

LES ACCOMMODEMENTS RAISONNABLES EN MATIÈRE RELIGIEUSE ET LES DROITS DES FEMMES : LA COHABITATION EST-ELLE POSSIBLE?

Paul Eid, chercheur, Ph.D. (sociologie)
Direction de la recherche et de la planification

Ce texte a fait l'objet d'une conférence donnée à Montréal le 24 mars 2006, dans le cadre d'un colloque organisé par le Conseil du Statut de la Femme sous le titre *L'affirmation religieuse menace-t-elle l'égalité des sexes ? Diversité de foi, égalité de droits*. Plusieurs des idées qui y sont présentées sont tirées du document suivant : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'intervention d'instances religieuses en matière de droit familial*, 2006 (rédaction : Paul Eid et M^e Karina Montminy).

Les opinions exprimées dans ce document n'engagent que l'auteur.

INTRODUCTION

On a beaucoup entendu dire dans les médias que, en tant qu'instrument de gestion de la diversité religieuse, le modèle de l'accommodement raisonnable risque de compromettre les droits des femmes. L'argument qui sous-tend ce type de craintes est que certains individus ou groupes religieux tendent à invoquer la liberté religieuse garantie par les chartes des droits de la personne afin d'obtenir une reconnaissance légale de pratiques incompatibles avec le principe de l'égalité des sexes. En outre, en contexte migratoire, la « menace religieuse » contre laquelle ce type de discours nous met en garde renvoie le plus souvent à des religions minoritaires qui, dans l'imaginaire collectif, sont issues de cultures peu respectueuses des droits de la personne. C'est d'ailleurs pourquoi le procès des accommodements se double le plus souvent d'une attaque en règle contre le multiculturalisme qui, argue-t-on, amènerait l'État à brader, au nom du respect du pluralisme culturel, certaines valeurs fondamentales à la base de notre culture publique commune.

M'inscrivant en faux avec ces schémas un peu simples, pour ne pas dire simplistes, je soutiendrais plutôt que les conflits de droits, de valeurs et parfois, il est vrai, de culture, sur lesquels peuvent effectivement déboucher les revendications religieuses dans l'espace public, ont tout intérêt à être résolus sur la base du modèle de l'accommodement raisonnable. Dans les lignes qui suivent, j'aimerais expliciter comment un tel modèle, s'il est bien appliqué, s'avère encore l'outil le plus efficace pour assurer la prise en compte étatique du pluralisme religieux dans le respect de l'égalité des sexes.

J'évoquerai tout d'abord la fonction première de l'accommodement, qui constitue essentiellement un mode d'actualisation de la norme d'égalité inscrite dans les chartes des droits. Je mettrai également en lumière le rôle social et politique que jouent indirectement les accommodements dans l'intégration des minorités religieuses et ethnoculturelles à l'espace citoyen.

Si les médias ont largement présenté l'accommodement comme une obligation légale qui incombe aux institutions, ils ont moins mis l'accent, en revanche, sur le fait qu'une telle obligation, loin d'être inconditionnelle, ne s'applique que dans les limites du raisonnable. Malheureusement, les praticiens de l'accommodement ne se sont pas suffisamment donnés la peine d'expliquer la nature de ces limites, ce qui a contribué à entretenir la (fausse) croyance selon laquelle les chartes confèrent à la liberté religieuse une sorte de primauté juridique sur les autres droits. J'évoquerai donc succinctement, dans la section 2, les critères sur lesquels s'appuient les tribunaux pour évaluer si une mesure d'accommodement est raisonnable ou non, pour ensuite rappeler, dans la section 3, le cadre juridique plus large à l'intérieur duquel s'effectue au Canada la régulation judiciaire des conflits de droits mettant aux prises, notamment, la liberté religieuse et l'égalité des sexes.

Si une perspective juridique s'avère indispensable pour saisir les fondements normatifs de l'arbitrage des conflits de droits pouvant résulter des accommodements en matière religieuse, elle s'avère insuffisante pour identifier les facteurs d'ordre sociologique susceptibles de rendre certaines pratiques religieuses attentatoires au principe de l'égalité des sexes. Dans la dernière section, je ferai valoir que les risques de heurts entre les droits des femmes et la liberté religieuse ne peuvent être adéquatement appréhendés sans tenir compte des rapports sociaux de sexe dans lesquels s'inscrivent les pratiques et les normes religieuses. J'illustrerai mon propos à l'aide de deux questions sur lesquelles la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après la « Commission ») s'est déjà prononcée, soit le port du hijab dans les écoles et l'arbitrage religieux en matière familiale.

1 LA PORTÉE JURIDIQUE ET SOCIALE DE LA NOTION D'ACCOMMODEMENT

En droit québécois et canadien, l'obligation d'accommodement raisonnable est considérée comme une conséquence naturelle du droit à l'égalité sans discrimination. À ce titre, elle est susceptible d'être appliquée à chacun des motifs discriminatoires prohibés par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec¹ et la *Charte canadienne des droits et libertés*². Mais la religion constitue sans aucun doute, avec le handicap, l'un des motifs les plus souvent invoqués, mais aussi l'un de ceux ayant donné lieu aux débats – et parfois aux controverses – les plus nombreux.

La notion d'accommodement raisonnable a fait son entrée en droit canadien dans l'arrêt O'Malley³, rendu en 1985 par la Cour suprême du Canada. Dans cette affaire, une employée soutenait que sa liberté religieuse était indûment restreinte parce que son employeur exigeait d'elle qu'elle travaille le samedi, jour de *sabbat*, alors que ses convictions religieuses le lui interdisaient. La Cour suprême avait alors estimé que l'employeur était tenu d'adapter l'horaire de travail de cette employée de manière à tenir compte des particularités propres à sa pratique religieuse. Depuis cet arrêt, les tribunaux définissent l'accommodement raisonnable comme l'obligation qu'ont l'appareil étatique ou les organismes privés d'aménager leurs pratiques, leurs lois ou leurs règlements afin d'accorder, dans des limites raisonnables, un traitement différentiel à certains individus qui risquent d'être pénalisés par l'application d'une norme à portée universelle. Il est désormais entendu, en droit canadien, qu'une règle en apparence neutre peut avoir des effets discriminatoires indirects sur certains individus dans la mesure où elle ignore leurs besoins ou leur statut particulier⁴. Il s'ensuit que si l'égalité formelle suppose un traitement uniforme s'appliquant à tous sans distinctions, « *l'égalité de fait ne signifie pas toujours l'égalité de traitement. Il faut parfois des traitements différentiels pour respecter l'égalité entre les personnes* »⁵.

L'on peut déduire de cet argumentaire juridique un constat de nature sociologique : les lois et les normes institutionnelles ne sont jamais neutres puisqu'elles tendent à épouser les discours, les sous-cultures et les intérêts des groupes politiquement et historiquement dominants (ex. : les hommes, les Blancs, la classe moyenne, les non handicapés, les hétérosexuels, etc.)⁶. Une fois admise une telle prémisse, l'accommodement devient nécessaire pour atténuer, dans un souci de justice sociale, le déséquilibre « politique » inévitable entre, notamment, les hommes et les femmes, ou encore la majorité chrétienne et les minorités religieuses.

¹ L.R.Q., c. C-12, art.10 (ci-après « Charte québécoise » ou « Charte »).

² Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982), R.-U., c. 11], art.15 (ci-après « Charte canadienne »).

³ *Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. Simpson-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536.

⁴ José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », (1998) 43 *Revue de droit de McGill*, 325; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Réflexion sur la portée et les limites de l'accommodement raisonnable en matière religieuse*, 2005, p. 2.

⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *op. cit.*, note 4, p. 15.

⁶ Iris Marion YOUNG, « Polity and Group Difference : A Critique of the Ideal Universal Citizenship », 99 (January) *Ethics*, 1989, 250.

Si l'accommodement est d'abord et avant tout une conséquence du droit à l'égalité, il constitue aussi, d'un point de vue social et politique, un outil d'intégration citoyenne des minorités ethniques et religieuses. Le pari est en quelque sorte le suivant : si l'on adapte les institutions du groupe majoritaire afin qu'elles tiennent compte du pluralisme ethno-religieux, les membres des minorités seront davantage portés à s'identifier à la communauté citoyenne. La notion d'accommodement renvoie donc à une citoyenneté, non pas niveleuse et uniforme (comme en France), mais plutôt différenciée en fonction des particularismes socio-identitaires des individus et des groupes qui composent la société, une citoyenneté aux pourtours « multiculturels » en quelque sorte. Il est permis de penser qu'un tel modèle de citoyenneté, de par sa sensibilité à la diversité, est plus à même de susciter l'adhésion des minorités⁷.

2 ACCOMMODER DANS LES LIMITES DU RAISONNABLE

Les tribunaux considèrent toutefois qu'une demande d'accommodement devient « déraisonnable » à partir du moment où elle impose à l'institution ou à l'entreprise une contrainte dite « excessive ». Mais à l'aune de quels critères détermine-t-on si la contrainte est excessive? Jusqu'à présent, l'accommodement raisonnable a surtout été appliqué aux rapports entre employeurs et salariés, ce qui explique que les critères de la contrainte excessive tendent à traduire prioritairement des considérations d'ordre matériel et financier. Il y aurait trois grandes catégories de facteurs que les tribunaux prennent en considération pour déterminer si une contrainte est excessive dans le contexte des rapports de travail : 1) les limites des ressources financières et matérielles (par exemple le coût réel de l'accommodement demandé), 2) le bon fonctionnement de l'entreprise ou de l'institution (par exemple, l'effet sur la productivité de l'accommodement demandé) et enfin, 3) l'atteinte aux droits des autres employés ou du public (par exemple les risques pour la sûreté ou la sécurité d'autrui dans l'environnement de travail)⁸.

En parcourant les catégories de critères répertoriées dans le paragraphe précédent, on se rend vite compte d'une chose. Ces critères, d'abord conçus pour le milieu de l'entreprise, s'avèrent souvent inadaptés pour répondre aux problèmes spécifiques que posent certaines demandes d'accommodement à caractère religieux dans des institutions publiques qui doivent répondre de leurs actions devant les citoyens, telles que les écoles ou les hôpitaux. En particulier, qu'arrive-t-il lorsqu'un ou des individus réclament la reconnaissance par l'État de particularismes religieux qui risquent d'entrer en conflit avec d'autres droits, valeurs ou principes fondamentaux inscrits dans les chartes? On a qu'à penser, à titre d'exemple, au cas du port du *kirpan* dans les écoles, à la ségrégation sexuelle demandée par des étudiantes musulmanes lors de baignades dans un contexte scolaire, ou encore à la question des tribunaux d'arbitrage religieux en matière familiale. La liste est longue et risque certainement de s'allonger.

À la lumière de ces affaires, il apparaît que les critères permettant à une institution de se soustraire à une obligation d'accommodement doivent dépasser les considérations strictement matérielles afin d'être recentrés autour des valeurs fondamentales consacrées par les chartes. On pense au premier chef au principe de l'égalité des sexes qui, c'est clair, ne devrait en aucun cas être sacrifié ou même compromis au nom de la liberté religieuse. Mais pour qui est-ce clair, me direz-vous ? Un tel principe va bien sûr de soi pour la Commission, et ce, pour des raisons qui

⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *op. cit.*, note 5, p. 3-4; Pierre BOSSET et Paul EID, « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif ? », dans *Actes de la XVII^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 63-95, aux p. 75-80.

⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *op. cit.*, note 4, p.10. Notons que la Commission s'est inspirée d'une recension de la jurisprudence effectuée par Christian Brunelle.

prennent racine à la fois dans les chartes des droits et dans la jurisprudence. Dans la section 3, j'exposerai dans ses grandes lignes le cadre juridique qui, en droit canadien et québécois, balise l'exercice de la liberté religieuse lorsque cette dernière porte atteinte à d'autres droits, dont le droit à l'égalité des sexes.

3 LES CONFLITS DE DROITS POUVANT RÉSULTER DE L'EXERCICE DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE

Les tribunaux n'ont jamais cherché à établir une hiérarchie rigide entre les droits protégés par les chartes des droits. Ils cherchent plutôt à atteindre un juste équilibre qui permette la préservation optimale des droits de chacun⁹. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs rappelé à plusieurs reprises¹⁰ la pertinence d'adopter cette méthode d'équilibrage *a posteriori* des droits en conflits :

« Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits aux dépens d'autres droits [...]. Lorsque les droits de deux individus sont en conflit, [...] les principes de la Charte commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droits. »¹¹

Par contre, il existe des outils dans les chartes pour limiter un droit lorsque son exercice risque de porter atteinte à un autre droit. Ainsi, le quatrième considérant du préambule de la charte québécoise prévoit que « *les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général.* » Cette formule fait implicitement écho à l'adage populaire selon lequel les droits des uns s'arrêtent là où commencent ceux des autres. Appliqué au thème de cette conférence, un tel principe signifierait, de manière schématique, que la liberté religieuse des uns s'arrête là où le droit des femmes à l'égalité commence.

C'est d'ailleurs dans cette optique que, dans sa décision récente sur le port du kirpan à l'école, la Cour suprême du Canada rappelait que, bien que la liberté religieuse ne pouvait être subordonnée par avance à quelque autre droit protégé par les chartes, son exercice pouvait être restreint « *lorsque la liberté d'agir selon ses croyances est susceptible de causer préjudice aux droits d'autrui ou d'entraver l'exercice de ces droits* »¹².

Dans le même esprit, les chartes canadienne¹³ et québécoise¹⁴ comportent des clauses limitatives qui permettent aux tribunaux de restreindre l'exercice des droits constitutionnels ou quasi

⁹ Christian, BRUNELLE. « La sécurité et l'égalité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme à contrainte excessive ? », dans *La Charte des droits de la personne : Pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 343-377, à la p. 372.

¹⁰ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, 877; *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 238, par. 2.

¹¹ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, précité, note 10, 877.

¹² *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, par. 26.

¹³ Charte canadienne, art. 1 : « *La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.* » Le cadre d'interprétation de l'article 1^{er} de la Charte canadienne a été élaboré pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

¹⁴ Charte québécoise, art. 9.1 : « *Les libertés et les droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.* » Le cadre d'interprétation de l'article 9.1 a été formalisé (... suite)

constitutionnels lorsque ces derniers entrent en contradiction avec l'intérêt collectif ou les droits d'autrui. Ainsi, la charte québécoise prévoit que « *les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec* ». Or, la protection contre la discrimination est reconnue en droit comme étant d'ordre public¹⁵. Donc, en théorie, toute demande d'accommodement religieux qui serait reconnue comme étant potentiellement discriminatoire à l'endroit des femmes devrait être rejetée par les tribunaux parce que contraire à l'ordre public. Je dis en théorie parce que là où les choses se compliquent, c'est lorsqu'il s'agit de faire la preuve qu'une mesure d'accommodement en matière religieuse pourrait menacer les droits des femmes. À ce stade de la réflexion, il faut sortir de la perspective strictement juridique pour interroger le contexte social et politique dans lesquels s'inscrivent les rapports de sexe et l'exercice de la liberté religieuse dans l'espace public. J'explorerai plus à fond cette problématique dans les lignes qui suivent.

4 L'ÉGALITÉ DES SEXES À L'ÉPREUVE DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE : UN REGARD SOCIOLOGIQUE

Tout d'abord, un des pièges de l'analyse qu'il faut à tout prix éviter consiste à poser la liberté religieuse et les droits des femmes comme étant, par essence, mutuellement exclusifs. Il ne faut jamais perdre de vue que les femmes que l'on cherche à protéger contre les effets potentiellement discriminatoires de certaines traditions religieuses ne sont pas étrangères à ces traditions. De plus, les traditions religieuses ne sont pas monolithiques et sont sujettes à plusieurs interprétations, qui vont des plus patriarcales aux plus progressistes. C'est pourquoi l'État, tant par son bras judiciaire que politique, se doit d'aborder avec un regard critique les demandes d'accommodement de traditions religieuses ou culturelles formulées par les membres des groupes minoritaires. À cet égard, les praticiens de l'accommodement raisonnable qui œuvrent au sein des institutions publiques doivent se poser certaines questions fondamentales, notamment :

- 1) Quels sous-groupes au sein de la communauté minoritaire définissent les droits qui sont revendiqués au nom des traditions culturelles et religieuses ?
- 2) Ces revendications servent quels intérêts de groupe à l'intérieur de ladite communauté ?

Pour répondre à ces questions, il importe de déconstruire les rapports de pouvoir qui sous-tendent le mode de production des traditions. Les recherches féministes ont bien démontré que, généralement, les femmes sont érigées par les mouvements traditionalistes, dont les mouvements religieux, en dépositaires et en gardiennes de l'authenticité culturelle du groupe. En conséquence, elles subissent de manière disproportionnée le poids des traditions. Ainsi, au nom d'arguments culturels ou religieux, les libertés des femmes sont fréquemment restreintes, et leur corps et leur sexualité étroitement surveillés, non seulement par les hommes de la communauté, mais également par d'autres femmes telles que les mères, les belles-mères, les grand-mères, qui agissent à titre d'agent de socialisation « de première ligne »¹⁶.

pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans *Ford c. Québec (procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, puis affiné dans *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525.

¹⁵ Christian BRUNELLE, « Les limites aux droits et libertés », dans Collection de droit, Barreau du Québec, vol.7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004-2005, p. 73-74.

¹⁶ Nira YUVAL-DAVIS, *Gender and Nation*, London, Sage Publications, 1997, p. 23.

En contexte migratoire, les leaders des communautés culturelles tendent à présenter le groupe au nom duquel ils parlent comme un bloc monolithique uni autour des mêmes objectifs et des mêmes intérêts. Mais ce front culturel supposément « unifié » est constamment fissuré par des voix discordantes à l'intérieur même du groupe minoritaire¹⁷. En effet, plusieurs des pratiques et normes patriarcales qui sont justifiées au nom de la religion sont contestées par les femmes immigrantes elles-mêmes. Par exemple, au sein de chaque religion une minorité de croyantes proposent une relecture féministe des textes sacrés afin d'y extraire la substance nécessaire à la promotion de modèles culturels fondés sur l'égalité des sexes¹⁸. Cela dit, il faut toujours garder à l'esprit que les interprétations féministes dissidentes des dogmes religieux ont en général un poids politique et idéologique marginal par rapport au discours dominant, soit celui tenu par les autorités religieuses consacrées, qu'elles soient chrétiennes, juives ou musulmanes. Les acteurs étatiques devraient toujours tenir compte de ce déséquilibre des forces lorsqu'ils sont appelés à évaluer le bien-fondé d'une mesure d'accommodement raisonnable revendiquée au nom de particularismes religieux ou culturels. J'aimerais illustrer mon propos à l'aide de deux exemples : le cas du port du hijab dans les écoles et la question de l'arbitrage religieux en matière familiale.

Le cas du hijab

L'affaire du hijab constitue un parfait exemple des interprétations multiples dont peut faire l'objet une même pratique ou symbole religieux. En 1995, dans un avis intitulé *Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*¹⁹, la Commission avait recommandé que soit permis le port du hijab dans les écoles publiques après avoir estimé qu'une telle pratique n'était pas nécessairement discriminatoire à l'endroit des femmes, sauf dans les cas avérés de contraintes. La Commission avait par ailleurs conclu que l'interdiction du hijab dans les écoles comportait plus de désavantages que de bénéfices, notamment parce qu'une politique prohibitionniste en la matière pousserait certains parents musulmans à envoyer leur fille dans une école privée où une telle pratique serait permise. L'État se trouverait alors à limiter indûment le droit de ces jeunes filles à l'instruction publique gratuite, un droit garanti par l'article 40 de la charte québécoise. En outre, une telle interdiction pourrait inciter plusieurs de ces filles à se tourner vers une école privée à vocation religieuse ou ethno-religieuse, ce qui aurait pour effet de limiter les possibilités d'échanges interculturels avec le groupe majoritaire.

Mais j'aimerais revenir sur la symbolique du hijab. Dans son avis de 1995, la Commission avait préféré ne pas se prononcer sur la signification du voile au motif que celle-ci varie d'une femme à l'autre et ne pouvait en aucun cas être réduite à la lecture sexiste qu'en font certains intégristes religieux. Par exemple, pour certaines, le voile peut faire office de marqueur identitaire « défensif » dans un contexte où les minorités musulmanes sont soumises à des préjugés et à des stéréotypes dans les représentations sociales et dans les médias, en particulier depuis les attentats du 11 septembre 2001 et des guerres en Afghanistan et en Iraq qui s'ensuivent. Le hijab peut tout aussi bien constituer pour celle qui le porte un signe de modestie voulu par Dieu, sans pour autant traduire une soumission à son mari ou aux membres masculins de sa famille.

¹⁷ France RADAY, "Culture, religion, and gender", (2003) 1 (4) *International Journal of Constitutional Law*, 663, 699.

¹⁸ Voir par exemple Fatima MERNISSI, *Le harem politique : le prophète et les femmes*, Paris, Albin Michel, 1987.

¹⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*, 1995 (rédaction : Pierre Bosset, Gisèle Cloutier, Muriel Garon, Monique Lortie et Monique Rochon).

Le voile peut également être porté en réaction à l'hyper sexualisation du corps de la femme dans les sociétés occidentales.

Il ne s'agit pas pour autant de nier que la décision de se voiler puisse parfois résulter de pressions sociales, et même que certaines femmes voilées puissent avoir intériorisé le discours intégriste selon lequel les cheveux des femmes, ainsi que les formes de leur corps, doivent être soustraits au regard concupiscent des hommes dans l'espace public. Mais nous devons reconnaître que toutes les femmes voilées n'adhèrent pas à cette idéologie fondée sur la diabolisation du corps féminin, et que plusieurs d'entre elles ont le pouvoir de subvertir la signification dominante du hijab dans un sens qui soit davantage conforme à leurs convictions personnelles et à leurs intérêts²⁰.

Le cas des tribunaux d'arbitrage religieux en matière de droit familial

Il arrive cependant que le pouvoir des femmes de subvertir la signification des normes religieuses dominantes puisse être entravé par des facteurs d'ordre structurel. Dans un avis récent²¹, la Commission a mis en lumière les risques que représenterait pour les femmes une loi autorisant l'arbitrage religieux en matière familiale. La Commission a fait valoir, entre autres, qu'une fois soumises à une décision rendue par une instance d'arbitrage religieux, les croyantes risquaient d'être liées légalement par des interprétations religieuses discriminatoires, voire même contraires à leurs propres convictions religieuses, sans possibilité cette fois de subvertir le discours religieux dominant.

Dans un tel contexte, l'État a une responsabilité accrue de tenir compte des pressions sociales qui influent sur la décision des parties de s'en remettre à l'arbitrage religieux. En effet, même si le recours à l'arbitrage suppose le consentement mutuel des parties, dans certains milieux conservateurs, les femmes risquent de subir des pressions sociales visant à les convaincre de recourir à l'arbitrage religieux en cas de séparation ou de divorce. Ainsi, le tribunal rabbinique de Montréal (« *Beth Din* ») précise sur son site Web²² que, selon le droit judaïque, les parties ne peuvent en aucun cas saisir un tribunal séculier de leurs litiges. Quant au promoteur du projet de tribunal islamique en Ontario, Syed Mumtaz Ali, il a déclaré publiquement qu'il est du devoir des croyants de recourir à un tribunal religieux si la loi du pays l'autorise²³. On peut donc craindre que les fidèles soucieux de ne pas aller à l'encontre de la volonté de leur leader religieux soient fortement influencés par ce type d'injonctions, qui laisse planer une menace de mise au ban sur les récalcitrants. Ces pressions sociales sont d'autant plus préoccupantes que les croyantes soumises à un processus d'arbitrage religieux légalement contraignant disposeraient de recours judiciaires très limités contre d'éventuelles décisions arbitrales fondées sur une interprétation patriarcale et discriminatoire des rapports de sexe en matière familiale.

²⁰ Paul EID, « Postcolonial identity and Gender in the Arab world: the case of the Hijab », (2002) *Atlantis: a Women's Studies Journal*, 26 (2), Printemps, 39.

²¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'intervention d'instances religieuses en matière de droit familial*, 2006 (rédaction : Paul Eid et Karina Montminy).

²² "According to Jewish law, parties may not take their cases to a secular court and must have their cases adjudicated only by a Beth Din", [En ligne]. <http://www.mk.ca/page7a.php>

²³ Cité par Judy VAN RHIN, "First Steps Taken Toward Sharia Law in Canada", *Law Times*, 25 novembre 2003.

CONCLUSION

Les accommodements raisonnables ne débouchent pas nécessairement sur un relativisme aveugle en matière de gestion de la diversité religieuse, mais plutôt sur un dialogue inter normatif éclairé entre, d'une part, les principes et les valeurs inscrits dans les chartes et, d'autre part, les multiples lectures et conceptions religieuses que l'on retrouve au sein de chaque communauté religieuse. Il incombe à l'État - tant à travers son bras législatif que judiciaire – de filtrer les diverses pratiques et normes religieuses en quête de reconnaissance institutionnelle « *de manière à ne cautionner que celles qui vont dans le sens des objectifs recherchés par les cadres législatifs et constitutionnels* »²⁴, dont celui d'assurer l'égalité entre les sexes.

Mais pour cela, les acteurs étatiques (législateurs, politiciens, juges, administrateurs, etc.) doivent avoir une compréhension minimale du cadre social, politique et culturel dans lequel s'inscrivent les demandes d'accommodement en matière religieuse. Une telle démarche permet de prendre acte du fait que l'exercice des droits et libertés individuels, dont la liberté religieuse, est largement tributaire des rapports de pouvoir et de domination entre les groupes sociaux, tels que les rapports inégaux entre les sexes.

En terminant, soulignons que le modèle de l'accommodement raisonnable comme outil de gestion de la diversité religieuse risque de devenir contre-productif – notamment pour les femmes – s'il est fondé exclusivement sur une approche au « cas par cas ». En effet, il importe que l'évaluation de toute mesure d'accommodement soit nourrie par des principes directeurs destinés à baliser le difficile exercice de conciliation entre la liberté religieuse et les droits des femmes. Toutefois, ces principes directeurs ont tout intérêt à être formulés en amont du processus de contestation judiciaire, soit au stade du dialogue et des délibérations dans l'espace public. C'est que la régulation judiciaire du rapport entre majorités et minorités, bien qu'indispensable, escamote une étape fondamentale du processus démocratique, soit celle du débat public où s'affrontent divers discours et intérêts opposés par le biais de plateformes telles que les médias, les campagnes électorales, les commissions parlementaires, les forums publics, etc. C'est d'ailleurs pourquoi la Commission a annoncé, dans la foulée de l'affaire des salles de prières à l'École de Technologie Supérieure, son intention d'animer un débat public sur la place de la religion dans l'espace public québécois. La réflexion sur les conditions nécessaires à la coexistence harmonieuse de la liberté religieuse et des droits des femmes ne constitue bien sûr qu'un seul des nombreux chantiers intellectuels qui devront être entrepris dans le cadre de ce vaste débat.

Note

Le présent document a été édité par la Direction des communications de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, à partir du texte initial, en vue de répondre à des besoins pratiques.

²⁴ P. BOSSET et P. EID, *loc. cit.*, note 7, 93.