

Bienvenue au Québec. Réflexions sur les tribunaux islamiques

Lorsque, le 11 septembre 2005, le premier ministre de l'Ontario a annoncé qu'il « n'y aurait pas d'arbitrage religieux en Ontario », rejetant ainsi les conclusions du rapport Boyd, il mettait fin à un long débat sur l'égalité de toutes les personnes devant la loi. En conséquence, il annonçait également l'interruption des activités de tous les tribunaux religieux. Cette confirmation de l'existence d'un droit commun pour tous, entérinée par le dépôt d'un projet de loi au parlement de l'Ontario (15 novembre 2005), ne met cependant pas fin à la réflexion plus large et sans cesse renouvelée sur la place de la religion dans l'espace public.

Au moment de la laïcisation progressive de leur société, voilà que les Québécois voient Dieu faire un retour en force sous les traits d'Allah. Le vide laissé par l'effacement du christianisme dans l'espace public sera-t-il comblé par un islam affirmatif? La laïcisation de nos lois, par l'effacement de leur origine romaine et chrétienne, a eu pour but, sinon de leur donner valeur universelle, du moins de permettre à chacun, quelle que soit son origine ethnique, culturelle ou religieuse, de se reconnaître dans ce droit, eu égard aux aspects publics de sa vie. Une telle conception ne vaut toutefois que dans la mesure où la distinction public/privé fait sens.

La demande faite par certains Québécois de foi musulmane d'une instance juridique ou judiciaire reconnue, quoique fondée sur la charià, qui se substituerait aux tribunaux de droit commun, remet en cause l'universalisme d'un droit laïcisé.

Celui-ci serait plutôt occidentalisé qu'universel, dans un contexte de prééminence des chartes des droits et libertés, elles-mêmes issues des échecs de la démocratie parlementaire dont les perversions nous ont menés de Auschwitz-Birkenau à Hiroshima et Nagasaki.

Les pressions en faveur de la création de « tribunaux islamiques » au Québec obligent à nous interroger sur notre identité. Quelles sont les valeurs fondamentales sur lesquelles le Québec moderne a été construit? Comment ces valeurs connues comme universelles peuvent-elles s'adapter à l'évolution du monde, d'un monde caractérisé par une mobilité de plus en plus accentuée et souvent à sens unique? Cette affirmation de l'islam au sein de la société québécoise force celle-ci à se définir non plus, et c'est heureux, par rapport au Canada, mais en tant que partie intégrante et originale de l'Occident. Qui sommes-nous dans le monde? Nos valeurs québécoises, notre modèle de société ont-ils valeur universelle?

Ces interrogations nous forcent à redécouvrir que l'être humain n'est pas que raison, a fortiori que raison juridique. La personne la plus raisonnable doit compter avec une part d'inconscient (Freud), un héritage ethnique et culturel (Fernand Dumont), et une interrogation transcendante (Rémi Brague,

Régis Debray, Mohamed Arkoun), lesquels sont difficilement conciliables avec la raison pure. La raison ne peut donc être que critique et, surtout, critique d'elle-même. C'est par rapport à cet horizon que les pressions pour la création de tribunaux islamiques et pour la réintroduction du religieux dans l'espace public doivent être examinées.

L'éventualité d'institutionnaliser un tribunal islamique a été rendue publique en Ontario, à l'automne 2003. Un avocat ontarien à la retraite, monsieur Syed Mumtaz Ali, s'appuyant sur la loi sur l'arbitrage de 1991 de l'Ontario, a créé l'Institut islamique de justice civile chargé d'arbitrer par le « Tribunal de la charià » des litiges selon les principes du droit privé islamique (charià).

Cette éventualité a soulevé des interrogations et même des inquiétudes, car monsieur Ali soutenait que les « bons musulmans » devraient (en vertu de leur foi) s'adresser à ce tribunal à l'exclusion des tribunaux ordinaires et que la décision finale rendue lierait les parties. Ces prises de position, des informations erronées et certains malentendus qui en découlent ont soulevé suffisamment d'inquiétudes pour que le gouvernement ontarien demande à madame Marion Boyd, ministre de la Justice dans le gouvernement de Bob Ray, de faire enquête et de soumettre ses recommandations « au sujet du recours à l'arbitrage privé pour régler des conflits en matière de droit de la famille et des successions [...] [en tenant] compte des arbitrages à caractère religieux ». Cette dilution de la question camouflait à peine l'enjeu : « Est-il souhaitable de reconnaître en Ontario des arbitrages exécutoires fondés sur la charià? »

Le 20 décembre 2004, madame Boyd déposait son rapport favorable à l'arbitrage des conflits en matières familiales et successorales, en vertu du droit religieux (chrétien, juif, musulman ou autre), pourvu que les protections en vigueur et celles qu'elle recommandait soient observées. Avant même que le gouvernement ontarien ne donne suite à ces recommandations, des résidents du Québec demandaient qu'elles soient mises en vigueur au Québec.

Pour l'essentiel le rapport Boyd, intitulé Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion, recommande le maintien du droit en l'état, c'est-à-dire le statu quo assorti de protections ou de garanties spécifiques pour les personnes qui soumettent leur différend à un tribunal islamique. Dans son état présent, le droit ontarien permet l'arbitrage selon les dispositions de la charià. La pratique de l'arbitrage sur la base d'un droit choisi par les parties (la charià) n'exige donc aucune modification législative.

À l'opposé, le droit québécois interdit l'arbitrage en matière familiale et régleme de façon précise la médiation, en la réservant aux membres de cinq ordres professionnels (avocats, notaires, conseillers d'orientation, psychologues et travailleurs sociaux) accrédités suite à une formation spécialisée. Vue du Québec, l'Ontario apparaît donc comme une société distincte tant par son système juridique général, la common law par opposition au droit civil, que par les dispositions spécifiques relatives à l'arbitrage en matière familiale. Le ministre québécois de la Justice, Jacques Dupuis, dans le contexte des pressions en faveur de la création de tribunaux islamiques, a précisé avec fermeté qu'il n'était pas question de modifier la législation afin d'atténuer le principe de l'égalité de tous devant la loi et de permettre l'arbitrage religieux en droit de la famille. Le Québec et l'Ontario ont donc adopté deux politiques opposées quant au traitement des conflits familiaux.

Quels sont les arguments et les considérations qui justifient aux yeux de madame Boyd l'existence de tribunaux religieux en Ontario? Tout d'abord, le libellé même de la loi sur l'arbitrage de l'Ontario autorise la prise de décision exécutoire en matière familiale et successorale par un imam ou tout autre autorité musulmane qui s'appuie sur la charià.

La question soumise devient donc : est-il souhaitable d'amender la loi pour y soustraire l'arbitrage en matière familiale et successorale sur la base de la charià? Pour madame Boyd, la réponse est négative, parce que les musulmans comme les autres citoyens doivent pouvoir profiter des

avantages de l'arbitrage, d'autant plus que ce mode de règlement des conflits ne présente pas d'inconvénient pour les personnes qui s'y soumettraient dans le cadre recommandé.

Quels sont les avantages du recours à l'arbitrage plutôt qu'aux tribunaux ordinaires? En général, les personnes qui s'estiment lésées s'adressent aux tribunaux de droit commun pour obtenir réparation. Cette démarche peut être longue, onéreuse, publique et pleine d'imprévis. On a donc développé, dans un passé récent, des modes alternatifs de résolution des conflits de nature privée, qui, parce qu'ils sont choisis par les parties, seraient susceptibles (de même que la décision rendue) d'être mieux acceptés et plus satisfaisants pour les parties. L'arbitrage serait privé (le conflit et la solution n'étant pas rendus publics), plus souple, moins onéreux, plus expéditif (pour le plus grand bien des justiciables) et, par ailleurs, il désengorgerait les tribunaux. Enfin, la décision de l'arbitrage est exécutoire, comme celle qui résulte de tout contrat. À ces avantages présumés, la loi ontarienne ajoute le choix de l'arbitre ainsi que le choix du droit applicable sans aucune autre restriction. À ceux qui perçoivent quelque danger dans une telle privatisation de la justice, le rapport rappelle qu'il ne peut y avoir arbitrage que lorsque les parties le choisissent, c'est-à-dire y consentent de part et d'autre, et que, d'autre part, « la société s'attend à ce que les gens veillent à leurs propres intérêts » et à ce que « la société civile s'organise indépendamment du gouvernement ». La question du consentement libre et éclairé devient donc déterminante, surtout en matière familiale qui implique homme, femme et souvent enfant. Pour protéger les parties à l'arbitrage, le rapport Boyd augmente les mesures de protection pour garantir la qualité du consentement (notamment en exigeant une convention et une décision écrites, et en favorisant l'obtention d'un avis juridique indépendant) et multiplie les circonstances où un tribunal peut annuler une sentence arbitrale pour assurer la protection des droits des enfants et de la partie souvent la plus vulnérable, la femme.

De façon plus générale, les recommandations du rapport Boyd s'appuient d'une part sur le fait que le législateur ne peut refuser aux musulmans ce qu'il accorde déjà aux catholiques et aux juifs, et d'autre part sur un préjugé très favorable au libéralisme ambiant depuis quelques années, ce qui n'est pas sans surprendre de la part d'une ministre d'un gouvernement du Nouveau Parti démocratique.

La référence et l'assimilation faites entre les tribunaux islamiques et ceux ecclésiastiques et rabbiniques sont proprement inacceptables. Les tribunaux islamiques (ou l'arbitrage exécutoire selon les règles de la charià) rendraient des décisions contraignantes pour les parties : ainsi, la charià se substituerait au droit commun. Il y aurait un droit civil (la charià) pour les musulmans qui le souhaitent, et un droit civil qui serait commun à l'ensemble des autres résidents du Québec. Par ailleurs, les décisions du tribunal ecclésiastique catholique sont prises en fonction du droit canon et n'ont rien à voir avec le droit civil. La décision de ce tribunal catholique annule le mariage en tant que sacrement et permet aux catholiques de contracter une nouvelle union sacramentelle. Dans ces cas, la séparation entre le public et le privé est nette, tout comme celle entre l'Église et l'État. Pour ces raisons, on ne peut s'appuyer sur l'existence de tribunaux ecclésiastiques catholiques pour justifier la création de tribunaux islamiques pour lesquels la foi dicte la loi. Jusqu'à mieux informé, les tribunaux rabbiniques ne rendent pas de décisions civilement exécutoires. Quoiqu'il en soit, la solution ne consiste pas à permettre à toutes les confessions religieuses de créer des tribunaux qui jugent en fonction des données de leur foi, mais à les abolir, en autant que leurs décisions ont un effet civil.

La société québécoise s'est imposée certaines règles qui constituent un socle minimal qui exclut toute liberté : la polygamie est interdite, l'égalité des hommes et des femmes constitue une valeur fondamentale, la lapidation est strictement condamnée sans possibilité de moratoire, l'excision est intolérable et les corrections physiques en cas de désobéissance sont prohibées.

Le véritable enjeu est donc celui des valeurs fondamentales autour desquelles s'articule le consensus qui réunit les membres de la société. Au Québec, le vouloir-vivre collectif a pris forme à travers le Code civil, « qui en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses

dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun », et la Charte des droits et libertés. Ce socle assure à tous les mêmes droits et les mêmes obligations, et au-delà, un espace de liberté contractuelle qui doit être exercé à l'intérieur des frontières délimitées par ce socle.

Accepter l'érection parallèle d'un autre système de droit fondé sur la foi constituerait une régression après plusieurs décennies de lutte pour ouvrir le droit aux aspirations de tous, sans exclusion pour aucune des caractéristiques de l'identité des personnes. L'identité publique du Québec est une, dans le respect de la diversité des choix privés. Un système de droit parallèle qui serait fondé sur une conception incompatible avec l'ordre public créerait une triple discrimination : une discrimination entre les citoyens de foi musulmane et les autres, une discrimination entre les « bons musulmans » et ceux qui le seraient moins, et une discrimination entre les hommes et les femmes. Que l'islam soit une religion de tolérance et de solidarité, soit, mais la mise en œuvre de ces principes dans les pays officiellement ou majoritairement musulmans laisse à désirer, alors que c'est là que ces qualités devraient se manifester prioritairement, sans équivoque. Que l'islam soit souple et qu'il puisse s'adapter aux valeurs issues de la modernité qui font aujourd'hui partie du patrimoine général de l'humanité, c'est dans ces pays qu'il faut tout d'abord en faire la démonstration. Il ne faut pas comparer l'idéal islamique rêvé avec les lacunes et les ratés d'un système fondé sur la liberté et l'égalité, moteurs de progrès. Et qui dit progrès, dit ajustements constants dans la mise en œuvre des valeurs communes réinterprétées sous l'influence des forces émergentes.

Le Québec est une société de liberté et de tolérance qui constitue un pôle d'attraction. Cet équilibre est délicat et fragile, quoiqu'il demeure ouvert et qu'il offre diverses possibilités en tant que structure cohérente et poreuse. Par exemple, en matière testamentaire, s'il est inadmissible que les successions ab intestat (c'est-à-dire lorsque le défunt n'a pas rédigé de testament) se règlent selon les dispositions de la charià, la liberté de tester permet à tout musulman de faire son testament selon les dispositions de la charià. De plus, les filles aussi bien que les garçons doivent fréquenter l'école jusqu'à 16 ans, laissant toutefois le choix entre l'école publique gratuite et l'école privée, avec ou sans voile. Les femmes peuvent bénéficier d'un environnement dans lequel la polygamie et l'excision sont interdites. Face à leurs difficultés personnelles ou d'intégration, les Québécois de foi musulmane peuvent avoir recours sur une base privée aux conseils, à la médiation et à l'arbitrage de l'imam, tout comme les Québécois d'autres religions peuvent consulter le curé ou le rabbin. La construction de temples ou de mosquées est libre, sujette aux règlements de zonage. Les citoyens de foi musulmane peuvent s'adresser aux tribunaux et bénéficier de la même écoute que tous les autres justiciables.

Que l'accès à la justice soit difficile, c'est là une dure réalité pour tous les Québécois; qu'il soit encore plus difficile pour les immigrants, sans doute. Mais la solution ne réside pas dans la création de systèmes parallèles qui peuvent devenir autant de ghettos susceptibles de tous les abus. La loi commune est générale, égale pour tous et anonyme; elle libère du commandement personnel et discrétionnaire d'un chef traditionnel, d'un aîné de lignage, d'un supérieur socioéconomique. La loi commune est publique; elle est connue. Il ne dépend que du citoyen d'anticiper ce qui est licite ou illicite, de prendre sa vie en main et de devenir un être libre. C'est la liberté sous la loi. Le règlement de façons totalement opposées et contradictoires d'une même succession ab intestat par trois imams sûrs d'eux, lors d'une entrevue télévisée diffusée par Radio-Canada au printemps 2005, laisse songeur quant à la connaissance et l'unité de la charià.

La mise en œuvre de l'administration de la justice connaît des ratés, cela ne fait pas de doute. Mais la liberté et l'intégration, qu'il faut faciliter, passent par l'amélioration du système judiciaire, notamment quant à la sensibilisation des juges et de tout le personnel des palais de justice aux difficultés accrues et spécifiques des justiciables issus d'autres cultures, à une plus grande disponibilité de l'aide juridique, et à des services de traduction et d'interprétation qui soient sensibles à la réalité socioculturelle du justiciable.

La libéralisation ou la privatisation de la justice en fonction du principe selon lequel chacun veille à la défense de ses propres intérêts ne peuvent être qu'un leurre pour la partie la plus faible (le « mauvais musulman », la femme ou l'enfant, dans le contexte qui nous intéresse). Nous aurions donc mené tant d'efforts pour assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire en vain, si un imam qui n'a aucune formation en droit peut rendre justice, au surplus la justice divine?

La création d'un système de justice parallèle fondé sur la foi ne peut constituer pour la société d'accueil un accommodement raisonnable, même lorsque les personnes s'y soumettent volontairement. Il ne s'agirait pas d'un accommodement mais d'une substitution des valeurs fondamentales qui cristallisent le consensus autour duquel la vie collective s'organise. La liberté individuelle, l'égalité et l'intégrité des personnes ne sauraient être remises en cause. Les valeurs plus que millénaires de l'islam, jointes à son expérience et à son implantation dans des sociétés éloignées à tous égards de son point d'origine, peuvent fertiliser les nôtres qui, volens nolens, font partie du patrimoine de l'humanité, et infléchir l'aménagement de leur mise en œuvre. Le droit des êtres humains est susceptible d'évolutions et, de fait, l'interprétation des droits fondamentaux s'est modifiée, même rapidement, au cours des 25 dernières années. Les valeurs universalisables de l'islam pourraient contribuer à la poursuite de cette évolution du droit québécois.

André Poupart*

* André Poupart est avocat et professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.