

LA JUSTICE à Huis Clos

Comment l'arbitrage religieux compromet
les **DROITS** des **FEMMES**
au Canada et dans le monde



Droits et Démocratie

Centre international des droits de la personne
et du développement démocratique

Les ressources suivantes nous ont été indispensables pour l'élaboration de cette publication. Nous vous invitons à vous y référer pour de plus amples informations.

Conseil canadien des femmes musulmanes, www.ccmw.com.

"Warning Signs of Fundamentalisms" publié par Ayesha Imam, Jenny Morgan et Nira Yuval-Davis pour le réseau Femmes vivant sous lois musulmanes (WLUML), décembre 2004. Voir aussi www.wluml.org.

"Sharia is neither Canadian, nor Islamic" par Taj Hashmi, dans *Muslim Wakeup Magazine*, décembre 2004, www.muslimwakeup.com.

"Arbitration, Religion, and Family Law: Private Justice on the Backs of Women" par Natasha Bakht pour National Association of Women and the Law, janvier 2005, www.nawl.ca/whatsnew.htm.

"The Limits of Private Justice? The Problems of State Recognition of Arbitral Awards in Family and Personal Status Disputes in Ontario" par Jean-François Gaudreault-DesBiens dans *World Arbitration and Mediation Report*, Vol. 16, No. 1, janvier 2005, www.ccmw.com.

« Les femmes face à la justice religieuse : quel rôle pour l'État, quelle citoyenneté pour les femmes ? » par Anne Saris dans *L'implantation du tribunal islamique en Ontario*, publié par Mila Younes (parution en 2006).

"Religion, State and the Problem of Gender: New Modes of Citizenship and Governance in Diverse Societies" par Ayelet Shachhar, dans le *McGill Law Journal*, février 2005.

"Women and Poverty Fact Sheet" publié par l'Institut canadien de recherches sur les femmes (ICREF), troisième édition – 2005, www.criaw-icref.ca.

"Women's Experience of Racism: How race and gender interact" publié par ICREF, www.criaw-icref.ca.

Le rapport complet de Marion Boyd est disponible sur le site Web suivant : www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca.

Nous souhaitons remercier les personnes suivantes pour avoir généreusement partagé leur expertise et donné de leur temps pour la réalisation de cette publication :

Shareen Gokal, Directrice, Droits fondamentaux des femmes sur le net (WHRnet), Association pour les droits de la femme et le développement,
Alia Hogben, Présidente, Conseil canadien des femmes musulmanes,
Shree Mulay, Directrice, Centre de recherche et d'enseignement sur les femmes, Université McGill,
Anne Saris, Professeure, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal (UQÀM) et membre de la Coalition pour les droits des femmes en situation de conflits.

Toute citation du présent texte est permise à condition que l'origine en soit mentionnée.

This document is also available in English.

© Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 2005.

Coordonnatrices du projet : Ariane Brunet, Coordonnatrice, Droits des femmes et Gisèle Eva Côté, Agente de programme, Droits des femmes, Droits et Démocratie

Auteure : Karin Baqi

Conseillère juridique : Anne Saris, Professeure, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal (UQÀM) et membre de la Coalition pour les droits des femmes en situation de conflits

Traduction : Geneviève Peeren

Production : Anyle Côté, Agente, Événements spéciaux et publications, Droits et Démocratie

Graphisme : Green Communication Design

LA JUSTICE à Huis Clos

Selon la Loi sur l'arbitrage en vigueur en Ontario (ou selon d'autres lois similaires dans d'autres provinces), les parties peuvent engager un tiers pour trancher leurs litiges, en privé, en utilisant les règles ou lois qu'elles auront choisies. Cette privatisation du droit pose de graves problèmes. En effet, dans le cas de litiges en droit de la famille, rendre la justice à huis clos, particulièrement si l'on applique des lois religieuses, risque d'avoir des retombées préjudiciables pour les droits des femmes et leurs enfants.

L'arbitrage privatise la justice de deux manières : d'abord parce qu'il se fonde sur des lois qui ne sont pas démocratiquement promulguées, et ensuite parce qu'il a lieu dans des tribunaux qui échappent à toute surveillance. Dans les conflits d'ordre civil ou commercial, le gouvernement peut légitimement encourager les arrangements privés, libérant ainsi les tribunaux qui peuvent alors se concentrer sur des sujets d'importance publique – notamment le droit de la famille. Le traitement juridique de la dissolution de la famille soulève d'importantes questions de politique sociale, telles que le bien-être des enfants, la protection économique et la sécurité personnelle des femmes. Néanmoins, puisque la *Loi sur l'arbitrage* n'interdit pas expressément le règlement des différends en droit de la famille, elle est également utilisée pour arbitrer des conflits portant sur la pension alimentaire, la garde de l'enfant, la propriété des biens familiaux et leur répartition lors de la séparation. Cette « lacune » a été portée à la connaissance publique lorsqu'une proposition récente a été présentée visant à instaurer, en Ontario, des tribunaux islamiques basés sur la *Charia* et soumis à la *Loi sur l'arbitrage*.

À l'automne 2005, le corps législatif ontarien devra étudier les recommandations de l'ancienne procureure générale, Marion Boyd, en vue de la reconnaissance juridique de l'arbitrage dans les différends familiaux, y compris par l'arbitrage appliquant des lois religieuses. Nous nous opposons à l'adoption de ces recommandations. En effet, dans le contexte du droit de la famille, où de vives tensions peuvent entraîner des déséquilibres de pouvoir, du sexisme, de la violence et des abus, la nature même de l'arbitrage, c'est-à-dire à huis clos, peut conduire à l'aggravation des préjudices à l'encontre des femmes et à la violation de leur droit à l'égalité par ailleurs reconnu par la constitution. De plus, tandis que l'arbitrage est techniquement volontaire, là où les lois religieuses sont utilisées, des femmes risquent de devoir « accepter » cette méthode sous la contrainte, au mépris de la protection accordée à toutes et tous par les lois fédérales et provinciales portant sur le droit de la famille au Canada. Le 11 septembre 2005, à la suite de fortes pressions populaires et de protestations à l'échelle internationale, le Premier ministre de l'Ontario, Dalton McGuinty a pris tout le monde par surprise en annonçant l'interdiction de tout tribunal d'arbitrage religieux pour le règlement des différends en matière de droit de la famille. Bien que nous nous réjouissons d'une telle annonce, nous demandons au gouvernement de faire en sorte que les politiques publiques restent dans le domaine public et que les droits des femmes garantis par la constitution et par les instruments internationaux sur les droits de la personne soient sauvegardés.

Comment le débat a-t-il commencé ?

À l'automne 2003, Syed Mumtaz Ali, président de la Société canadienne des musulmans, a annoncé la fondation de l'Institut islamique de justice civile (Dar-ul-Qada), un tribunal privé pour la résolution de différends familiaux et de successions fondé sur les lois de la *Charia*, soumises à la *Loi sur l'arbitrage*.

En juin 2004, à la suite de l'opposition de toute reconnaissance juridique de la compétence des tribunaux religieux sur les contentieux touchant au droit de la famille, le gouvernement de l'Ontario a nommé Marion Boyd pour examiner la *Loi sur l'arbitrage*, son utilisation dans la résolution de différends en matière du droit de la famille et des successions et l'application des lois religieuses. Son rapport devait porter une attention particulière sur les possibles implications sur les personnes vulnérables, notamment sur les femmes.

Droit de la famille et politiques publiques

La famille, unité de base de la société, joue un rôle clé dans l'attribution de droits et de responsabilités aux individus. Traditionnellement, cela a donné lieu à une attribution des tâches qui continue de placer les hommes à la tête de la vie publique et politique et de confiner les femmes au huis clos de la sphère privée. Il en résulte que les femmes sont sous-représentées dans les structures décisionnelles, et qu'elles se taillent toujours la part du lion en matière de travaux domestiques non rémunérés. Les femmes et les enfants sont donc particulièrement vulnérables et confrontés à la pauvreté en cas de dissolution de la famille.

La lutte des femmes pour faire de la question des inégalités au sein de la sphère domestique un enjeu du débat public en est une pour la justice. Les résultats positifs de ce combat ont abouti à la criminalisation au niveau fédéral de la violence domestique et du viol marital, et à certaines réformes provinciales en droit de la famille telles que le paiement des pensions alimentaires et la division a priori égale de la propriété.

Selon la loi canadienne, les couples qui divorcent ont le devoir de régler leurs affaires selon la *Loi fédérale sur le divorce*. Le cas des couples qui se séparent légalement (mariage ou union de fait) relève de la législation provinciale. En Ontario, la *Loi sur le droit de la famille* traite de la pension alimentaire pour les enfants et les conjoints et du partage des biens familiaux, tandis que le droit de garde et de visite des conjoints sont assujettis à la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*.

« Une femme pourra se faire dire qu'il est de son devoir religieux ou communautaire d'accepter toute voie adjudicative choisie pour elle. La peur de se retrouver isolée de sa communauté, l'éventuel impact négatif sur ses enfants, et le souci de ne pas être considérée comme apostate de sa religion peuvent la pousser à se soumettre à une forme de résolution du litige plutôt qu'à une autre. Le problème peut résulter d'un ensemble de vulnérabilités, y compris une dette de parrainage contractée pour l'immigration, diverses incapacités, des problèmes de classe ou de race, la violence ou l'abus. »
[traduction libre] (Boyd)

Qu'est-ce que l'arbitrage ?

Par opposition à la justice des tribunaux, l'arbitrage est un processus dans lequel les parties choisissent un tiers pour prendre une décision après une audition informelle selon le droit (canadien ou non) choisi par les parties. Étant donné que dans ce cas, on recherche un résultat rapide et peu coûteux, parfois les parties renoncent à leur droit de faire appel ou d'obtenir des conseils juridiques indépendants. En outre, quand les parties acceptent l'arbitrage, elles ne peuvent pas se retirer de l'arbitrage ou « transférer » leurs différends aux tribunaux publics. Enfin, l'arbitrage échappe à toute surveillance et les décisions ne sont pas réexaminées, et puisque soumises à la *Loi sur l'arbitrage*, elles sont légalement obligatoires et exécutoires.

En quoi l'arbitrage diffère de la médiation ?

Dans la médiation, les parties en litige disposent d'une tierce personne pour les aider à trouver un accord. Un médiateur, à la différence d'un arbitre, n'a aucune autorité dans la prise de décision ; son rôle est de faciliter la communication et de faire des recommandations. Les parties peuvent se retirer à tout moment et ne renoncent pas à leur droit de saisir les tribunaux du différend. Les accords entre les parties résultant de la médiation sont réexaminés par des juges afin d'assurer l'équité et le respect des politiques publiques.

Qu'offrent les tribunaux ?

À la différence de l'arbitrage privé, les tribunaux exigent que les juges fondent leurs décisions sur des lois adoptées démocratiquement, et que leurs conclusions soient conformes à la *Charte des droits et libertés*. Une aide juridique (même si le financement de cette aide connaît des coupures constantes) est mise à la disposition des personnes faisant face à des difficultés économiques importantes (cette aide n'est pas offerte aux parties à l'arbitrage). Les tribunaux offrent également de nombreux services : information, interprétation dans différentes langues, avocat de service. Mais par-dessus tout, les tribunaux sont responsables devant le public de leurs décisions.

Le rapport Boyd

Pourquoi Marion Boyd soutient-elle l'arbitrage des différends familiaux, y compris l'utilisation des lois religieuses ?

Marion Boyd en est venue à la conclusion que puisque l'arbitrage est un processus dans lequel « les personnes participent de leur plein gré », il devrait demeurer une alternative viable aux tribunaux publics. Elle recommande que le recours aux lois religieuses soit permis afin d'accommoder des valeurs et des croyances qui peuvent différer de la loi ontarienne. Elle déclare que la *Loi sur l'arbitrage* est une façon de formaliser un procédé déjà pratiqué de façon informelle, permettant aux personnes se heurtant à des barrières économiques ou culturelles face aux tribunaux étatiques d'avoir d'autres choix.

Où est le problème ?

Marion Boyd insiste sur le fait que personne ne devrait être forcé de se soumettre à l'arbitrage contre son gré. Or, la capacité de faire un choix volontaire exige l'égalité du pouvoir social et économique, qui est absent dans la plupart des relations de couple. À la lumière de ce déséquilibre de pouvoir, la justice à huis clos, loin du regard public, menace les droits des femmes.

Les acquis juridiques, durement gagnés – tels qu'une pension alimentaire qui soit équitable pour les enfants et le conjoint, et la reconnaissance du travail non payé exécuté par les femmes dans le calcul des actifs de la famille – sont en danger. L'arbitrage de litiges en droit de la famille peut également cacher la violence sexuelle et la discrimination systémique, alors que le traitement de ces dernières par des « tribunaux publics » pourraient conduire à des réformes sociales positives.

Même si l'application des lois religieuses ne veut pas automatiquement dire que les droits des femmes seront bafoués, c'est souvent le cas dans la pratique. D'ailleurs, Marion Boyd reconnaît que les immigrantes ou les femmes issues des minorités pourraient être particulièrement désavantagées par le « choix » de l'arbitrage religieux dans le règlement de leurs différends.

En conséquence, la capacité des femmes de faire un « choix » peut être réduite à néant, autant dans la sphère domestique que dans le domaine public, par leurs désavantages sociaux et économiques. Rendre les tribunaux religieux facilement accessibles et leurs décisions applicables sous la loi ontarienne ne fera que légitimer l'absence de vrais choix pour les femmes. De toute évidence, Marion Boyd comprend très bien cela, mais semble écarter ces observations dans ses recommandations finales.

« Si les femmes ne sont pas tenues de choisir entre différentes méthodes de règlement des différends, mais qu'elles doivent plutôt passer par les tribunaux, ni elles, ni leurs époux ne pourront être blâmés, parce que la loi les oblige à procéder de cette façon. » (Boyd, p. 59)

En fait, si le gouvernement donne son approbation à l'arbitrage religieux, les conséquences pourraient être, pour les femmes, la coercition, ce qui mettrait en péril leur droit à l'égalité, droit protégé par la constitution.

Ce qu'il nous reste à faire...

Les tribunaux publics connaissent également de nombreux problèmes. En effet, beaucoup de personnes continuent de se heurter à la discrimination ou à bien d'autres barrières pour y accéder. Certes, le racisme dans le système judiciaire canadien est bien documenté : il peut se dévoiler sous la forme de préjugés manifestes ou systémiques, par le harcèlement policier, l'accès limité aux services ou le manque de représentation juridique. Marion Boyd reconnaît que certaines lois ont un impact disproportionné sur celles et ceux appartenant à des minorités et contribuent à nourrir leur antagonisme. Les coûts prohibitifs des procédures judiciaires ainsi que l'aide juridique limitée peuvent aussi favoriser le choix de l'arbitrage. Cependant, le plus préoccupant, c'est que Marion Boyd en conclut qu'il faut recommander l'instauration de tribunaux privés pour les minorités religieuses, plutôt que d'améliorer le système public pour le rendre accessible à toutes et à tous. Le « multiculturalisme » ne devrait pas servir à isoler encore plus les communautés ethniques ou religieuses, ni à éviter de régler les problèmes d'exclusion dans nos institutions publiques et juridiques.

Les tribunaux publics ont l'obligation de fonctionner avec équité. Le gouvernement se doit donc de concevoir des politiques visant à faciliter l'accès au système judiciaire public et d'adopter des mesures de sensibilisation auprès des tribunaux pour que ceux-ci répondent aux besoins changeants de la population.

Le pour et le contre de l'arbitrage religieux

Quels sont les arguments des partisans de l'arbitrage religieux en matière de droit de la famille ?

Les partisans de l'arbitrage religieux soutiennent que leur religion l'exige. Pourtant, la religion concerne la relation avec Dieu, non avec l'État. Nous nous demandons en quoi l'absence de reconnaissance juridique de l'arbitrage religieux viole la liberté de religion, surtout si, en partant, les règles religieuses sont supposément compatibles aux lois canadiennes. Chacun reste libre de demander conseil à des représentants de sa religion, et la solution du conflit basée sur la religion peut toujours être prise en compte, à titre indicatif, par d'autres instances.

Les partisans des tribunaux islamiques argumentent que puisque d'autres communautés ont leurs propres tribunaux, il serait injuste de les refuser aux musulmans. S'il est vrai que les juifs orthodoxes et les musulmans ismaéliens ont leurs propres tribunaux soumis à la *Loi sur l'arbitrage*, la majorité des litiges qu'ils règlent sont d'ordre commercial. Par ailleurs, les tribunaux ismaéliens conduisent leur arbitrage en se basant sur les lois canadiennes. Et contrairement à certaines idées reçues, les tribunaux ecclésiastiques ne sont pas soumis à la *Loi sur l'arbitrage* et ne font que prononcer l'annulation des mariages religieux. Ce qui est unique dans la proposition d'instaurer des tribunaux islamiques, c'est que le mandat principal de ceux-ci sera de régler les différends familiaux, ce qui pourrait avoir des impacts non négligeables sur la politique publique.

Qu'est-ce qui motive l'instauration de tribunaux religieux en matière de droit de la famille en Ontario ?

Bien que l'une des raisons principales invoquée pour l'instauration de tribunaux islamiques opérant dans le cadre de la *Loi sur l'arbitrage* soit le gain de temps et de ressources, un certain nombre d'élites religieuses ont beaucoup à gagner de la reconnaissance juridique des tribunaux religieux, à savoir le pouvoir, les ressources et la légitimité de leur autorité reconnue par l'État. Étant donné le rôle central joué par la famille dans la plupart des sociétés, le contrôle sur le droit de la famille constitue un premier pilier dans le renforcement du pouvoir sur la communauté. Les lois religieuses, surtout dans les questions familiales, font depuis longtemps office de champ de bataille entre les forces progressistes et fondamentalistes. Quand le contrôle est aux mains de ces dernières, les conséquences peuvent s'avérer particulièrement dévastatrices pour les femmes et les filles. Le fondamentalisme dans toutes les religions majeures implique le même type d'idées quant aux relations entre les sexes et la sexualité. Entre autres, il cherche à établir ou à renforcer la domination des hommes sur la famille, à restreindre, voire nier la sexualité des femmes et à les priver de leurs droits sexuels et reproductifs, en particulier en matière d'avortement. Le fondamentalisme n'est pas un mouvement religieux, c'est un mouvement politique qui cherche à exercer un contrôle sur la vie publique et privée.

Qu'est-ce que la Charia ?

La Charia est un ensemble de règles et de principes desquels découlent les lois musulmanes. Elle n'est pas d'origine divine mais elle se fonde sur des textes divins réunis dans le Coran (Quran) et des milliers de citations du Prophète Mohammed réunies plus de deux cents ans après sa mort. Dans l'Islam, il n'existe aucune autorité religieuse centrale ni de « Loi musulmane » définitive et codifiée. En fait, ce qu'on appelle « lois musulmanes » peut inclure des lois étatiques ou non et des pratiques coutumières informelles qui varient d'une culture à l'autre, ou selon le contexte social et politique.

Alors que l'Islam favorise la justice sociale et la croissance spirituelle, dans de nombreux pays la Charia est surtout utilisée à des fins politiques. D'ailleurs bon nombre d'injonctions basées sur la Charia ne trouvent aucun fondement dans le Coran lui-même.

Quelle Charia ?

Il existe au moins quatre écoles de pensée sunnites et d'autres chiïtes qui possèdent chacune leur propre code. Malgré le fait que l'Islam reconnaît une pléthore de droits, diverses interprétations misogynes des lois fondées sur la Charia ont été mises en œuvre pour refuser aux femmes jusqu'à leurs droits les plus fondamentaux. Ainsi, tandis que les femmes musulmanes ont droit à la propriété, selon certaines écoles de pensée, les règles de successions favorisent ouvertement les hommes, et un mari a le droit de divorcer de sa femme en ne lui laissant pratiquement aucune aide financière ou biens familiaux. Certaines pratiques culturelles vont encore plus loin dans l'oppression des femmes. Par exemple, tandis que l'Islam donne le droit aux femmes de choisir leur époux, le mariage forcé, même celui de très jeunes filles, est chose courante chez les Musulmans au Pakistan, au Bangladesh et en Inde. D'autres écoles de pensée, comme celle des Wahabi, approuvent la pratique des mutilations génitales féminines au nom de l'Islam, alors que celle-ci n'a pas de fondement dans le Coran.

Syed Mumtaz Ali a déclaré que « l'arbitrage ne peut appliquer de disposition de la *Charia*/Loi islamique qui ne serait pas conforme aux lois canadiennes ou au système de valeurs canadien » (<http://muslim-canada.org/ambitioninterview.html>). Cependant, en l'absence de toute surveillance et de tout réexamen des sentences arbitrales, il n'existe aucun moyen d'assurer cela.

De plus, l'application des décisions fondées sur la religion fortifierait le pouvoir des imams comme Ali Hindy, chef du Centre islamique Saladdin à Toronto, qui a déclaré :

« Le Coran dit qu'un homme a droit à quatre épouses. La loi canadienne ne le permet pas. Dieu oui, alors je les épouse moi-même [NDLR: Réfère à la célébration de mariages par les imams]... Si votre épouse n'aime pas les relations sexuelles, vous pouvez aussi prendre une autre femme. Si elle ne peut vous donner des enfants, vous pouvez prendre une autre femme. » (Rapport Boyd, p. 68)

L'une des voix les plus fortes à s'élever contre l'arbitrage religieux fondé sur la *Charia* vient de la communauté musulmane elle-même. M. Taj Hashmi, du *York Centre for Asian Research* de l'université York de Toronto et membre du Congrès islamique canadien déclare :

« Il est surprenant de voir le Canada, pays laïc, jouer avec l'idée d'incorporer la *Charia* dans son système juridique, alors que plusieurs pays musulmans sont en train de remplacer progressivement la *Charia* par des codes laïques, et que certains d'entre eux s'en sont complètement débarrassés. Le Canada devrait être d'autant plus prudent sur le sujet qu'il existe peu de spécialistes de l'Islam dans le pays qui soient suffisamment qualifiés pour interpréter le Coran et les enseignements de l'Islam. » [traduction libre] (www.muslimwakeup.com)

Bien entendu, le gouvernement n'a aucune autorité pour déterminer quelles versions d'une loi donnée sont vraiment authentiques, mais c'est exactement ce qu'il ferait s'il donnait son accord pour que les décisions des tribunaux islamiques soient reconnues en droit. Dans les faits, il favoriserait certaines interprétations religieuses, aux dépens d'autres, violant ainsi la liberté de religion garantie par la constitution. Cela ne ferait que marginaliser davantage et réduirait au silence les voix dissidentes à l'intérieur même de la communauté, particulièrement celles qui appellent aux réformes progressistes et favorables aux femmes des traditions religieuses. Répondre favorablement aux exigences des élites religieuses – presque toujours des hommes – est une atteinte grave aux efforts de lutte contre le sexisme. En outre, cela ne ferait que perpétuer les stéréotypes racistes et la ghettoïsation des communautés ethniques et religieuses. Une démocratie canadienne progressiste exige la séparation entre la religion et les politiques publiques, en plus d'un engagement politique à promouvoir l'égalité sociale.

L'encadrement juridique : un *mythe*

Mais si l'arbitrage existe déjà de façon informelle, le gouvernement ne devrait-il pas en fixer les règles ?

Pour répondre à cela, considérons ce que Marion Boyd propose. La majorité des amendements à la *Loi sur l'arbitrage* sont limités à des changements formels tels que la révision des termes juridiques, la mise par écrit des accords et des décisions et une meilleure formulation des règles et principes d'arbitrage. La sauvegarde des procédures n'est ni pratique ni adéquate. Par exemple, Marion Boyd recommande que les arbitres détectent les cas de violence domestique affectant les femmes afin de refuser ceux où le consentement de la femme a été forcé. Cependant, non seulement les arbitres ne disposent d'aucune directive ni d'expertise dans ce domaine, mais qui plus est, ils ont un intérêt financier et politique à mener l'arbitrage.

L'encadrement juridique effectif de l'arbitrage dans le but d'assurer une protection complète et adéquate aux femmes dans les différends familiaux irait à l'encontre de son but qui est d'apporter des solutions rapides, privées et moins coûteuses. D'ailleurs, coûts et efficacité semblent être le noyau dur des recommandations de Marion Boyd. Bien qu'elle note que presque toutes les personnes interrogées dans son rapport sont d'avis que des conseils juridiques indépendants devraient être obtenus avant de recourir à l'arbitrage en matière de droit de la famille, elle écarte cet avis en affirmant que ce processus serait « plus long et légaliste » (Rapport Boyd, p. 147). Mais sans des conseils juridiques indépendants, les gens peuvent ne pas connaître leurs droits en vertu de la loi canadienne. Par ailleurs, les recommandations de Marion Boyd ne requièrent ni formation professionnelle obligatoire pour les arbitres, ni expertise en droit canadien ou religieux.

Elle ne demande également pas de modifications aux mécanismes limités de procédure d'appel de la *Loi sur l'arbitrage*. Le droit de faire appel est la pierre angulaire de la justice fondamentale et de l'État de droit. Sans ce droit, les parties n'ont aucun recours lorsqu'elles se trouvent confrontées à une décision injuste. Si les parties à un arbitrage peuvent techniquement renoncer à des conseils juridiques indépendants et à leur droit de faire appel dans le contexte d'un différend familial, les femmes peuvent être forcées de renoncer à ces droits. Faire appel d'une sentence arbitrale ou en demander l'annulation peut également s'avérer difficile étant donnée les pouvoirs limités du juge en la matière. En effet, les tribunaux montrent beaucoup d'égards envers les décisions prises par des tribunaux spéciaux, et ils peuvent éprouver certaines difficultés à statuer sur des décisions non basées sur le droit canadien.

En bref, les recommandations de Marion Boyd semblent plus porter sur des considérations financières que des considérations juridiques ou de droits de la personne.

Pour le gouvernement, l'arbitrage représente une solution de « dépannage » à bon marché pour faire face à un système judiciaire surchargé. Quant à nous, nous pensons tout simplement que l'arbitrage n'est pas le bon moyen de traiter de sujets d'intérêt public tels que les questions touchant au droit de la famille. C'est ce genre de préoccupations qui explique qu'au Québec, l'arbitrage des différends familiaux est expressément interdit par le droit. La reconnaissance juridique de décisions religieuses (ou sentences arbitrales religieuses) ne constitue pas un encadrement juridique, c'est une façon de donner une légitimité au pouvoir privé.

Les *normes* nationales et internationales

Le droit à l'égalité des femmes

L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à tous les individus « le droit à la protection et au bénéfice de la loi indépendamment de toute discrimination fondée sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. » La *Charte* fait partie de la constitution canadienne, la loi suprême du pays. Toute loi qui n'y est pas conforme, dans ses buts ou ses effets sera jugée inconstitutionnelle.

Tandis que les droits inscrits dans la *Charte* peuvent être sujets à des limites raisonnables, l'article 28 stipule que les droits sont garantis également aux personnes des deux sexes, ce qui implique que toute loi entraînant une discrimination fondée sur le sexe peut difficilement limiter de façon raisonnable les droits fondamentaux. S'il n'existe aucune hiérarchie des droits dans la *Charte*, l'article 28 peut être lu comme un principe d'égalité des sexes soutenant le cadre entier de la *Charte*.

Les droits des femmes sont également protégés par le droit international. En 1979, les Nations Unies ont adopté la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDEF). La CEDEF est contraignante pour ses 180 signataires, dont le Canada. La convention oblige les États à éliminer la discrimination et la violence envers les femmes, à assurer l'égalité en ce qui concerne les prestations familiales, les questions matrimoniales et familiales. Il faut noter que la *Charia* a été mentionnée par certains pays musulmans tels l'Arabie Saoudite, le Pakistan, l'Égypte et le Koweït, comme raison principale à leurs réserves quant à certains articles de la CEDEF.

Liberté de religion et droits culturels

Bon nombre de personnes pensent que les dispositions de la *Charte* sur la liberté de religion et le multiculturalisme exigent que le gouvernement endosse l'utilisation de tribunaux religieux. Cela est juridiquement incorrect. En effet, non seulement la liberté religieuse est-elle sujette à des limites raisonnables (article 2a), mais elle ne peut exiger d'action positive de la part de l'État. Seule l'absence d'ingérence de l'État permet l'épanouissement de la liberté de religion en permettant à tous les individus d'interpréter leur foi et la pratiquer comme ils le souhaitent. Cela revêt une importance particulière dans le contexte actuel, compte tenu de la multitude d'interprétations du Coran. Le Canada est également lié par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP), l'un des cinq instruments de la *Charte internationale des droits de l'homme des Nations Unies*. Si ce pacte stipule que toute minorité a le droit de jouir de sa culture et de pratiquer sa religion ; il reconnaît aussi l'égal accès des femmes aux droits civils et politiques. En effet, l'Observation générale 28 (concernant l'article 3 du PIDCP) du Comité des droits de l'homme précise que les États parties doivent assurer que la tradition, l'histoire, la culture et les attitudes religieuses ne servent pas à justifier les violations du droit des femmes à l'égalité et les droits reconnus par ce Pacte. En vertu du droit international, les gouvernements du Canada et des provinces ont l'obligation d'interdire toute discrimination, qu'elle soit occasionnée ou non par leur action ou celle d'acteurs privés, comme ce serait le cas dans l'arbitrage religieux.

Nos recommandations

Droits et Démocratie appuie la coalition menée par le Conseil canadien des femmes musulmanes dans sa lutte contre la privatisation de la justice en matière de droit de la famille par le recours à l'arbitrage religieux. La coalition a obtenu le soutien de centaines d'organisations et d'individus préoccupés par ces questions, du Canada et de l'étranger. La *Déclaration commune sur l'arbitrage religieux en droit de la famille* peut-être consultée en ligne (www.ccmw.com), de même que les lettres d'appui (www.dd-rd.ca).

Nous recommandons le retrait pur et simple des questions d'ordre familial de la *Loi sur l'arbitrage* et l'usage exclusif de la législation provinciale dans la résolution des différends familiaux. Le gouvernement doit s'engager à rendre la justice publique accessible et adaptée, renforcer l'aide juridique, mettre en place des structures d'information et de soutien répondant aux besoins propres aux différentes communautés, et entreprendre des démarches visant à augmenter l'apport des groupes traditionnellement désavantagés au système juridique.

Nous demandons à nos représentants politiques de respecter et de protéger les droits des femmes garantis par la Constitution canadienne et les textes de droit international, en leur assurant l'accès à un régime juridique unique et uniforme du droit de la famille. Nous demandons également que les libertés religieuses de la majorité ne soient pas restreintes par l'interprétation des dogmes religieux par une minorité.

La Charte : non applicable

Marion Boyd déclare que la *Charte* ne s'applique pas à l'arbitrage soumis à la *Loi sur l'arbitrage*. S'il est exact que seule l'action du gouvernement est assujettie à la *Charte*, Marion Boyd explique que puisque les arbitres détiennent leur autorité en vertu d'un accord privé et non du gouvernement, l'arbitrage échappe au contrôle de la *Charte*. Nous nous opposons à ce raisonnement : c'est l'autorité gouvernementale soumise à la *Loi sur l'arbitrage* qui rend les décisions d'arbitrage légalement exécutoires. Il paraît évident que les décisions applicables par nos tribunaux publics doivent être conformes à la *Charte*.

Après tout, le monde est bien petit...

Notre opposition à la reconnaissance juridique du recours aux lois religieuses dans la résolution des différends familiaux est au cœur d'une préoccupation plus vaste concernant la montée des conservatismes religieux dans le monde. Plusieurs pays observent l'évolution des débats sur la *Charia* en Ontario. Légitimer les sentences arbitrales religieuses ne ferait que fournir des munitions juridiques et politiques aux extrémistes religieux dans le monde, tout en érodant les droits des femmes chez nous, au Canada.

Omar Safi, président de l'Union des musulmans progressistes d'Amérique du Nord déclare : « Il n'est pas raisonnable de penser que les ayatollahs d'Iran et les partisans du Wahabisme en Arabie Saoudite et dans d'autres pays n'en profiteraient pas pour promouvoir la viabilité de leurs visions oppressives. » (www.pmu.com)

Créé par une Loi du Parlement en 1988, Droits et Démocratie (Centre international des droits de la personne et du développement démocratique) est un organisme canadien non partisan qui a le mandat de promouvoir, d'appuyer et de défendre, à l'échelle internationale, les droits de la personne et le développement démocratique, tels que définis dans la Charte internationale des droits de l'homme des Nations Unies. En partenariat avec la société civile et les gouvernements au Canada et à l'étranger, Droits et Démocratie met en œuvre et soutient des programmes visant à renforcer les lois et les institutions démocratiques, principalement dans les pays en développement.

Visitez notre site Web au :

www.dd-rd.ca

Droits et Démocratie
1001, boulevard de Maisonneuve Est, suite 1100
Montréal (Québec) H2L 4P9 Canada
Tél. : (514) 283-6073 / Fax : (514) 283-3792
courriel : dd-rd@dd-rd.ca
Site Web : www.dd-rd.ca



Droits et Démocratie

Centre international des droits de la personne
et du développement démocratique