n'apparaissent qu'en très peu d'endroits et propre à engendrer à leur égard un « déni de reconnaissance » (Fraser 2005; Honneth 2002 [1992]). Elle pouvait peut-être aussi solidifier des « cadres » (Taylor 1998 [1989]), ces diverses instances diffuseurs de sens, devenus problématiques pour la définition de soi. Les membres des Conseils de conciliation et d'arbitrage ismailis ont exprimé cette idée quand ils affirmaient que leur soutien aux arbitrages religieux découlait en partie de « l'environnement sensible à la culture » (*culturally sensitive*) que cette forme de règlement des conflits offrait. Le besoin d'obtenir une reconnaissance extérieure de sa propre dignité (Walzer 1997 [1983]) n'était probablement pas sans lien non plus avec la situation internationale des dernières décennies – révolution iranienne, actes terroristes associés à la mouvance islamiste (Kymlicka 2007). Pris entre les tenailles de fondamentalismes et d'intégrismes faisant mauvaise presse à la dénomination religieuse et son corollaire, un racisme diffus à l'égard de la religion musulmane, il s'agissait de convoquer les anciennes significations sociales au fondement du groupe et surtout de leur restituer leur sens. Ainsi, on comptait possiblement sur l'arbitrage religieux pour protéger et s'accaparer les contenus d'un islam sous tension. Voilà pourquoi nous soutenons l'hypothèse selon laquelle une demande de « reconnaissance » se formulait en saillie de l'annonce de la mise sur pied de l'IIJC. Regardons maintenant de plus près les divers points d'achoppement, tacites ou manifestes, qui auront rendu sa traduction politique et juridique impossible.

Les premiers déficits de légitimité

Formes et contenus de la « communauté »

Le premier écueil qu'a rencontré, au départ, cette demande de reconnaissance était en partie lié à la « réalité » de cette communauté musulmane ontarienne supposément porteuse du projet. Si une proportion importante de musulmans habite effectivement Toronto⁸, à y regarder de plus près, il semble néanmoins difficile d'y discerner une communauté minimalement organisée et cohésive. Elle est plutôt traversée par des confessions distinctes avec certaines divergences au plan de l'interprétation. Plus encore, on y retrouve une profonde diversité par rapport aux pays d'origine des membres qui la composent. On y compte des individus du continent asiatique, des pays dits arabes comme ceux du Maghreb, de la Péninsule arabique et du Moyen-Orient, de la région africaine subsaharienne et de l'Amérique du Sud. Divers horizons culturels traversent nécessairement cette population, ce qui implique des interprétations différentes de l'islam. Sans compter que certains musulmans sont issus d'une immigration récente, tandis que d'autres vivent au Canada depuis déjà plus d'une génération. Improbable donc de trouver une seule « communauté », en tant que réalité sociologique relativement autonome « dont les membres sont liés par un fort sentiment de participation » (Dion 1998 : 135) et surtout, par une culture, une identité et une appartenance relativement structurante.

On peut cependant supposer que la requête relative à l'Institut islamique de justice civile consistait peut-être en une tentative pour parer à cette forte différenciation interne de la population musulmane canadienne⁹. Elle serait en ce sens révélatrice de la géographie imaginaire du « groupe ». Elle ouvre effectivement sur l'existence réelle ou « imaginée » de cet ensemble (Anderson 2002 [1983]), au sens où l'on tenta peut-être d'inscrire sa morphologie, relativement éclatée, en le rattachant à une inscription mémorielle et transnationale qui lui redonne une cohésion interne – du moins au plan des représentations sociales¹⁰. Les propos du principal partisan de l'IJJC tendent à corroborer cette idée. Dans sa conception, les frontières de la « communauté » épousent alors celles d'un islam dépassant le cadre des États nationaux :

« [...] it is a universally accepted fact that although many different ethnic groups and race with variety of colour, language and geographical origins are represented within Islam, as "Muslims" [...] all these various ethnic groups and races are one people, one community, one nation, one Ummah, vis a vis the rest of the world [...] » (Mumtaz Ali 2006).

En parallèle à ces interrogations au sujet des contours de la « communauté » se posent enfin d'autres questions quant à la représentativité des requérants, soit « [leur] capacité à fonder leur légitimité comme détenteurs d'un monopole sur la représentation du groupe » (Noreau 1999 : 347). La représentativité apparaît effectivement fragilisée lorsque la réalité la supportant est d'une part polymorphe, qu'elle ne semble pas liée par un affect communément partagé et qu'en plus, le projet mis de l'avant est l'objet d'un fort désaccord au sein même de la population censée faire communauté. Il devenait alors difficile d'accorder crédit aux dires et aux vues d'un interlocuteur dont la « reconnaissance » en provenance des pairs – ceux desquels leur autorité devait en principe découler – semblait contestée. Si la légitimité des « représentants » paraissait altérée, comment le contenu de la requête à livrer pouvait-il lui-même sembler légitime auprès de l'opinion publique en général et des décideurs politiques en particulier? Les déficits rencontrés par la demande ne s'arrêtaient toutefois pas là.

Religions minoritaires et droits collectifs : une relation difficilement compatible

La question principale à laquelle nous tenterons de répondre ici est la suivante : un groupe issu d'une dénomination religieuse donnée dispose-t-il des justifications nécessaires à l'octroi d'un droit collectif? Elle nous introduit de facto aux paramètres et à l'élasticité du modèle multiculturel canadien. On compte aujourd'hui plusieurs défenseurs du modèle libéral de multiculturalisme qui acquiescent quant à la possibilité d'accorder certains droits collectifs, afin d'assurer par exemple la protection de certains groupes et la pérennité de leur culture sociétale (Kymlicka 2001 [1995]). Ce type d'autorisation est cependant rarement concédé sans d'importantes précautions¹¹, dont la nature de l'interlocuteur et les qualités du droit invoqué constituent les interrogations préalables. À ce titre, la distinction « minorités nationales/membres de la polyethnicité » (*ibid.*) peut guider les États au moment de décider ce dont un groupement est légitimement à même de recevoir. Autrement dit, la palette de droits disponibles et accessibles varie selon qu'une requête est émise par l'un ou l'autre des peuples fondateurs constitutionnellement reconnus, ou qu'elle provienne d'individus issus de l'immigration. Qu'en est-il cependant des minorités religieuses, sachant qu'il n'y a pas, à proprement parler, de correspondance entre celles-ci et les divers peuples fondateurs et qu'elles ne sont pas non plus nécessairement issues des populations immigrantes? Comme nous l'indique Tariq Modood, il semble y avoir ici un angle mort du libéralisme politique tel que conceptualisé par Kymlicka :

« [...] for Kymlicka, that political multiculturalism has to consider in relation to religious minorities are exemptions, rather than is the case of other cultural groups, demands for democratic participation, for public resources or institutional presence. It is surely noteworthy that no justification is offered for this stand; it is not even registered that a justification is necessary. We seem therefore to have a certain blindness here; something we might characterize as a secular bias. » (2007 : 26-27).

Si nous revenons au cas qui nous intéresse, la distinction entre « minorités nationales » et « polyethnicité » n'apparaît que partiellement suffisante pour reconnaître la légitimité du droit de nature collectif, ici l'arbitrage religieux pour les membres de la communauté musulmane. Il semble que la « nature » du groupe requérant ne permet ni d'octroyer, ni de limiter complètement le droit revendiqué. On peut néanmoins supposer que l'argument historique apparaissait difficile à défendre : l'historicité qu'on appelait – « one people, one community, one nation, one *Ummah* » – ne pouvait constituer à elle seule un critère de pertinence pour un État souverain à l'égard de ses frontières, ici et maintenant. La constellation politico-religieuse sur laquelle on tentait d'asseoir la reconnaissance était en somme démesurée au regard des cadres nationaux de l'État. Sans compter que cette demande pouvait, à terme, mener à une certaine segmentation à l'intérieur de ses frontières.

Risque d'établissement de communautarismes

D'une manière générale, Kymlicka entrevoit dans les demandes des minorités issues de la polyethnicité l'expression d'une volonté d'inclusion aux institutions communes. Face à cette hypothèse, d'autres se demandent si l'on est « [...] toutefois assuré que la reconnaissance de tels droits produise bien un tel résultat et sous quelles conditions peut-on en être assuré? » (Mesure et Renault 1999 : 223). Cette réserve prend tout son sens au moment d'évaluer si l'arbitrage religieux participe ou non à l'intégration de la différence à la vie commune. Même si les intentions de départ des requérants pouvaient aller dans le sens d'une meilleure inclusion, des effets pervers de l'ordre de l'essaimage et de la consolidation de différents communautarismes étaient envisageables. Bien que la critique républicaine puisse parfois manifester une certaine rigidité vis-à-vis l'expression publique de la différence, certains ferments qu'elle adresse au libéralisme culturel apparaissent ici pertinents.

Partons de l'idée de « communauté ». En modernité, celle-ci se réaliserait au sein d'une unité nationale, ainsi que par un statut juridique également distribué à chacun (Schnapper 1994). Si l'on s'en tient pour le moment à ces

premières prescriptions théoriques et normatives, que penser de l'IIJC, alors qu'une partie du droit civil se serait trouvée en quelque sorte retranchée au profit d'un droit « religieux »? Est-ce que l'appartenance citoyenne pouvait véritablement souffrir d'un droit matrimonial et successoral « particulariste » convoqué par quelques individus seulement? Bien que l'arbitrage religieux ne constitue pas un exemple intégral de « boycott du droit » (Noreau 1999 : 334), puisqu'on utilisait les virtualités offertes par le législateur (Boyd 2004), la nouvelle entité semblait malgré tout ouvrir la voie à une « citoyenneté différenciée », c'est-à-dire une définition citoyenne construite en fonction d'identités communautaires, autres que politiques, sciemment convoquée par leurs membres (Kymlicka 2001 [1995]). Sans compter que la validité juridique et la reconnaissance politique attribuée à l'IIJC aurait pu favoriser l'essor progressif de requêtes en provenance d'autres communautés et allant dans le sens d'un retrait par rapport à une citoyenneté commune, égalitaire en droit et par laquelle chacun dispose de protections juridiques pour sa personne.

Difficile de saisir le cas qui nous intéresse comme un facteur d'inclusion, une volonté de participer au vivre ensemble, ou encore comme une incitation à la pratique d'une citoyenneté active. Sans compter les conséquences possibles au plan de l'unicité du droit : à la différenciation des appartenances communautaires, il devenait possible qu'il corresponde, comme jadis, la différenciation des ordres juridiques (Colliot-Thélène 2001). Difficile de penser un « dialogue institutionnel » commun alors qu'une pluralité de normes juridiques serait venue concurrencer la primauté et l'universalité du droit. Ce retrait, même minimal, de la loyauté juridique faisait porter une menace à la coopération sociale, car il diminuait la possibilité du compromis en contexte pluraliste. En effet, le droit représente l'une des « institutions fondamentales de la société », soit un relais essentiel d'où une « conception publiquement reconnue de la justice » peut se voir prononcée et diffusée (Rawls 2001 [1993] : 62). Des vertus éducatives sont produites par la circulation des individus à l'intérieur des institutions communes de la société, celles-ci plaçant ceux-là devant un même horizon. En ce sens, l'institution du droit participe à la socialisation, autant de la majorité que des minorités, par leur participation commune et obligatoire sous une même enseigne :

« [...] les institutions de la structure de base ont des effets sociaux profonds à long terme et façonnent de manière fondamentale le caractère et les buts des citoyens, le genre de personnes qu'ils sont et qu'ils aspirent à être. » (ibid. : 98).

« Les normes publiques sont vues comme restreignant les tendances centrées sur le groupe ou sur le soi et comme visant à encourager des sympathies moins limitées. » (ibid. : 102).

Non seulement la circulation à l'intérieur des sphères de la justice offre-t-elle une manière d'être, elle offre également une manière d'être ensemble. Ainsi, la présence de tous à travers l'ensemble des officines du droit commun ouvre la possibilité, plus fondamentale peut-être, de transmettre une forme d'« éthos » qui n'est pas sans incidence sur la conception commune de la justice, voire sur la personne privée. Si la brèche ouverte par l'arbitrage religieux n'allait pas dans le sens d'un retrait complet par rapport au système du droit, on peut néanmoins se demander si le processus n'aurait pas produit à terme une carence au plan des dispositions sociales des individus à argumenter avec autrui au fil de la délibération publique. En somme, avec la poursuite et peut-être même l'essaimage des arbitrages religieux, on risquait vraisemblablement d'encourager le confinement à l'intérieur d'une citoyenneté minimale, au sens où certaines communautés se seraient concentrées sur le maintien de la conception du « bien » à l'intérieur de la sphère privée des rapports sociaux et auraient délaissé leur attention de la définition publique du « juste ».

Les arbitrages religieux pouvaient en plus venir se déployer à la façon d'un mécanisme par lequel un groupe institue une frontière entre l'intérieur et l'extérieur, réactualisant et renforçant la culture du groupe, à chaque fois qu'un jugement est émis. En contexte de « diversité profonde » (Taylor 1994 [1992]), cette institutionnalisation pouvait accentuer l'essentialisation de certaines identités et, de manière plus inquiétante, participer à l'accentuation possible des rivalités entre les groupes. Cette pratique n'aurait-elle pas constitué en effet le moyen le plus adéquat pour favoriser l'affrontement entre divers absolus? Il devenait du moins préoccupant d'entrevoir la radicalisation de l'« antagonisme des valeurs » (Weber 2003) à travers la trame de la modernité avancée :

« [Si] dans une société multiethnique, chaque groupe culturel, pour organiser sa coexistence avec d'autres groupes, fait de la conception du bien qu'il a héritée de son histoire propre le cadre qui prédétermine substantiellement les principes du droit, on ne perçoit guère comment une telle démarche n'équivaudrait pas nécessairement à poser la moindre valeur des autres conceptions du bien : dans ce cas, en quoi une telle gestion du polythéisme des systèmes de valeurs n'ouvrirait-elle pas, non plus simplement sur la reconnaissance du pluralisme, mais sur une franche et ouverte "guerre des dieux"? » (Mesure et Renault 1999 : 95).

Enfin, même l'argument évoqué plus tôt, quant à la production attestée de discrimination systémique à l'intérieur de l'appareil de justice ontarien, ne pouvait militer en faveur du maintien de ce mode de résolution de conflit. La voie d'évitement ne constitue assurément pas la façon la plus adéquate pour parvenir à une « transformation » (Fraser 2005) des attitudes de mépris qui, comme on le sait, reposent la plupart du temps sur la méconnaissance de l'altérité. En ce sens, il est probablement préférable de compter sur l'application de réformes au système de justice, des « mesures correctrices » étant probablement plus à même d'accroître la sensibilité des praticiens du droit et des citoyens en général à l'égard des groupes minoritaires. Désertier les cours de justice, même partiellement, apparaît comme le retrait d'un « forum » majeur (Noreau 1999) pouvant encore permettre le dialogue entre l'ensemble des citoyens.

Atteinte probable à l'égalité entre les sexes

D'autres acquis récents de la modernité politique se trouvaient également compromis avec le possible maintien de l'arbitrage religieux en droit privé. Nous pensons ici à la valeur d'égalité et plus spécialement à celle entre les hommes et les femmes. La possible inégalité de position entre les époux dérivant de certaines interprétations religieuses et ses éventuels contrecoups sur le règlement déséquilibré pour l'une des deux parties ont constitué ensemble l'un des horizons principaux sur lequel s'est joué le débat. Les préoccupations se sont en effet projetées sur la distribution équitable de l'ensemble des biens, sociaux et matériels (reprenant ici l'expression de Walzer 1997 [1983]), suite à une séparation ou un divorce. L'arbitrage pourrait désavantager les femmes aux plans du remariage, de la garde des enfants, de la pension alimentaire, de l'accès au patrimoine familial et des charges économiques. Il se pouvait aussi que des femmes subissent le chantage de l'époux dont elles cherchent à divorcer, le mari pouvant consentir par exemple à l'octroi du divorce en échange de la garde des enfants. Au Canada, une inquiétude semblable a mené le gouvernement à amender, en 1990, la loi sur le divorce en y ajoutant l'article 21.1¹², un amendement qui concernait spécifiquement le divorce judaïque, et ce, afin de protéger les femmes juives contre le risque d'un refus d'octroi du *Guet*, dont la formulation demeure le privilège de l'homme :

« En effet, une femme séparée sans être divorcée, c'est-à-dire sans avoir obtenu le Guet, devient une agunah – qui signifie littéralement en hébreu “femme enchaînée” –, et sera alors dans l'impossibilité de se remarier religieusement. De plus, si cette femme entre ultérieurement dans une relation de concubinage avec un autre homme, elle sera reconnue coupable d'adultère par les autorités religieuses, et les enfants qui résulteront de cette union, ainsi que toutes les futures générations issues de sa lignée,

seront considérés comme des mamzerim, c'est-à-dire des bâtards. » (Bosset et Eid 2006 : 87-88).

Les risques de bris d'égalité et de sujétion apparaissaient ici très élevés. Par conséquent, le législateur estima alors que l'éventualité des conséquences négatives était suffisamment fondée pour envisager de restreindre la liberté religieuse de l'homme et plus précisément, le contraindre à négocier pour ce qui est de la garde des enfants et de la répartition des biens, mais aussi à respecter la liberté de religion de la femme en levant les obstacles éventuels à un remariage (Bosset et Eid 2006). L'aptitude de la cour à restreindre l'étendue de cette liberté fondamentale, lorsqu'elle estime qu'elle va directement à l'encontre des droits et libertés d'autrui ou qu'elle aurait véritablement des effets néfastes sur l'ordre public, a été réitérée nombre de fois au Canada. Encore récemment, le jugement *Bruker* a réaffirmé la nécessité de la limiter en certaines occasions, et ce, spécifiquement au nom de l'égalité entre les sexes :

« L'intérêt que porte le public à la protection des droits à l'égalité et de la dignité des femmes juives dans l'exercice indépendant de leur capacité de divorcer et se remarier conformément à leurs croyances, tout comme l'avantage pour le public d'assurer le respect des obligations contractuelles valides et exécutoires, comptent parmi les inconvénients et les valeurs qui l'emportent sur la prétention de M. Marcovitz selon laquelle l'exécution de l'engagement pris au par. 12 de l'entente pourrait restreindre sa liberté de religion. » (CSC 2007 : par. 92).

Environ un an sépare l'amendement de la loi canadienne sur le divorce et la modification de la loi ontarienne sur l'arbitrage. Si les deux problématiques nous invitent à réfléchir à la question des rapports de force pouvant faire dévier la résiliation d'un contrat matrimonial d'une trajectoire égalitaire, l'intervention de l'État fut pensée différemment dans les deux cas. Alors que la première mesure tendait à vouloir soustraire les femmes à la « tyrannie émotionnelle » (Walzer 1997 [1983] : 330), la seconde y parvenait moins bien, même avec les divers encadrements proposés ultérieurement par le Rapport Boyd¹³.

Les recommandations du Rapport Boyd reposaient sur une confiance très large à l'égard des règlements religieux de litiges liés au divorce et à la succession. Elles s'appuyaient, entre autres, sur le fait qu'aucune sentence émise par un tribunal religieux n'ait été contestée en appel pour en conclure que « [le] droit de la famille musulman a été et est appliqué aujourd'hui avec succès pour trancher les différends [...] » (Boyd 2004 : 67). On peut se demander

ici en quoi l'absence d'appel constitue la preuve que les décisions ne portaient pas atteinte aux droits des personnes en cause : l'opposition en démocratie demeure un acquis permettant de distribuer la possibilité de la réplique, le dernier mot n'étant plus monopole de personne, ni d'aucunes autorités, même celles disant s'exprimer au nom de Dieu. Ce silence est plutôt susceptible de nous faire craindre le pire en ce qui a trait à la protection des personnes vulnérables et nous laisser dubitatifs quant à la potentielle effectivité des recommandations émises par le Rapport. Voilà peut-être pourquoi elles ont été perçues par l'opinion publique comme étant inaptes à offrir les protections suffisantes au regard de l'égalité des personnes. Les encadrements proposés¹⁴ dans le Rapport apparaissaient marqués d'une tolérance excessive vis-à-vis de la capacité de protection des droits fondamentaux par les traditions religieuses. D'autant plus qu'en compromettant le principe d'égalité, l'arbitrage religieux restreignait aussi la capacité de certaines femmes à être et à demeurer le sujet de leur propre existence.

De faibles garanties offertes à l'autonomie individuelle : le principal facteur aggravant

Un consentement éclairé?

Avec le thème de la liberté et celui de l'autonomie individuelle, nous entrons de plain-pied dans un moment décisif du débat et testons, comme nous le verrons bientôt, l'une des limites capitales du multiculturalisme libéral. À cet égard, plusieurs ont craint que l'arbitrage religieux puisse faire peser de lourds dangers sur des individus en position de précarité ou de vulnérabilité. À ces peurs, les partisans de la mesure d'arbitrage ont généralement répondu que la procédure, dès le début, reposait sur le consentement des parties : les individus choisissaient délibérément de se référer à cette forme spécifique de résolution de conflit, personne ne les y obligeait. Le Christian Legal Fellowship formulait cet argument comme suit :

« Les personnes qui décident consciemment et volontairement de participer au mécanisme confessionnel savent qu'en agissant de la sorte, elles risquent de perdre des droits qui existent dans le régime laïque. Ainsi, lorsque les chrétiens choisissent de soumettre leur différend à un arbitre chrétien, ils indiquent qu'il est plus important pour eux que le litige soit tranché conformément à la Bible que d'obtenir un résultat qui leur soit favorable. » (Boyd 2004 : 70).

Il est cependant éclairant d'aborder la question sous un autre angle. Prenons comme exemple une femme récemment arrivée au Canada et ayant une

connaissance approximative de la langue du pays d'accueil ou de ses droits¹⁵. Advenant qu'elle doive en appeler à un tiers pour trancher un litige et qu'elle puisse se référer aux cours de justice ou à l'arbitrage religieux, il apparaîtrait pour le moins prodigieux qu'elle puisse « consciemment et volontairement » produire un consentement éclairé. Pourra-t-elle véritablement formuler une évaluation concrète des avantages et pertes découlant de l'application de l'un ou l'autre des ordres de droits?

À cet égard, les recommandations du Rapport Boyd misaient entre autres sur l'idée d'un certificat juridique indépendant émis par un avocat avant la procédure d'arbitrage, afin que les parties saisissent bien les distinctions entre le droit civil et le droit religieux. Sans vouloir recourir à la notion de « fausse conscience » (Boudon 1999 : 42-43) pour jauger l'efficacité de ces recommandations, on peut tout de même supposer que l'« attachement conscient aux coutumes » (Weber 1995 [1971] : 55) ou le caractère sacré du croire peuvent octroyer à la loi de dieu un aspect intouchable, faisant en sorte qu'il devienne difficile de s'y soustraire au moment où l'alternative leur est offerte. Sans oublier l'influence indue que pourraient exercer les groupements religieux ou le cercle de parenté. Cette possibilité doit toujours demeurer présente à l'intérieur de systèmes politiques sensibles à la différence et distribuant la reconnaissance (Kymlicka 2001 [1995]; Taylor 1994 [1992]; Walzer 1994 [1992]).

Sur l'obligation à demeurer sujet de droit

Complexifions davantage la question de la préservation de l'autonomie individuelle par quelques interrogations supplémentaires. Quelle conclusion l'État devra-t-il tirer devant les possibles limitations des libertés civiles et politiques lorsque ces limitations sont réclamées par les individus eux-mêmes? Peut-il accepter que les citoyens restreignent intentionnellement leurs droits afin que leur existence ici-bas s'accorde avec l'univers de leurs croyances? Des dimensions liminales à ces questions sont bien évidemment le droit de renoncer à ses droits, la hiérarchie des appartenances à l'intérieur d'une même subjectivité, mais aussi le rôle et les responsabilités étatiques devant certaines expériences limites du libéralisme.

Un préjugé négatif entoure généralement l'idée qu'une personne puisse renoncer à ses droits : cela serait une marque de soumission, voire d'aliénation, jamais celle d'un agent purement rationnel. On peut toutefois rapprocher cette avenue du type d'action rationnelle en valeur (*wertrational*) issue de la sociologie wébérienne – bien que l'« activité traditionnelle » (*traditional*)

permette également d'éclairer le présent cas. Le comportement rationnel en valeur est défini comme suit :

« Agit d'une manière "purement" rationnelle en valeur celui qui agit sans tenir compte des conséquences prévisibles de ses actes, au service qu'il est de sa conviction portant sur ce qui lui apparaît comme commandé par le devoir, la dignité, la beauté, les directives religieuses, la piété ou la grandeur d'une cause. L'activité rationnelle en valeur consiste toujours (au sens de notre terminologie) en une activité conforme à des "impératifs" ou à des "exigences" dont l'agent croit qu'ils lui sont imposés. » (Weber 1995 [1971] : 56).

Pour l'agent, l'accent est placé sur la valeur obtenant un rayonnement plus élevé et non sur les « conséquences prévisibles » ou possibles. L'univers des croyances peut constituer la principale source de motivations et sa réalisation, son unique finalité. Un individu peut estimer que la limitation de ses droits formels est d'une importance secondaire, tant que ses actions concordent avec ses convictions profondes, tant que les premières expriment et réalisent les secondes. Tout fonctionne alors comme si ce qu'il perdait en protection juridique, il le gagnait en « dignité » : recourir à la justice divine participerait en ce sens à l'« intégrité » et l'« authenticité » à l'égard des zones les plus intimes du « soi », tant pour le regard de l'autre que pour son propre regard.

Si le caractère rationnel de l'action à laquelle nous nous intéressons est difficilement contestable du point de vue de la sincérité de l'acteur qui l'accomplit, un État ne transgresse-t-il pas des frontières essentielles à la liberté et ne devient-il pas « tyrannique » (Walzer 1997 [1983]) lorsqu'il stipule que l'individu est d'abord et avant tout porteur d'une identité citoyenne? Ne pousse-t-il pas trop loin l'étendue de ses fonctions interventionnistes? Si au nom de sa liberté de conscience, un individu adhère à des croyances dont le contenu s'oppose aux libertés fondamentales, en acceptant notamment que soient restreintes par le groupe auquel il appartient ses libertés civiles et politiques, de même que sa liberté de pensée, l'État peut-il légitimement intervenir pour ramener l'individu dans le « droit chemin » de la citoyenneté politique (Milot 2002 : 162)?

À ces questions, certains répondraient qu'il s'agit en fait d'une limite intrinsèque et essentielle à la liberté de conscience individuelle. Locke, nous rappelle Taylor (1998 [1989]), se préoccupait de l'éventualité que l'individu moderne puisse vouloir se désister intentionnellement des protections offertes par la loi. C'est dans cet esprit qu'il introduisit la notion d'« inaliénabilité »

pour contrer ce renoncement aux droits fondamentaux. L'individu est en quelque sorte contraint à être et demeurer « sujet de droit ».

La décision d'abroger l'arbitrage religieux aurait pu être explicitement justifiée par le gouvernement ontarien afin d'éviter la constitution de « non-personnes » au plan de la loi. Il aurait également pu énoncer son refus au nom de l'une des fonctions cruciales imparties aux États modernes – ce que Weber nommait « [les] *Freiheitsrechte*, lesquelles fonctionnent comme garantie contre certains types d'entraves exercées par des tiers, [...] dans le domaine de ce qui est juridiquement permis (par) exemple la liberté de circulation, la liberté de conscience, la liberté de disposer de ses biens » (Colliot-Thélène 2001 : 263).

L'interprétation sélective et restrictive que Syed Mumtaz Ali propose de la Charte canadienne des droits et libertés justifiait également une telle fin de non-recevoir. Preuve en est que, concernant la possibilité du blasphème et de l'apostasie, le demandeur de l'IJC suggère, dans la bibliothèque du Muslim Council of Canada, que certains concepts pourtant fondamentaux de la charte soient relativisés lorsque, par exemple, les cours de justice dialoguent avec des individus d'appartenance musulmane :

« [...] when dealing with Islam or Muslims, one has to take into consideration the sensibilities of the whole Muslim "Community" / "nation" / "Ummat" and their need for protection against harm, say for instance, through their rules of Blasphemy, which are framed on the basis of their own philosophy of life depicted through their own perception and sensibilities with regard to sacrilege, desecration, defamation, slander, libel and so on. Therefore, in the case of Blasphemy, it goes without saying that the Islamic rules are obviously determined by Muslims on the basis of their own religious principles. » (Mumtaz Ali 2006).

On le saisit à la lecture de ce passage, une telle compréhension du concept de liberté de conscience et de religion réduit considérablement sa portée. Elle correspond ici à la liberté de religion d'un groupe et de ses « sensibilités » et non à la liberté de chacun de ses membres de penser différemment de sa communauté. Pourtant, l'inclinaison juridique canadienne de la dernière décennie tend à accorder plus de poids au critère subjectif qu'au critère objectif¹⁶, c'est-à-dire que les tribunaux civils tendent à privilégier davantage la sincérité de la croyance et l'expression individualisée de celle-ci plutôt que son orthodoxie ou sa conformité à l'interprétation qui a cours dans sa propre communauté (Bosset et Eid 2006; Woehrling 1998). Or, en voulant légitimer la sanction de l'apostasie ou du blasphème, l'imam Ali tend à limiter l'autonomie

et la créativité individuelle au profit de la survie de « sa communauté ». En ce sens, il travestit complètement la signification des sections (a) et (b) de l'article 2 de la Charte canadienne des droits et libertés, article qui protège d'abord et avant tout l'« individu croyant », la profession de sa foi ainsi que les diverses manifestations découlant de l'ordre de ses croyances.

Les restrictions proposées semblaient donc déraisonnables au regard du libéralisme politique à la base du multiculturalisme canadien. Comme l'affirme Michael Walzer, il existe des occasions où l'hospitalité du libéralisme atteint une limite d'élasticité, c'est-à-dire qu'il ne peut concéder des aménagements particuliers à la différence sans du même coup entrer en profonde contradiction avec lui-même (1994 [1992]), surtout lorsque sont décelés des risques d'atteinte à la « personnalité juridique » des justiciables, soit dans le cas présent leur opportunité à recourir au droit (Noreau 1999). Il incombe aux États démocratiques, en vertu d'une obligation morale en quelque sorte, de s'assurer que l'octroi de droits ne se renverse en un repli des communautés sur elles-mêmes et en une altération des dispositions créatrices de leurs membres, que ceux-ci y consentent ou non. Pour l'efficacité de l'État, tout le défi sera évidemment de s'assurer qu'il n'en va pas autrement.

Conclusion

La demande de reconnaissance, formulée à travers la mise sur pied de l'IIJC, a obtenu un refus politique. En plus de rectifier l'impensé du législateur¹⁷ – un impensé que Marion Boyd justifie principalement par une critique, discutable devrait-on ajouter, de la neutralité de l'État (Boyd 2007, 2004) – la décision du premier ministre McGuinty demeure éclairante du point de vue des limites posées à cette demande visant l'appropriation d'un droit collectif sans que la requête soit énoncée en ces termes. Pour nos sociétés diversifiées, cet exemple demeure pertinent, d'un point de vue pédagogique, car il donne à voir certaines des limites fondamentales du multiculturalisme libéral. Il fait effectivement apparaître certaines frontières au-delà desquelles ce modèle politique de gestion de la diversité résiste à se réaliser, du moins dans sa forme canadienne.

Bien qu'il n'ait en aucun cas découlé du multiculturalisme, mais plutôt de conséquences non voulues d'une décision en apparence mineure du législateur ontarien, le maintien par le politique de l'arbitrage religieux en droit privé a malgré tout été ressenti par une large part de l'opinion publique comme une caution au décentrement du modèle multiculturel de nature libérale vers un multiculturalisme de type « traditionaliste » ou « communautarien » :

« [...] fondé sur le principe du relativisme culturel [où] chaque groupe doit être en mesure de pratiquer ses propres coutumes (y compris ses modes traditionnels d'application des normes et des sanctions) qu'elles respectent ou non les principes de liberté individuelle, de droits de l'homme et de démocratie. » (Kymlicka 2007 : 28).

De la sorte, la demande de reconnaissance formulée à travers l'IJC posait donc un réel défi à ce type d'aménagement politique de la diversité, et ce, principalement parce qu'elle amenuisait la capacité du multiculturalisme à se déployer en respectant véritablement l'autonomie individuelle, la distribution de l'égalité ainsi qu'une cohésion sociale minimale. Voilà pourquoi peut-être le multiculturalisme a pu apparaître à certains comme un pari que l'on avait d'ores et déjà perdu, même si, en définitive, on refusa de reconduire l'arbitrage religieux en matière familiale. La confiance de plusieurs concitoyens à l'égard du multiculturalisme semble en effet avoir été altérée, à tort ou à raison, au cours de la dernière décennie. Le Canada ne ferait donc pas exception à la remise en compte que l'on observe aujourd'hui dans d'autres pays :

« [...] we need to accept that the path to liberal multiculturalism have typically focused on the perceived benefits of cultural diversity and intercultural understanding, and on condemning racism and xenophobia. Those arguments are sound, I believe, but they need to be supplemented with a fuller acknowledgement of the prudential and moral risks involved, and with some account of how those risks will be managed. » (Kymlicka 2005 : 85).

Son succès ou sa faillite tiendrait donc aujourd'hui pour beaucoup à la qualité des hypothèses et des calculs qui sont formulés politiquement ou juridiquement quant aux types de reconnaissance à privilégier. Les fondements normatifs et juridiquement contrôlés du multiculturalisme suffisent-ils à eux seuls à recadrer les perceptions populaires considérant le caractère exceptionnel des décisions déraisonnables pouvant lui être directement attribuables, mais érodant néanmoins l'adhésion du public à son égard? La réussite de son évolution semble donc également reposer sur le caractère dépassionné et raisonné que les réflexivités médiatiques entretiendront à son sujet. Si le multiculturalisme libéral peut certes faire l'objet de critiques, il est en effet trop souvent victime d'accusations, de représentations et de fantasmes dont on le pare injustement¹⁸. On se trouve ici confronté à la problématique plus large des frontières entre le savant et le politique (Weber 2003). À cet égard, le souhait que Weber adressa à nombres de ses collègues,

au début du siècle dernier, leur demandant d'adjoindre une éthique de la responsabilité à leurs travaux, demeure aujourd'hui encore pertinent à rappeler. En observant la prolifération d'une sociologie spontanée, prophétisant sans trop de vigilance à propos de questions pourtant cruciales pour le vivre ensemble, il apparaît en effet difficile de répondre autrement.

Note biographique

JEAN-SÉBASTIEN IMBEAULT s'intéresse à l'aménagement de la diversité religieuse à l'intérieur des institutions communes. Il est rattaché à la Chaire de recherche du Canada sur l'Éducation et les rapports ethniques (Université de Montréal) et enseigne parallèlement la sociologie au niveau collégial.

Notes

¹ La modernité, chez Weber, est définie par un approfondissement continu du processus de rationalisation, mais aussi par la généralisation du conflit à travers l'antagonisme des valeurs : « la vie, pour autant qu'elle repose en elle-même et est comprise à partir d'elle-même, ne connaît que la lutte éternelle que les dieux mènent entre eux, pour le dire sans métaphore : elle ne connaît que l'incompatibilité des points de vue ultimes sur la vie qui sont "possibles" en général, et l'impossibilité de mettre fin à leur lutte, la nécessité, donc, de "se décider" pour l'un ou l'autre » (2003 : 103).

² Van Rhijn, J., 2003. « First steps taken towards Sharia law in Canada », *Law times*, 25 novembre : <http://lawtimes> [consulté le 15 mars 2004].

³ Propos de Syed Mumtaz Ali, instigateur du projet de l'Institut islamique de justice civile, cité dans Judy Van Rhijn, « First steps taken for Islamic arbitration board », *Toronto Star*, 25 novembre 2003, cité par Marion Boyd (2004 : 2).

⁴ Paradoxalement, l'efficacité que gagnait le système juridique s'est traduite en un lourd problème pour le système politique qui devait maintenant monopoliser une part de son effectif et de ses ressources afin de « traiter et résoudre le problème ».

⁵ En relevant l'inventaire de ces groupes, le Rapport Boyd citait nommément le Conseil canadien des femmes musulmanes, l'International Campaign Against Sharia Court in Canada, le Conseil national des femmes du Canada, l'Association nationale des femmes et du droit ainsi que la Fédération canadienne des femmes diplômées des universités. Voir à ce sujet Boyd (2004 : 4).

⁶ Reçu à la première chaîne de Radio-Canada, le 19 septembre 2005, dans le cadre de l'émission *Indicatif présent*, Charles Taylor disait regretter le ton général qu'avait pris le débat entourant l'arbitrage religieux en Ontario. www.radio-Canada.ca/radio/indicaipresent/chroniques/64016.shtm [consulté le 3 octobre 2006].

⁷ L'Assemblée Nationale du Québec promulgua à l'unanimité, le 26 mai 2005, une motion s'opposant spécifiquement à la *charia*. En visant uniquement la *charia*, les politiques ont sans nul doute produit un bris d'égalité à l'égard d'une catégorie de citoyens, alors que plusieurs autres confessions avaient recours à l'arbitrage religieux (voir à ce sujet Cauchy 2005 : A3). Notons aussi que la question ne constituait pas concrètement un enjeu au Québec vu l'article 2639 du Code civil du Québec, qui prohibe toute forme d'arbitrage des matières familiales. Des démarches avaient certes été entreprises auprès du ministre québécois de la justice – Jacques Dupuis –, mais celui-ci avait refusé de modifier la loi sur l'arbitrage, moins de six mois avant la motion.

⁸ Selon le recensement de 2001 de Statistique Canada, 61 % des musulmans résidants au Canada habitaient l'Ontario, ce qui équivaut à 352 000, « soit beaucoup plus que le double

du total de 145 600 observé dix ans plus tôt. » Toronto attire la majorité de cette population qui a doublé au cours de la même période pour se chiffrer à 254 000, soit 5 % de la population totale du grand Toronto. Voir à ce sujet : www12.statcan.ca/français/census01/Products/Analytic/companion/rel/on_f [consulté le 20 octobre 2006].

⁹ « Notre communauté a grandi très vite », explique l'imam Salam Elmenyami, président du Conseil des musulmans de Montréal et chaud partisan du projet. Actuellement, au Canada, près de deux musulmans sur trois habitent en Ontario. Le temps est venu de s'organiser sérieusement. » Voir Stanton, D., 2004. « La charia au Canada – Une menace pour les musulmans? », *Gazette des femmes*, nov.-déc., p. 13.

¹⁰ Benedict Anderson applique l'idée de « communauté imaginaire et imaginée » à la nation moderne. « Elle est *imaginée* (*imagined*) parce que même les membres de la plus petite des nations ne connaîtront jamais la plupart de leurs concitoyens : jamais ils ne les croiseront ni n'entendront parler d'eux, bien que dans l'esprit de chacun vive l'image de leur communion » (2002 [1983] : 19). Nous reprenons l'expression et l'appliquons à ce qui ressemble à la mise en place d'une stratégie identitaire où les instigateurs interpellent la mémoire du groupe et un ailleurs afin de forger l'appartenance par-delà les frontières temporelles et politiques.

¹¹ À cet égard, Kymlicka soulignera que le maintien de l'arbitrage, bien qu'il n'ait jamais découlé de la politique multiculturelle canadienne, correspondait à un multiculturalisme « devenu fou », au sens où il travestit complètement les principes fondamentaux supposés guider ce modèle de régulation du pluralisme. Robitaille, A., 2005. « La charia en Ontario. Est-ce la faute au multiculturalisme? », *Le Devoir*, 10 et 11 septembre. <http://www.ledevoir.com/2005/09/10/90070.html> [consulté le 12 décembre 2008].

¹² « Cet article a en effet été expressément adopté par le législateur dans le but de permettre au tribunal de suspendre les procédures de divorce civil tant que le *Guet* n'aura pas été octroyé par l'époux, ou encore accepté par l'épouse » (Bosset et Eid 2006 : 89).

¹³ Si les recommandations avaient été acceptées intégralement, les arbitres auraient dû désormais évaluer séparément chacun des requérants avant l'arbitrage (afin de s'assurer que le consentement ne soit pas tributaire d'inégalités ou de manifestations de violence), inclure au dossier d'arbitrage le certificat d'avis juridique indépendant ou une lettre indiquant la renonciation de cet avis, uniformiser la procédure d'arbitrage en écrivant les questions en litiges, transcrire la sentence et conserver l'ensemble des dossiers arbitraux prononcés durant une période de dix ans, fournir un compte rendu annuel des activités et sentences émises, se rattacher à une organisation professionnelle et à un code de déontologie, se soumettre sporadiquement à des programmes de formation continue adressés aux professionnels de l'arbitrage. Voir Boyd (2004 : 145-150).

¹⁴ Voir note 13.

¹⁵ Une des solutions avancées par Marion Boyd était « [d']élaborer une série d'initiatives d'éducation publique, dans le but de sensibiliser le public au système juridique, aux options de règlement extrajudiciaire des différends et aux dispositions du droit de la famille. [Les initiatives prévues] devraient être linguistiquement et culturellement adaptées aux divers besoins des différentes communautés, et tenir compte des difficultés de communication de certains membres de la collectivité » (Boyd 2004 : 148). On peut s'interroger à savoir si ces protections auraient été satisfaisantes et si leur diffusion aurait été assez efficace pour rejoindre l'ensemble des femmes.

¹⁶ Cour suprême du Canada, 2004. *Syndicat Northwest c. Amselem*. [2004] 2 R.C.S. 551.

¹⁷ En réduisant l'arbitrage religieux à une pratique strictement privée, le chapitre « Considération d'ordre constitutionnel » du Rapport Boyd soustrayait du même coup les justiciables des protections inscrites à l'intérieur de la Charte canadienne des droits et libertés, l'arbitrage ne constituant pas une action proprement gouvernementale : « [...] il doit exister à la fois un lien institutionnel et un lien structurel entre l'organisme public et le gouvernement pour que la *Charte* puisse s'appliquer. Lorsque l'organisme public fournit un service à l'égard duquel le gouvernement n'exerce aucun contrôle, le lien requis est absent, de sorte que la *Charte* ne s'appliquera pas » (Boyd 2004 : 78). Nous pensons au contraire que

si l'arbitrage constitue un lointain « capillaire du pouvoir », il réside néanmoins à l'intérieur des rets politiques, au sens où l'existence de l'arbitrage découle de la réalisation d'un moment décisionnel antérieur. Il demeure en somme l'œuvre du législateur : il est le dépositaire d'un rôle juridique qui a été pensé et autorisé politiquement et dont l'étendue de la fonction est encadrée par la législation. En poursuivant l'analyse du discours, on constate par ailleurs que l'argument de la séparation ou de la frontière entre les sphères privée et publique des rapports sociaux est également évasif. À ce sujet, voir Imbeault, J.-S., 2007. *Étendue et limites des théories de la reconnaissance face à la diversité religieuse*. Mémoire de maîtrise, Département de sociologie, Faculté des sciences humaines, Université du Québec à Montréal. [http://www.ceetum.umontreal.ca/pdf/Imbeault%20\(M\).pdf](http://www.ceetum.umontreal.ca/pdf/Imbeault%20(M).pdf)

¹⁸ Pour une analyse de la position des intellectuels « dumontiens » lors du débat québécois sur les accommodements raisonnables, voir l'analyse de Maclure, J., 2008. « Le malaise relatif aux pratiques d'accommodement de la diversité religieuse : une thèse interprétative », in M. Mc Andrew, M. Milot, J.-S. Imbeault et P. Eid (dir.), *L'accommodement raisonnable et la diversité religieuse à l'école publique : normes et pratiques*. Montréal, Fides, p. 215-242.

Bibliographie

- Anderson, B., 2002 [1983]. *L'imaginaire national – Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme*. Trad. de l'anglais par Pierre-Emmanuel Dauzat. Paris, Éditions La Découverte.
- Beck, U., 2006 [2004]. *Qu'est-ce que le cosmopolitisme?* Trad. par Aurélie Duthoo. Paris, Aubier, coll. « Alto ».
- Bosset, P., et P. Eid, 2006. « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif? », in *Actes de la XVII^e Conférence des juristes de l'État*. Cowansville, Éditions Yvon-Blais, p. 63-95.
- Boudon, R., 1999. *Le sens des valeurs*. Paris, Presses universitaires de France, coll. « Quadrige ».
- Boyd, M., 2007. « Religion-Based Alternative Dispute Resolution: A Challenge to Multiculturalism », in K. Banting, T. J. Courchene et F. L. Seidle [dir.], *The Art of the State III – Belonging? Diversity, Recognition and Shared Citizenship in Canada*. Montréal, Institut de recherche en politiques publiques.
- Boyd, M., 2004. *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*. Toronto, Ministère du procureur général (de l'Ontario).
- Cauchy, C., 2005. « Les musulmans du Québec se sentent discriminés par l'Assemblée nationale », *Le Devoir*, 15 septembre, p. A3.
- Colliot-Thélène, C., 2001. *Études wébériennes – Rationalités, histoires, droits*. Paris, Presses universitaires de France, coll. « Pratiques théoriques ».
- Cour suprême du Canada (CSC), 2007. *Bruker c. Marcovitz*. 3 R.C.S. 607, 2007, CSC 54
- Cour suprême du Canada (CSC), 2004. *Syndicat Northwest c. Amselem*. 2 R.C.S. 551, 2004, CSC 47
- Deltombe, T., 2005. *L'islam imaginaire : la construction médiatique de l'islamophobie en France, 1975-2005*. Paris, Éditions La Découverte.
- Dion, M., 1998. « Communautés ». *Dictionnaire de Sociologie*. Paris, Albin Michel, coll. « Encyclopedia Universalis », p. 129-136.
- Fraser, N., 2005. *Qu'est-ce que la justice sociale? – Reconnaissance et redistribution*. Paris, Éditions La Découverte.
-

- Geisser, V., 2003. *La nouvelle islamophobie*. Paris, Éditions La Découverte.
- Honneth, A., 2002 [1992]. *La lutte pour la reconnaissance*. Paris, Les Éditions du Cerf, coll. « Passages ».
- Imbeault, J.-S., 2007. *Étendue et limites des théories de la reconnaissance face à la diversité religieuse*. Mémoire de maîtrise, Département de sociologie, Faculté des sciences humaines, Université du Québec à Montréal. [http://www.ceetum.umontreal.ca/pdf/Imbeault%20\(M\).pdf](http://www.ceetum.umontreal.ca/pdf/Imbeault%20(M).pdf)
- Kymlicka, W., 2007. « Tester les limites du multiculturalisme libéral? Le cas des tribunaux en droit familial », *Éthique publique*, vol. 9, n° 1, p. 27-39.
- Kymlicka, W., 2005. « The Uncertain Futures of Multiculturalism », *Canadian Diversity*, vol. 4, n° 1, p. 82-85.
- Kymlicka, W., 2001 [1995]. *La citoyenneté multiculturelle – Une théorie libérale du droit des minorités*. Montréal, Éditions du Boréal.
- Laforest, C., 2007. *Le choc des préjugés – L'impasse des postures sécuritaires et victimaires*. Paris, Claman-Lévy.
- Maclure, J., 2008. « Le malaise relatif aux pratiques d'accommodement de la diversité religieuse : une thèse interprétative », in M. Mc Andrew, M. Milot, J.-S. Imbeault et P. Eid (dir.), *L'accommodement raisonnable et la diversité religieuse à l'école publique : normes et pratiques*. Montréal, Fides, p. 215-242.
- Mesure, S. et A. Renault, 1999. *Alter Ego – Les paradoxes de l'identité démocratique*. Paris, Aubier, coll. « Alto ».
- Milot, M., 2002. *Laïcité dans le Nouveau monde – Le cas du Québec*. Turnhout, Brepols Publishers, coll. « Bibliothèque de l'École Pratique des Hautes Études, Sciences religieuses ».
- Modood, T., 2007. *Multiculturalism*. Cambridge, Polity Press.
- Mumtaz Ali, S., 2006. *Apostasy and Blasphemy in Islam – The Salman Rushdie Issue: A Synthesis of the Islamic Law of Blasphemy/Apostasy in the Context of Canadian Multiculturalism*. www.mulsim-Canada.org/apostasy.htm [consulté le 12 août 2006].
- Noreau, P., 1999. « Le droit comme vecteur politique de la citoyenneté. Cadre d'analyse pour l'étude des rapports collectifs entre majorité et minorités », in M. Coutu, P. Bosset, C. Gendreau et D. Villeneuve (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté – Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire?* Montréal, Les Éditions Thémis.
- Rawls, J., 2001 [1993]. *Libéralisme politique*. Paris, Presses universitaires de France, coll. « Quadrige ».
- Robitaille, A., 2005. « La charia en Ontario. Est-ce la faute au multiculturalisme? », *Le Devoir*, 10 et 11 septembre. <http://www.ledevoir.com/2005/09/10/90070.html> [consulté le 12 décembre 2008].
- Schnapper, D., 1994. *La communauté des citoyens – Sur l'idée moderne de nation*. Paris, Éditions Gallimard, coll. « NRF ».
- Stanton, D., 2004. « La charia au Canada – Une menace pour les musulmanes? », *Gazette des femmes*, nov.-déc., p. 13.
- Taylor, C., 1998 [1989]. *Les sources du moi – La formation de l'identité moderne*. Montréal, Éditions du Boréal.
- Taylor, C., 1994 [1992]. *Multiculturalisme – Différence et démocratie*. Paris, Champs Flammarion.
- Van Rhijn, J., 2003. « First steps taken towards Sharia law in Canada », *Law times*, 25 novembre <http://lawtimes.ca> [consulté le 15 mars 2004].
- Walzer, M., 1997 [1983]. *Sphères de justice – Une défense du pluralisme et de l'égalité*. Paris, Éditions du Seuil.

- Walzer, M., 1994 [1992]. « Commentaire », in C. Taylor, *Multiculturalisme – Différence et démocratie*. Paris, Champs Flammarion.
- Weber, M., 2003. *Le savant et le politique*. Paris, Éditions La Découverte.
- Weber, M., 1995 [1971]. *Économie et société / 1 Les catégories de la sociologie*. Paris, Plon, coll. « Agora Les Classiques ».
- Woehrling, J., 1998. « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill / McGill Law Journal*, vol. 43, p. 325-401.
-
-