

Similitudes entre l'Ontario et le Québec ?
Le cas des demandes d'instauration des tribunaux islamiques

Claudie Charbonneau Larcher

Thèse soumise à la
Faculté des études supérieures et postdoctorales
dans le cadre des exigences
du programme de maîtrise

Département de sociologie
Faculté des sciences sociales
Université d'Ottawa

©Claudie Charbonneau Larcher, Ottawa, Canada, 2011

Résumé

Cette étude s'attache à la compréhension des cultures juridiques de l'Ontario (*Common Law*) et du Québec (droit civil), ainsi qu'aux représentations sociales divergentes du droit auxquelles elles renvoient. La période d'enquête est celle de la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques (2003 à 2005) qui aura enfanté la motion parlementaire québécoise *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada* et la *Loi ontarienne de 2006 sur l'arbitrage*. L'analyse proposée vise à mettre en relief la présence, dans les deux provinces, de tangentes juridiques éloignées, structurées par les différentes cultures juridiques que sont la *Common Law* et le droit civil.

Remerciements

Je remercie E.-Martin Meunier, titulaire de la Chaire de recherche Québec, francophonie canadienne et mutations culturelles et professeur agrégé au département de sociologie et d'anthropologie à l'université d'Ottawa, en sa qualité de directeur de la présente thèse. Je tiens à mentionner son soutien constant ainsi que sa grande générosité. Je souhaite lui témoigner ma profonde gratitude. Je désire également remercier Monsieur Stéphane Vibert et Madame Hélène Tessier d'avoir accepté de siéger à ce comité de thèse.

Je tiens à adresser mes remerciements à mes collègues Kateri Létourneau, Karine Turner et Sarah Willikins-Laflamme pour leurs précieux conseils et leur joie de vivre. Nos discussions ont grandement nourri mes réflexions. Merci également à Laurent Bonnot et à Chantal Cousineau pour leur soutien tout au long de cette entreprise.

Table des matières

Avant-propos.....	6
Chapitre 1 — La polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques : une mise en contexte	11
2003.....	12
2004.....	14
2005.....	19
Chapitre 2 — Deux lectures de la prohibition de l'arbitrage religieux	29
Question de recherche	31
Une première lecture	31
<i>La culture juridique des acteurs politiques: perspective sociojuridique</i>	<i>31</i>
<i>Régimes juridiques en Ontario et au Québec</i>	<i>34</i>
<i>Pluralisme juridique et internormativité.....</i>	<i>34</i>
Descriptions des traditions juridiques ontarienne et québécoise et de leurs lois respectives en matière familiale.....	36
<i>La Common Law en Ontario</i>	<i>36</i>
<i>La Common Law.....</i>	<i>37</i>
<i>Un droit infiniment flexible</i>	<i>37</i>
<i>Legal Rule et jurisprudence, une logique propre à la Common Law.....</i>	<i>38</i>
<i>Droit statuaire</i>	<i>39</i>
<i>L'ouverture de la loi de par les prédispositions de la Common Law.....</i>	<i>39</i>
<i>La Loi sur le droit de la famille en Ontario</i>	<i>41</i>
<i>La Loi sur l'arbitrage, L.O. 1991, chap. 17</i>	<i>43</i>
<i>La culture juridique ontarienne; l'ouverture de la loi dans le droit familial</i>	<i>44</i>
<i>Le droit positif de tradition civiliste au Québec</i>	<i>46</i>
<i>La règle de droit</i>	<i>46</i>
<i>La Loi, source unique de droit.....</i>	<i>47</i>
<i>Droit codifié.....</i>	<i>47</i>
<i>Une certaine fermeture de la loi</i>	<i>48</i>
<i>La régulation sociale par la justice; l'abstraction de l'identité.....</i>	<i>48</i>
<i>Droit positif et identité au Québec</i>	<i>50</i>
<i>Le Code civil du Québec; de la famille et de la convention d'arbitrage.....</i>	<i>52</i>
<i>Le Règlement sur la médiation.....</i>	<i>53</i>
<i>De la tradition juridique émerge une culture juridique</i>	<i>55</i>
Une seconde lecture.....	56
<i>Une question de frontières identitaires</i>	<i>56</i>
Section méthodologique	60
<i>Collecte de données.....</i>	<i>60</i>
<i>Analyse.....</i>	<i>67</i>
Chapitre 3 — D'une culture juridique émergent des représentations collectives du droit : description des données.....	69
La loi.....	72
<i>La loi et son ouverture</i>	<i>72</i>
<i>Une différence culturelle.....</i>	<i>76</i>
<i>L'arbitrage, un droit parallèle?</i>	<i>77</i>
<i>Pluralisme juridique</i>	<i>78</i>
<i>Un écart significatif.....</i>	<i>79</i>

L'égalité	80
<i>L'égalité entre les hommes et les femmes au Québec</i>	80
<i>L'égalité définit un lien singulier entre l'État et le citoyen</i>	82
<i>La notion d'égalité entre les hommes et les femmes, au cœur du débat en Ontario</i>	85
<i>L'égalité dans la loi.....</i>	85
<i>La liberté de choix, fondement de l'égalité selon les acteurs ontariens.....</i>	86
Le Multiculturalisme	88
<i>Opposition québécoise au multiculturalisme.....</i>	88
<i>Lignes directrices</i>	89
<i>L'arbitrage religieux serait le résultat du multiculturalisme</i>	90
<i>Quelles limites au multiculturalisme en Ontario</i>	91
<i>Un écart de pensée.....</i>	92
L'Islam politique	94
<i>La perception de la charia</i>	95
Une motion parlementaire s'opposant aux tribunaux islamiques	95
<i>L'article 2639 du Code civil</i>	97
<i>La perception ontarienne de la motion québécoise</i>	98
La Loi de 1991 sur l'arbitrage	99
Chapitre 4 — De la trajectoire et de la réaction politique : une analyse.....	102
Trajectoires	102
<i>Représentations sociales du droit.....</i>	102
<i>Des conceptions divergentes de la loi émergent de cultures juridiques différentes.....</i>	102
<i>Conception de la loi Québec.....</i>	103
<i>La conception de la loi en Ontario</i>	106
<i>Comparaison.....</i>	109
<i>La conception de la loi justifie un certain rapport entre l'État et l'individu</i>	112
<i>Égalité et opportunité</i>	112
<i>Égalité et protection.....</i>	114
<i>Le pluralisme juridique, constat d'une certaine déviance de la trajectoire juridique ontarienne.....</i>	116
Réaction politique ontarienne et québécoise: Quelques pistes de réflexion.....	118
<i>Frontières identitaires et différenciation sociale</i>	118
<i>Réactions politiques aux transformations sociales et juridiques</i>	125
<i>Survol des transformations sociales et juridiques</i>	126
<i>Réactions politiques québécoise et ontarienne</i>	130
Conclusion	134
<i>Retour chronologique</i>	134
<i>Deux traditions juridiques.....</i>	136
<i>Deux traditions juridiques, une réaction politique.....</i>	139
Bibliographie citée	149
Annexe	159

Avant-propos

Tel qu'il se porte à voir, notre intérêt de recherche se trouve à la croisée de trois sous-champs de la sociologie générale¹ : la sociologie du Québec et de l'Ontario, la sociologie du droit et la sociologie du changement social. Étrangement, le point de départ de cette recherche était une interrogation sur notre identité personnelle, identité que nous concevons comme intimement liée avec celle du Québec. Ainsi, puisque nous souhaitions mieux cerner ce qui compose la conscience collective québécoise et, subséquemment, notre entendement du social, nous avons entrepris une étude comparative entre le Québec et l'Ontario. Par cette comparaison, nous voulions mieux cerner les spécificités et les particularités québécoises. Le choix de la province ontarienne n'était toutefois pas fortuit. Outre le fait que les provinces se juxtaposent par une frontière provinciale commune, l'influence de la culture ontarienne (canadienne) sur le Québec serait selon nous non négligeable. Il va de soi, de plus, que nous demeurons dans la région de la Capitale nationale depuis notre jeunesse et que ce fait nous influence certainement. Quoi qu'il en soit, l'histoire du Canada français, puis du Québec nous laissait croire que le droit, au même titre que la religion catholique, participe toujours profondément de l'identité nationale et de la conscience collective québécoise. À partir de ce constat, nous nous sommes demandé si le droit civil servait une autre fonction sociale et identitaire que celle d'être l'une des facettes de l'interculturalisme. De plus, nous nous sommes également interrogée sur l'influence mutuelle possible des droits québécois et ontarien. Dans une perspective qui est celle du droit, nous cherchons ainsi à comprendre les espaces politicoculturels que sont les provinces ontarienne et québécoise.

La sociologie du droit² nous semblait également appropriée comme perspective d'analyse puisqu'elle fournissait les outils heuristiques nécessaires à l'analyse des droits étatiques

¹ Jean Carbonnier donne à la sociologie générale la signification suivante, « science qui se propose de comprendre par interprétations les significations internes des sciences sociales ». Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, Presse universitaire de France, 2008, p. 14.

² Selon André Jean Arnaud, la sociologie du droit se veut une science théorique qui conçoit la réalité de la vie en société dans son rapport au droit. Voir André Jean Arnaud, « Sociologie du droit », dans André-Jean

québécois et ontarien, en tant qu'ils sont révélateurs d'une identité singulière. De la sociologie générale, la sociologie du droit retient plusieurs concepts fondamentaux, dont ceux de culture, d'acculturation et de conscience collective. Ce qui nous paraissait d'autant plus intéressant, c'est que traditionnellement la discipline se penche sur le droit étatique comme objet, d'où elle questionne les effets sociaux qu'il structure. Nous nous inscrivons ainsi dans la sociologie du droit de deux manières. En premier lieu, notre recherche s'articule autour des deux pôles centraux que sont les législations étatiques ontarienne et québécoise — la *Loi de 2006 sur l'arbitrage* et la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, toutes deux promulguées en 2005. Nous avons sélectionné ces législations puisqu'il nous semblait qu'elles affirmaient une identité particulière. En deuxième lieu, nous concevons le droit non seulement dans sa fonction de capacité régulatrice, mais également comme fruit d'une tradition juridique singulière, laquelle participe de l'histoire nationale. Du fait de son imbrication dans la culture générale, nous pensons que la culture juridique est un indicateur de la forme que prend la conscience nationale au Québec ainsi qu'en Ontario. Comme le veut cette discipline, nous avons emprunté quelques concepts centraux de sociologie pour les teinter des notions de droit.

Finalement, un penchant personnel pour les théories du changement social³ nous a amenée à nous demander dans quelles mesures les transformations sociales influent sur l'identité nationale. Comme le changement social consiste en un processus collectif qui, au travers des transformations du schème de pensée global des individus, modifie un quelconque élément structural de la société⁴, nous pensions alors à certaines transformations notoires dont la mondialisation est un exemple. Certes, il s'agit d'un mot valise empreint d'une profonde ubiquité, mais il a le mérite d'évoquer les changements contemporains qui affectent le Québec et dont on peut voir les traces dans l'amenuisement du nationalisme et de la religion culturelle. Notre désir de comprendre

Arnaud et coll. (dirs.) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, p. 565.

³ Aux dires du sociologue Guy Rocher, le changement social serait perpétuel. « La société est histoire. Elle est constamment engagée dans un mouvement historique, dans une transformation d'elle-même, de ses membres, de son milieu, des autres sociétés avec lesquelles elle est en rapport ». Guy Rocher, *Introduction à la sociologie générale : Le changement social*, Montréal, Éditions Hurtubise HMH, 1969, p. 313.

⁴ *Idem.*, p. 322.

comment les transformations sociales structurelles influent sur l'identité et la conscience nationale s'est accentué à la lecture du sociologue Michel Freitag⁵. Brièvement, l'auteur conçoit que depuis quelques dizaines d'années, nous assistons à une transformation d'ampleur du mode de régulation sociale politico-institutionnelle qui, depuis les lumières, modelait les rapports entre la politique et le droit. La transformation de cette logique de reproduction sociétale s'est vu attribuer le nom de postmodernité. En déploiement selon Michel Freitag, cette mutation globale serait visible dans les nouvelles formes que prend la régulation des pratiques sociales et semble influencer sur l'orientation significative des acteurs sociaux⁶. La postmodernité se caractérise par la perte progressive du monopole des institutions universalistes étatiques, et ce, d'abord dans la régulation des rapports sociaux et, dans un deuxième temps, dans la reproduction d'ensemble de la société. L'époque contemporaine correspondrait ainsi à une transition vers le troisième idéal type que Freitag nomme le mode de reproduction décisionnel-opérationnel. La nouvelle logique qui dirige ce mode de régulation « renvoie [...] à des mécanismes et processus excentrés de régulation et à des formes fluides de contrôle [...] permettant d'assurer l'encadrement des pratiques et des acteurs sans passer par la médiation de l'énonciation des finalités »⁷. Nous en sommes ainsi venue à nous demander si la postmodernité ferait profondément changer le Québec. L'angle d'analyse qui nous semblait alors le plus approprié pour répondre à cette question était celui du droit étatique. Ce serait en son sein que s'inscrirait un nouveau rapport politicojuridique issu de la postmodernité. D'autant plus que le droit québécois est civil et, que de ce fait, il s'assoit sur une conception singulière de la politique, laquelle émerge de la modernité. Par effet de domino, nous nous sommes interrogée sur les conséquences possibles de la postmodernité sur l'Ontario, dont la *Common Law* serait issue de la prémodernité. Y aurait-il ou non des conséquences visibles au niveau du droit? Ce ne seront pas ces dernières questions qui seront la trame de la thèse suivante. Elles sont cependant au cœur de notre interrogation puisqu'elles auront façonné de manière durable notre sensibilité sociohistorique pour les transformations contemporaines et structurelles du droit au Québec et en Ontario.

⁵ Voir Michel Freitag, *L'oubli de la société. Pour une théorie critique de la postmodernité*, Québec, Les presses de l'université Laval, 2002, 433 p. Et Yves Bonny, *Sociologie du temps présent. Modernité avancée ou postmodernité?*, Paris, Armand Colin, 2004, 248 p.

⁶ Michel Freitag, *L'oubli de la société. Pour une théorie critique de la postmodernité*, op.cit., p. 68.

⁷ Yves Bonny, « Introduction : Michel Freitag ou la sociologie dans le monde », op. cit., p. 43.

Dans le premier chapitre, afin de bien expliciter le contexte sur lequel nous souhaitons nous pencher, nous porterons une attention particulière aux tenants et aboutissants de la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques dans les provinces québécoise et ontarienne. Le cœur de notre interrogation tournera autour de la motion parlementaire québécoise *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada* et à la *Loi ontarienne de 2006 sur l'arbitrage* (chapitre I). Le contexte d'alors s'avère d'autant plus important que c'est à celui-ci que se rapporte l'ensemble de notre réflexion. Pour y faire suite (chapitre II), nous aborderons, à partir de la socialisation juridique, la forme que prend la structuration de la pensée dans le cadre des représentations sociales du droit. La socialisation juridique, en tant que concept central, nous permettra de mieux comprendre les divergences et similitudes entre les cultures juridiques ainsi que les traditions juridiques à l'étude. Ainsi, c'est à partir des notions d'internormativité et de pluralisme juridique, en tant qu'outils heuristiques, que seront abordées les traditions juridiques de la *Common Law* en Ontario et du droit civil au Québec. Sera mis ici en relief le lien entre la culture juridique et le sens que donnent les acteurs politiques aux notions de loi et de pluralisme juridique. Une revue descriptive de ces deux traditions juridiques servira de base à la compréhension des enjeux politiques et juridiques que représente la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques. Puis, suivra une description détaillée des représentations sociales du droit et de la loi des acteurs politiques ontariens et québécois, lesquelles s'appuient sur leurs propos dans le cadre des entretiens que nous avons dirigés avec les acteurs politiques impliqués dans la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques (chapitre III). À cet effet, nous proposons une analyse comparative approfondie de la signification octroyée à la loi, à l'égalité, et au pluralisme juridique par les acteurs politiques dans les deux provinces. Il est intéressant d'analyser les représentations sociales des acteurs en lien avec leur tradition juridique respective. Plusieurs ponts entre les représentations sociales du droit et la tradition juridique nous permettent de mesurer l'incidence de la culture juridique sur les décisions politiques prises dans le cadre de la polémique. Nous pouvons ainsi mieux cerner les tangentes juridiques provinciales en matière de droit de la famille et d'arbitrage jusqu'alors observées et noter de possibles transformations (chapitre IV).

Nous avons choisi de procéder de cette façon puisque selon nous, la problématique visée par la thèse demande, en premier lieu, une présentation soutenue et détaillée de la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques et des traditions juridiques des provinces québécoise et ontarienne. Ainsi, nous croyons qu'il serait moins aisé de bien saisir l'importance de la problématique, ainsi que ce dans quoi elle s'inscrit, sans ces deux chapitres introductifs. Également, cette démarche privilégie un plus large auditoire, donnant accès à la thèse à ceux qui auraient plus au moins suivi la polémique ou qui ne sont pas au fait des traditions juridiques dans les deux provinces à l'étude.

Chapitre 1 — La polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques : une mise en contexte

« Tout de suite, on a dit que la loi qui s'appliquait en matière de divorce et en matière matrimoniale au Québec c'était la Loi fédérale sur le divorce et le Code civil et que c'était sous ce régime-là qu'on allait régler ces litiges-là ». Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

« It then simmered and it became something that would come up in cocktail parties and water cooler conversation and maybe the occasional coffee shop and it was always a question. What is going on with sharia law in Ontario or something to that effect »? Michael Bryant, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

Le Québec, tout comme l'Ontario, s'est récemment retrouvé confronté au défi posé par le pluralisme nouveau qui, dans sa mouvance, met l'accent sur la pluralité des valeurs, mais également sur celle des collectivités sociales et culturelles⁸. Dans un mouvement concomitant, ces provinces assistent également à une pluralisation de la sphère juridique et à une juridicisation du politique qui mène inévitablement vers une prolifération des revendications des sources différenciées de droit qui ont trait au droit à la diversité⁹. De 2003 à 2006, la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques aura servi de point d'ancrage à une réflexion particulière quant aux liens entre les institutions étatiques et la société dans son ensemble.

En 2003, sous l'impulsion médiatique que soulèvent les demandes répétées de *l'Institut islamique de justice civile*, quant à l'instauration de tribunaux islamiques en Ontario, s'amorce une polémique sur le droit de la famille en Ontario et au Québec. Dans les pages suivantes, nous dresserons le portrait chronologique et détaillé, sur le mode de la comparaison, de cette polémique, tant au niveau des réactions politiques que de la manière dont elle fut étayée dans les médias et comprise par les groupes de pression politique. Cela dit, l'historique des événements ici proposé révèle que, bien que les deux provinces aient suivi un parcours événementiel sensiblement différent, il semble qu'en

⁸ Jean Leca, « La démocratie à l'épreuve des pluralismes », *Revue française de science politique*, vol. 46, no.2, 1996, p. 236.

⁹ Pierre Noreau et Élisabeth Vallet, « Le droit comme ressources des minorités nationales : un modèle de mobilisation politique du droit », dans Pierre Noreau et José Woehrling (dirs.), *Diversité des appartenances culturelles et réaménagement des institutions politiques et de la citoyenneté*, Montréal, Wilson Lafleur, 2004, p. 2.

dernière instance, l'Ontario et le Québec ont cherché à réaffirmer, par le contenu de la loi sur l'arbitrage, l'unicité de leur système juridique respectif.

2003

En Ontario, le 21 octobre 2003, *The Society of Canadian Muslims*, composée de plusieurs membres influents de la communauté musulmane torontoise, se regroupe au *International Muslim Organization Hall*, à Etobicoke, en Ontario. L'objectif de la conférence se veut la création d'un *Darul-Qada*, un tribunal judiciaire¹⁰. L'arbitrage familial et commercial, selon la loi personnelle musulmane, la charia¹¹, se pratique par les imams dans les mosquées ontariennes depuis 1991, date de l'instauration de la loi sur l'arbitrage¹². Le tribunal judiciaire constitué lors de la conférence, l'*Institut Islamique de Justice civile* (IISJC)¹³, une organisation torontoise composée de 30 érudits et dirigée par l'avocat à la retraite et président de la *Canadian society of muslims*, Sayed Mumtaz Ali, servira d'organisme parapluie dans le cadre de la formation et de la nomination des arbitres. Selon le président de la conférence, Hussein Bhayat, l'un des obstacles les plus proéminents dans l'établissement d'un organisme régulateur est la division de la communauté musulmane canadienne, chacun organisant ses propres activités, sans consultation aucune, ni objectif commun. Bien que celle-ci totalise aujourd'hui plus de 600,000 personnes au Canada, elles proviennent de différentes traditions islamiques¹⁴. Pourtant, lors de cette réunion, les chefs sunnites et chiïtes — les deux voies islamiques les plus reconnues — sont présents et M. Bhayat croit que la communauté musulmane

¹⁰ Leslie Scrivener, « New Islamic set up for civil cases : system would reduce court time and move worries », *The Toronto Star*, 12 décembre 2003, p. A.04.

¹¹ « Islamic law (Shari'a) is believed to be the collected prescriptions dictated by God for the running of the universe. The Qur'an provides very clear rules on issues [but not] for all of the innumerable situations encountered in the course of human life. [Muslims scholars have therefore developed a] system called Fiqh and it is considered to have four principles called *Usul al-fiqh* (principle of jurisprudence), namely the *Qur'an* and the *Sunna* [it refers to the way Muhammad lived his life], reasoning by analogy (*qiyas*), and consensus of the community (*ijma*) ». Jamal J. Elias, *Islam*, Upper Saddle River, Calmann and King, 1999, p. 48.

¹² *Loi sur l'arbitrage de 1991*, L.O. 1991, chap. 17 (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : http://www.elaws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/French/91a17_f.htm

¹³ Voir le site officiel de l'Institut islamique de justice civile (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.http://muslim-canada.org/darulqadanews.html>

¹⁴ Particulièrement, les juristes islamiques sunnites appartiennent à 4 traditions de pensée qui diffèrent selon leur niveau de confiance dans les sources textuelles du Coran et de la Sunna ainsi que dans la capacité de réflexion par analogie de l'humain. Ces écoles sont appelées Maliki, Hanafi, Hanbali, et Shafi'i. Voir Jamal J. Elias, *Islam*, op. cit., p.49.

semble enfin prête à suivre une voie commune¹⁵.

Selon Sayed Mumtaz Ali, l'*Institut islamique de justice civile* répond en premier lieu à un besoin religieux de la communauté musulmane puisque celle-ci doit suivre les préceptes de la charia dans tous les actes de la vie quotidienne, ce qui requiert une organisation telle que les tribunaux islamiques. De plus, « cette conformité aux règles de la Shari'a¹⁶ découle également du droit à la liberté religieuse, un droit garanti par la Constitution canadienne »¹⁷. Dans une société qui prône le multiculturalisme tel le Canada, pour Ali, il va de soi que chacun peut suivre les prescriptions de sa religion et les exigences qui en découlent. À ses dires, il serait proscrit de ne pas suivre la tradition coranique et la loi personnelle musulmane et cela, même lorsque les croyants résident dans un état séculier. Ainsi, selon l'avocat, bien que la loi canadienne permette aux musulmans de vivre selon leur religion, et de pratiquer leur foi en toute liberté :

« they have practically no say in the making of the laws of the land, and governmental institutions do not cater to their needs. [Toutefois], according to the current Canadian law, we are free to set up independent Muslim Arbitration Boards (Darul-Qada) to serve those who choose to come to them. The decisions of Darul-Qada (once rendered) will be binding on the parties, the relevant Rules of Civil Procedure would also be applicable and the decisions will be enforceable through the normal enforcement agencies of the government in the same way as any order of a Canadian court »¹⁸.

À la suite de cette conférence, Mumtaz Ali déclare dans le journal ontarien le *Law Times* la création de l'*Institut islamique de justice civile* et, par conséquent, de ce qu'il juge être l'établissement formel de tribunaux islamiques fondés sur la charia et structurés par la *Loi sur l'arbitrage de 1991*.

¹⁵ Judy Van Rhijn, « First steps taken towards sharia law in Canada », *Law Times*, 24 novembre 2003, cité dans Marion Boyd, *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion* (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca

¹⁶ Le terme Charia se traduit généralement dans la langue anglaise par Shari'a.

¹⁷ Mahammed Zehiri, « Le débat sur l'implantation de tribunaux islamiques tel que reflété par les journaux québécois *La Presse* et *Le Devoir* (2003-2005) », *Laval théologique et philosophique*, vol. 65, n° 1, 2009, p. 47.

¹⁸ Sayed Mumtaz Ali, *Institut islamique de justice civile* (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.muslim-canada.org/darulqadanews.html>

2004

Dès janvier 2004, un débat est engagé dans les médias ontariens sur la question de l'application des normes islamiques¹⁹ dans le cadre des lois canadiennes en matière de droit familial :

« [j]usqu'en 2003, aucun responsable d'arbitrage judaïque, ismaélien ou évangélique ou groupe de ces confessions n'avait demandé la reconnaissance publique d'une instance nationale d'arbitrage, évitant ainsi toute controverse publique sur les diverses interprétations des textes sacrés au sein de leurs communautés. La demande de l'IJJC provoque au contraire le débat sur le droit appliqué par l'éventuel "tribunal" d'arbitrage et rend publique la question des droits des femmes selon le droit islamique »²⁰.

La communauté musulmane canadienne semble divisée et plusieurs organismes réagissent aux propos de l'IJJC. Entre autres, Salem Elmenyawli, président du *Conseil musulman de Montréal*²¹, une organisation regroupant plus de 40 mosquées à Montréal, doute de la faisabilité du projet et regrette que la communauté musulmane québécoise n'ait pas été consultée²². Ali Hogben, présidente du *Conseil canadien des femmes musulmanes*, craint pour sa part le type de charia qui sera préconisé par l'*Institut islamique de justice civile*. De plus, elle ne croit pas que la communauté musulmane ait besoin d'un système de justice qui, selon elle, serait parallèle aux lois canadiennes. Au contraire, tel qu'elle le fait remarquer, dans la loi islamique, seul l'homme a le privilège de divorcer. Lors du divorce, les enfants ayant atteint l'âge de la puberté sont placés sans exemption sous la garde du père sans droit de visite pour la mère. Puis, lors d'un deuil, à parenté égale, les femmes ne reçoivent que la moitié de ce qui est alloué aux hommes en matière d'héritage²³.

¹⁹ Le terme norme religieuse réfère de façon très large à l'ensemble des lois prescrites par la religion musulmane.

²⁰ Denise Helly, « L'arbitrage religieux en matière familiale au Canada : les limites à la pluralité des normes », Montréal, *Institut national de la recherche scientifique*, 2006, p. 3.

²¹ Site officiel du Conseil Musulman de Montréal (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.muslimcouncil.org/fr/>

²² Laura-Julie Perrault, « Tribunaux islamiques au Canada? Pas si vite disent les musulmans de Montréal », *La Presse*, 15 décembre 2003, p. 1.

²³ Antoine Robitaille, « Le multiculturalisme comme un voile », *Le Devoir*, 20 décembre 2003, p. B4. Sur le droit musulman, voir Frédéric-Jérôme Pansier, Karim Guellaty, *Le droit musulman*, Presses universitaires de France, Paris, 2000, 127 p.

En avril 2004, Homa Arjomand, une travailleuse sociale torontoise d'origine iranienne, met sur pied une organisation nommée *International campaign against shari'a court in Canada*²⁴. La coalition regroupe plus de 87 organismes répartis dans plus de 14 pays. Bien que l'arbitrage ne puisse se faire que si les deux parties sont d'accord sur le choix de la norme et de l'arbitre, elle craint fortement que les femmes musulmanes, particulièrement les femmes nouvellement immigrées, ne soient pas en mesure de faire face à la pression de leur communauté²⁵.

En juin de la même année, dû à l'ampleur des réactions dans les médias et, notamment au sein des groupes féministes, le premier ministre ontarien, Dalton McGuinty, demande l'avis du procureur général, Michel Bryant et de la ministre déléguée à la condition féminine, Sandra Pupatello. Ces derniers commandent un rapport sur la question à Marion Boyd, anciennement procureur général de l'Ontario et ministre de la Condition féminine dans le gouvernement néo-démocrate de Bob Rae.

Au Québec, un vif débat public s'articule lorsque *le Devoir* publie, au mois de décembre, un article stipulant que le Conseil musulman de Montréal envisage la possibilité de structurer la médiation²⁶. Dans une entrevue accordée au journal *Le Devoir*, Salem Elmenyawy affirme avoir demandé une rencontre avec le ministre de la Justice québécois, Jacques P. Dupuis, afin de discuter avec lui de la possibilité d'ouvrir le règlement sur la médiation familiale au Québec pour y inclure les médiateurs religieux. Ainsi, le Conseil musulman de Montréal souhaite être épaulé par l'État dans l'instauration du *Conseil de la charia*, un organisme dont le but est de baliser les arbitrages commerciaux et la médiation familiale. Selon Elmenyawy, le projet se veut en accord avec la loi québécoise puisque, tel qu'il l'affirme : « nous ne prononcerons des décisions qui ne deviendront définitives qu'une fois entérinées par un juge des tribunaux du Québec »²⁷. Il compare le *Conseil de la charia* aux *Beth DIN*. Depuis déjà plusieurs années, les tribunaux rabbiniques

²⁴ Campagne contre les tribunaux islamiques au Canada, site officiel (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.nosharia.com>

²⁵ Cet avis est également partagé par plusieurs regroupements de femmes, dont le *Conseil des femmes musulmanes du Canada*, l'organisation *Femmes vivant sous lois musulmanes* et l'*Association nationale de la femme et du droit*, par la voix de sa directrice des affaires juridiques, Mme Andrée Côté.

²⁶ Mouina Chadi, « Pressions sur Québec en faveur d'une cour islamique », *Le Devoir*, 11 et 12 décembre 2004, p. a1.

²⁷ *Ibidem*.

fournissent des conseils en matière de médiation dans les cas de conflits familiaux. « Les décisions n'ont pas force de loi, mais peuvent être ensuite entérinées par la Cour supérieure s'il n'y a pas de contestation »²⁸. Dans le cadre d'une deuxième entrevue, accordée cette fois-ci au journal *La Presse*, Elmenyawi se défend de vouloir instaurer un tribunal d'arbitrage en matière familiale²⁹. Il stipule clairement que le Conseil connaît la loi et en reconnaît la portée; le Code civil du Québec ne permet en aucun cas l'arbitrage en matière familiale³⁰.

Dans son rapport, *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*³¹, qui sera publié le 20 décembre 2004, Marion Boyd confirme que l'Ontario, depuis 1991, et ce, par l'application de la Loi de 1991 sur l'arbitrage³², permet le règlement en cour, mais également privé des litiges familiaux. La loi ouvrant ainsi la possibilité d'arbitrage privé pour les matières civiles de juridiction provinciale « soit la séparation entre conjoints, le soutien financier des conjoints et enfants, la division du patrimoine (propriété), mais non le mariage et le divorce civils, de juridiction fédérale »³³. Elle réitère le droit de quiconque, mais particulièrement des communautés ethnocoreligieuses, de choisir la norme de droit, mais également l'arbitre. Ainsi, selon Marion Boyd, l'arbitrage doit demeurer une option de règlements extrajudiciaires des différends en droit de la famille et « la loi sur l'arbitrage devrait continuer à autoriser l'arbitrage des différends en vertu du droit religieux, si les protections prescrites actuellement et recommandées par la présente étude sont observées »³⁴. En réponse aux préoccupations émises par différentes organisations dans leurs mémoires soumis à l'étude, Boyd recommande, entre autres, que les ententes d'arbitrage soient consignées par écrit, signées par les parties et par un témoin et

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Émilie Côté, « Le Conseil musulman de Montréal ne veut pas d'un tribunal selon la charia », *La Presse*, 13 décembre 2004, p. A7.

³⁰ Code civil du Québec (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://francais.mcgill.ca/files/arbitration/Codecivil-fr.pdf>

³¹ Marion Boyd, *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*, op. cit.

³² *Loi sur l'arbitrage de 1991*, L.O. 1991, chap. 17, op. cit.

³³ Denise Helly, « L'arbitrage religieux en matière familiale au Canada : les limites à la pluralité des normes », op. cit., p. 2.

³⁴ Marion Boyd, *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*, op. cit., p. 142

qu'aucune des parties ne puisse se défaire de son droit d'appel³⁵. Le ministre de la Justice et procureur général Michael Bryant doit disposer du rapport et faire ses recommandations au premier ministre McGuinty.

Les réactions semblent plus fortes et plus radicales au Québec³⁶. Antoine Robitaille, journaliste au *Devoir*, note qu'il est plutôt rare « qu'un évènement ontarien reçoive plus d'attention médiatique au Québec qu'en Ontario »³⁷. Le rapport est unanimement condamné par les journalistes québécois et rapidement qualifié « d'ode au relativisme culturel »³⁸. Aux dires du théologien Mohammed Zehiri, de la presque totalité des articles publiés par *La Presse* et par *Le Devoir* à la suite du rapport Boyd, seule « une petite partie des réactions [...] regarde positivement l'implantation de tribunaux d'arbitrage islamique au Canada. La plus grande partie refuse l'introduction de la charia à l'intérieur des institutions canadiennes »³⁹. Bien que les réactions soient partagées dans l'ensemble de la communauté québécoise, les opinions allant à l'encontre de l'interdiction québécoise des tribunaux islamiques proviennent en presque totalité des acteurs religieux québécois et canadiens impliqués dans ladite demande d'instauration des tribunaux religieux⁴⁰. Il est également fait abondamment mention, dans les journaux québécois, des multiples campagnes organisées dénonçant les tribunaux islamiques, dont celle d'Homa Arjomand. Son point de vue normatif et foncièrement négatif de l'islam fut amplement cité, notamment en ce qui a trait à l'inégalité des sexes.

Plusieurs lettres d'opinion québécoises soulèvent la question du caractère public du droit, question qui semble fort prégnante au Québec, mais non en Ontario. Ainsi, dans l'édition du 22 décembre 2004 du *Devoir*, Manon Cornellier écrit : « ce n'est pas seulement le recours à la loi islamique qui pose problème ici. Un des acquis [sociaux] était de sortir les

³⁵ Pour la liste complète des recommandations, voir Marion Boyd, *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion* (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL :

<http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/boyd/executivesummary.pdf>

³⁶ Antoine Robitaille, « La charia, entre angélisme et islamophobie », *Le Devoir*, 24 décembre 2004, p. b4.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Josée Boileau, « Victoire islamique », *Le Devoir*, 22 décembre 2004, p. a6.

³⁹ Mohammed Zehiri, « Le débat sur l'implantation des tribunaux islamiques tels que reflété par les journaux québécois *La Presse* et *Le Devoir* (2003-2005) », *op. cit.*, p. 46.

⁴⁰ *Idem.*, p. 47. Voir entre autres, Nemer H.N. Ramadan, « Pourquoi noircir une loi respectée par les musulmans », *Le Devoir*, 23 décembre 2004, p.a7. et Suzanne Chabot, « Des droits qui s'accompagnent de responsabilités », *Le Devoir*, 23 décembre 2004, p. a7.

litiges familiaux de la sphère privée pour en faire un objet de droit public. C'est fort heureusement toujours le cas au Québec et espérons que ça le restera »⁴¹. Dans la même édition, Josée Boileau ne mâche pas ses mots : « Marion Boyd, elle, est restée empêtrée dans ses bons sentiments, bloquée par des relents du passé. Et elle n'a jamais compris que l'approche religieuse n'est pas un projet d'avenir. Surtout pas en matière de justice. Quel déplorable exercice »⁴²! Paul Bégin, alors ancien ministre de la Justice et procureur général du Québec, dans une lettre d'opinion envoyée au *Devoir*, ajoute : « [q]ue les hommes et les femmes musulmanes, sur le plan religieux, se soumettent aux règles de l'islam, c'est tout à fait normal et légitime. Mais en aucun cas, ces règles ne pourront prévaloir sur les règles de la société civile »⁴³. Au mois de janvier, en réponse aux réactions médiatiques, le bureau du ministre de la Justice québécois réagit promptement et « insiste pour dire que la porte est fermée à double tour à toute modification du Code civil pour favoriser l'arbitrage religieux ou étendre les pouvoirs de la médiation à d'autres catégories de médiateurs »⁴⁴.

En Ontario, deux des trois grands journaux torontois, le *Globe and Mail* et le *National Post*, ne traitent du sujet que dans leur édition métropolitaine. Le *National Post* publie un court texte, alors que le *Globe and Mail* reprend une dépêche de la *Presse Canadienne*⁴⁵. L'opinion publique médiatique ontarienne semble tout de même être favorable à l'arbitrage religieux en matière de droit familial. Le chroniqueur du *Globe and Mail*, Jeffrey Simpson, reconnaît, quant à lui, une valeur intrinsèque à la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* :

« Ontario's Arbitration Act had the entirely laudable objective of providing alternative ways of settling family law disputes outside expensive legal

⁴¹ Manon Cornellier, « Droits à la carte », *Le Devoir*, 22 décembre 2004, p. a3.

⁴² Josée Boileau, « Victoire islamique », *op. cit.*, p. a6.

⁴³ Paul Bégin, « La charia ou les tribunaux islamiques - l'État québécois doit se prononcer. Et clairement contre », *Le Devoir*, le 12 janvier 2005, p. a7.

⁴⁴ Clairandrée Cauchy, « La différence québécoise », *Le Devoir*, 22 décembre 2004, p.b1. Voir également Jacques Dupuis, « Tribunaux religieux pas question de modifier le Code civil du Québec », *Le Devoir*, 14 et 15 janvier 2005, p. b5.

⁴⁵ Antoine Robitaille, « La charia, entre angélisme et islamophobie », *op cit.*, p. b4.

proceedings. In theory, and often in practice, it made much more sense to have parties settle their disputes outside the courtroom »⁴⁶.

2005

Rappelons sommairement qu'une campagne d'opposition intensive est amorcée dès janvier 2005 par divers mouvements féministes s'opposant à l'instauration des tribunaux islamiques en Ontario. Ainsi, le *réseau international Femmes sous lois musulmanes* (FSLM) se mobilise au Canada dans le cadre d'une tournée de deux mois visant à appuyer les organismes en Europe et dans les pays musulmans luttant contre la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* et les conclusions du rapport Boyd⁴⁷. Simultanément, un lobby international⁴⁸ se met en place et transmet aux députés ontariens une première lettre d'opposition aux tribunaux religieux, lettre signée par 173 organisations canadiennes et européennes⁴⁹. Le bureau du procureur général Michael Bryant reçoit plusieurs pétitions, dont celle de l'*Association nationale femmes et droit*, stipulant que

« [l]e rapport Boyd nous a profondément déçues et nous vous écrivons aujourd'hui pour vous demander de ne pas donner suite à ses principales recommandations, à savoir la reconnaissance et la réglementation, par votre gouvernement, de l'arbitrage de litiges en matières familiales et en particulier l'arbitrage gouverné par des principes religieux »⁵⁰.

Le principal argument avancé par les diverses campagnes d'opposition et largement relayé par les médias fut l'inégalité de droit que subirait la femme musulmane dans le cadre des arbitrages en matière familiale. Par exemple, le 29 janvier, *Le Devoir* publiait un article dans lequel Anne Zelensky, cofondatrice avec Simone de Beauvoir et

⁴⁶ Jeffrey Simpson, « There's a lesson for all of us from the sharia issue », *The Globe and Mail*, 14 septembre 2005, p. A21.

⁴⁷ Mounia Chadi, « Un réseau international d'opposition effectuera une tournée canadienne », *Le Devoir*, 29 janvier 2005, p. A4.

⁴⁸ Plusieurs organismes participent à la campagne dont *Droit et démocratie*, *the Canadian Federation of University Women*, *The Canadian Council for Muslims Women*, *The YMCA*, et *The United Nations Special Rapporteur on Violence Against Women*. Voir Marina Jimenez, « Sharia protesters target Canada groups to fight Ontario's tribunal plan in cities across Europe next month », *The Globe and Mail*, 30 août 2005, p. A11.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Lettre de l'organisme *l'Association nationale femmes et droit* adressée au procureur général de l'Ontario. Voir *l'Association nationale femmes et droit*, (pages consultées le 1er juillet 2011) [en ligne] adresse URL : <http://www.nawl.ca/ns/fr/publications2-fr.html#open>

présidente actuelle de l'organisme international la *Ligue du droit des femmes*, s'interrogeait :

« Quelle est cette ex-ministre de la Condition féminine et de la Justice qui défend un des systèmes les plus inégalitaires et les plus répressifs qui soient, la charia, qui cause partout l'asservissement et le malheur des femmes? Derrière le soi-disant respect des différences culturelles, Mme Boyd pratique une discrimination active. Il y a les femmes des pays démocratiques, dont elle fait partie, qui ont droit à un statut égalitaire, et il y a les autres »⁵¹.

Également, dans un communiqué de presse de *Conseil canadien des femmes musulmanes*, Pascale Fournier alors avocate et porte-parole de l'organisation, écrivait « [w]hat is apparent is that Canadian Muslim women risk being ghettoized and their equality rights seriously violated in a country that is known in the world for its commitment to human rights »⁵².

Bien que quelque peu éloignés de la réflexion sur l'instauration des tribunaux islamiques, nous croyons important de revenir très brièvement sur les contextes provinciaux d'alors, ceux-ci étant susceptibles d'avoir influé sur les décisions politiques en matière légale.

Au courant de l'année 2005, la politique canadienne et notamment québécoise sera orientée par la *Commission d'enquête sur les programmes des commandites et les activités publicitaires*⁵³, dirigée par John Gomery, juge québécois. Alors que la commission, qui enquête sur le scandale des commandites lié à l'attribution de sommes colossales à plusieurs firmes publicitaires québécoises et canadiennes a peu de crédit dans l'opinion québécoise à ses débuts en février 2004, le témoignage de Jean Brault, propriétaire de Groupeaction, en avril 2005, marque le débat. La commission Gomery ravive la réflexion sur l'avenir du Québec au sein du Canada puisque de l'enveloppe budgétaire publicitaire promouvant le Canada afin de contrer l'appui des Québécois à la souveraineté, 100 millions des 250 millions du programme furent alloués à des firmes

⁵¹ Mounia Chadi, « Un réseau international d'opposition effectuera une tournée canadienne », *op cit.*, p. a4.

⁵² Conseil canadien des femmes musulmanes (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : http://www.ccmw.com/press/press/press_room_2004.html

⁵³ John Gomery, *Commission d'enquête sur les programmes des commandites et les activités publicitaires* (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne] adresse URL : <http://www.tbs-sct.gc.ca/gr-gr/gomery/fsagrp13-fra.asp>

d'allégeance libérale⁵⁴. Toujours au mois d'avril, le juge en chef de la Cour d'appel du Québec, Michel Robert, déclare en entrevue à Radio-Canada que les souverainistes québécois n'ont pas leur place dans le système de magistrature canadien⁵⁵. Dans les sondages du mois de mai, 54 % des Québécois appuient la souveraineté et le Bloc québécois remporte 53 % des votes de la province⁵⁶. Le porte-parole du Parti Québécois en matière de finance, François Legault, dévoile dans le *Devoir* le budget de la première année d'un Québec souverain⁵⁷. Alors que le Parti Québécois souligne les 25 anniversaires du premier référendum, le scandale des commandites semble permettre un certain renouveau du nationalisme québécois.

Quelque temps auparavant, soit au mois de mars 2005, la députée québécoise libérale de La Pinière, Mme Fatima Houada-Pépin, musulmane d'origine marocaine, met en garde les politiciens québécois contre un segment radical de la communauté musulmane canadienne dans le cadre d'une conférence parlementaire⁵⁸. Le lendemain, la ministre des Relations internationales et Vice première ministre du Québec, Monique Gagnon-Tremblay, annonce son souhait de revoir le contrat social des immigrants de façon à refuser l'entrée au Québec aux musulmans intégristes : « Le Québec devrait fermer ses portes aux éléments radicaux ayant l'intention de ne pas respecter nos lois et nos valeurs [de dire] Mme Gagnon lors d'un entretien dans *La Presse* »⁵⁹.

Au mois de mai 2005, la sortie du film C.R.A.Z.Y du réalisateur québécois Jean-Marc Vallée racontant l'histoire d'une famille typique des années 1960, années de la Révolution tranquille, aura peut-être rappelé le caractère singulier et religieux du Québec des années 1940, 1950⁶⁰. Toujours au mois de mai, la Charte mondiale des femmes s'arrête à Québec où elle est transportée sur 31 kilomètres jusqu'à l'Assemblée nationale.

⁵⁴ Le Bloc Québécois (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne] adresse URL : <http://www.blocquebecois.org/dossiers/commandite/accueil.aspx>

⁵⁵ Radio-Canada, « Le Bloc exige la démission du juge Michel Robert » (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne] adresse URL : <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/special/nouvelles/commandites/200504/26/002-bloc-robert-rb.shtml>

⁵⁶ Presse Canadienne, « Sondage sur la souveraineté », *Le Quotidien*, 2 mai 2005, p. 18.

⁵⁷ François Legault, « La souveraineté : un moyen de se donner un pays plus prospère et solidaire », *Le Devoir*, 6 mai 2005, p. A9.

⁵⁸ Agnès Gruda, « Monique Gagnon-Tremblay souhaite fermer la porte aux musulmans intégristes », *La Presse*, 12 mars 2005, p. A17.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ C.R.A.Z.Y. (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne] adresse URL : <http://www.lecinema.ca/498/>

La présidente de la *Fédération des femmes du Québec*, Michèle Asselin, déclare qu'il s'agit « d'un signe d'espoir qui est envoyé aujourd'hui à l'humanité »⁶¹. Pendant cette période, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes annonce une possible suspension des ondes québécoises la radio de Québec CHOI-FM pour les propos haineux, diffamatoires et principalement sexistes tenus par l'animateur Jean-François Fillion⁶².

Sur le plan juridique, un jugement de la Cour suprême du Canada, qui s'apprête à invalider une partie importante du régime de santé du Québec⁶³, soulève la question de la double conception du raisonnement juridique au Québec et de ses incidences politiques. En effet, la Cour suprême du Canada rejette le jugement préalable de la Cour supérieure du Québec et de la Cour d'appel du Québec allant à l'encontre de la requête de Mr Jacques Chaoulli et Mr George Zeliotis en ce qui concerne les articles 15 de la Loi sur l'assurance maladie et 11 de la Loi sur l'assurance hospitalisation. Selon la Cour suprême :

« Il ne s'agit pas d'une affaire où la Cour doit faire montre de déférence à l'égard de la mesure choisie par le gouvernement. Les tribunaux ont le devoir de s'élever au-dessus du débat politique. Lorsque, comme en l'espèce, les tribunaux disposent des outils nécessaires pour prendre une décision, ils ne doivent pas hésiter à assumer leurs responsabilités. La déférence ne saurait entraîner l'abdication par le pouvoir judiciaire de son rôle devant le pouvoir législatif ou exécutif »⁶⁴.

Pourtant, la Cour d'appel du Québec statue que le principe de justice fondamentale et celui de préserver l'intégrité du régime public de santé motivaient lesdits articles. Ce jugement dénote, aux dires de la professeur et avocate Hélène Tessier, « la fragilité des

⁶¹ Pierre-André Normandin, « La charte des femmes passe par Québec : des milliers de marcheuses affichent leur fierté et leur dignité », *Le Soleil*, 8 mai 2005, p. A3.

⁶² Norman Delisle, « CHOI-FM : les juges trancheront », *Le Droit*, 28 mai 2005, p. 32.

⁶³ Les articles 15 de la *Loi sur l'assurance maladie* et 11 de la *Loi sur l'assurance hospitalisation*, entre autres, prohibent l'assurance privée afin d'obtenir des services de santé déjà dispensés par le régime de santé public québécois.

⁶⁴ Jugement de la Cour Suprême du Canada, *Chaoulli c. Québec (procureur général)* (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : <http://csc.lexum.org/fr/2005/2005csc35/2005csc35.html>

institutions québécoises dans le cadre des contestations judiciaires auxquelles elles sont soumises »⁶⁵.

Il est à noter que le contexte d'alors apparaît exacerber la question identitaire au Québec. En effet, que ce soit dans le cadre du long métrage C.R.A.Z.Y., de la remise en question de la validité du système de santé québécois ou du bien-fondé de la fédération canadienne, une réflexion sur le substantif québécois semble amorcée. C'est dans ces circonstances que les députées Jocelyne Caron et Fatima Houda-Pépin travaillent au cours du mois de mai⁶⁶ à la motion *S'opposer à l'implantation de tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*⁶⁷ qu'elles porteront conjointement avec la députée Sylvie Roy à l'Assemblée nationale du Québec le 26 mai. La motion fut adoptée à l'unanimité⁶⁸ par les parlementaires québécois qui demandèrent au président de l'Assemblée nationale d'envoyer une copie dans toutes les législatures canadiennes. L'argument principal soutenu par les députées dans le cadre de la motion repose sur le droit positif, notamment celui de l'application uniforme de la loi édictée par le législateur. Aux dires de la députée libérale Fatima Houda-Pépin, la tentative d'instaurer des tribunaux islamiques en est également une de soustraction aux tribunaux, ce qui équivaut à la création d'un système de « justice parallèle »⁶⁹. À ce titre, elle juge que les musulmans sont des citoyens à part entière, soumis au même droit que tous. Institutionnaliser la charia, pour la députée Houda-Pépin, est donc contraire à nos « règles de droit ». À sa suite, la députée péquiste Jocelyne Caron s'exprime ainsi :

« Au Québec comme au Canada, il doit y avoir une seule application de la justice, l'ex-ministre de la Justice, le député de Saint-Laurent, l'a exprimé au moment où il était ministre de la Justice, le premier ministre l'a exprimé ce matin. J'aimerais aussi citer le bâtonnier du Québec, M. Denis Mondor, le 4 mars dernier, et je cite : “[l]e principe de la diversité culturelle n’implique pas l’instauration de juridictions

⁶⁵ Hélène Tessier, « raisonnable ou rationnel? Pluralisme religieux, droit à l'égalité et accommodement raisonnable : rationalisme et bi-juridisme canadien », 44^e *Congrès annuel de l'Association canadienne de sociologie*, Carleton University, 2009, p. 3.

⁶⁶ Jocelyne Caron, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 30 mars 2011.

⁶⁷ Fatima Houda-Pépin, Sylvie Roy et Jocelyne Caron, Motion présentée à l'Assemblée nationale du Québec, « S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada », *Journal des débats*, séance du 26 mai 2005 (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : <http://assnat.qc.ca/fra/37legislature1/debats/jour-nal/ch/050526.htm>

⁶⁸ Je souligne.

⁶⁹ Fatima Houda-Pépin, Sylvie Roy et Jocelyne Caron, Motion présentée à l'Assemblée nationale du Québec, « S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada », *op. cit.*

d'exception, telles que l'arbitrage religieux en matière familiale. Au contraire [le Barreau du Québec], croit fondamental que le système de justice soit unique et applicable à tous les justiciables" »⁷⁰.

Pour la députée, l'établissement d'un système de justice parallèle résulterait de la pénétration de la loi musulmane de la famille à travers les tribunaux québécois. Elle cite Mme Alia Hogben : « on n'est plus devant des situations isolées où les familles peuvent accepter ou se passer des conseils de l'imam. Il s'agirait d'une instance légale avec des relations établies avec les cours du Québec »⁷¹. Puis, la députée Sylvie Roy de l'Action démocratique du Québec d'ajouter : « un seul système judiciaire s'impose au Québec »⁷².

Bien que la motion ait été déposée à l'Assemblée nationale du Québec, il s'avère tout de même intéressant de comparer sommairement les réactions médiatiques québécoises et ontariennes. La presse québécoise ne tarde pas à présenter la motion telle une heureuse initiative. Dans l'édition du *Devoir* du 30 mai 2005, Josée Boileau salut bien haut « la démarche de la députée libérale Fatima Houada-Pépin qui a amené ses collègues de l'Assemblée nationale à voter, jeudi dernier, à l'unanimité, contre l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada »⁷³. Dans quelques journaux ontariens, la législation d'Houada-Pépin, Roy et Caron fut, au contraire, condamnée en tant qu'attestation de la nature raciste des Québécois. Le 28 mai 2005, le *Globe & Mail* titrait un article s'intitulant « *Quebec's rash censure of Muslim arbitration* »⁷⁴ dans lequel on soulignait que le caractère discriminatoire de la motion québécoise :

« a strange and needlessly hostile message for a pluralistic society to send. "There is one rule of law in Quebec", Premier Jean Charest said. Exactly. And that rule - shared by all freedom loving societies - is that there be no prior restraint of free expression, religious or otherwise »⁷⁵.

Dans son éditorial du 31 août 2005, le *Globe and Mail* soutient alors une position similaire à celle mise de l'avant par rapport Boyd :

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Josée Boileau, « Bien dit! », *Le Devoir*, 30 mai 2005, p. A6.

⁷⁴ Presse canadienne, « Quebec's rash censure of Muslim arbitration », *The Globe & Mail*, le 28 mai 2005, p. A24.

⁷⁵ *Ibidem*. Je souligne.

« [t]he world's anti-Sharia crusaders should take a deep breath and count to 10 -- extreme Islamic law is not coming to central Canada. The Taliban are not being given a government building in which to preside over civil disputes among Muslims. [...] A Muslim scholar simply wants to set up a private arbitration panel that would settle civil disputes, including some family matters, by using Islamic principles. It's not terribly radical to permit individuals to solve their disputes in their own way. Ontario families in conflict have for years been turning to arbitration. It's cheaper and less destructive than heading to court. And faith-based panels are allowed under the 1991 Arbitration Act. Those panels already exist in other communities, says a government-commissioned report, and they have not harmed women or children. The report said Islamic panels should be permitted, subject to new protections for vulnerable women and children (in all arbitrations, not just Muslim ones) »⁷⁶.

En Ontario, le contexte politique de l'année 2005 sera teinté par une crise de l'opinion publique. Nouvellement élu le 2 octobre 2003, le gouvernement libéral de Dalton McGuinty impose dès le début de l'année 2004 une nouvelle taxe par le biais de la loi sur la santé — Ontario Health Premium —⁷⁷, négligeant ainsi sa promesse électorale d'un gel provisoire de la taxation au particulier. Selon James McCarten de la *Presse Canadienne*, cette loi aura considérablement diminué l'appui au premier ministre « It sent the premier's approval ratings plunging into the single digits and saddled the Liberals with a promise-breaker label that they'll likely carry into the next provincial election, the first in Ontario with a fixed date : Oct. 4, 2007 »⁷⁸. Aux dires du chef de l'opposition Howard Hampton du Nouveau parti démocrate, le peu de direction exercé par le premier ministre aura tôt fait de décevoir la population ontarienne « [d]uring the past legislative session, Dalton McGuinty proved he's more interested in banning sushi than keeping his promises to ordinary Ontarians on the issues that matter most. From pay-more-get-less health care to broken promises to help our most vulnerable citizens, it's been another session of big Liberal letdowns »⁷⁹.

⁷⁶ Presse canadienne, « No cause to dread Islamic arbitration », *The Globe and Mail*, 31 août 2005. p. A18.

⁷⁷ Ministère du Revenu, « Ontario health premium » (pages consultées le 20 avril 2011) [en ligne], adresse URL : <http://www.rev.gov.on.ca/en/tax/healthpremium/index.html>

⁷⁸ James McCarten, « Ontario's liberal strive to put 2004's missteps broken promises in the past », *The Canadian Press*, 6 décembre 2004, p. 16.

⁷⁹ Presse canadienne, « McGuinty Liberal letdowns highlight past session. More weak leadership, excuses and broken promises », *Canada NewsWire*, 17 décembre 2004, p. 16.

En 2005, le gouvernement semble de nouveau confronter à l'opinion publique. À la suite de la décision rendue le 9 décembre 2004 par la Cour suprême du Canada, en ce qui a trait à l'inconstitutionnalité de la définition du mariage comme l'union entre une femme et un homme, l'Ontario se voit dans l'obligation de modifier le sens du terme mariage dans plus de 73 lois provinciales. Plusieurs conservateurs s'opposaient à cette transformation législative et le vote provincial, qui eut lieu le 24 février, amorça une certaine polémique parmi les députés ontariens⁸⁰.

Puis, au mois de mars, plusieurs manifestations sont organisées par les fermiers ontariens réclamant une aide financière immédiate de 300 millions de dollars et un appui législatif contre les subsides accordés par les gouvernements américains et européens. Alors que le prix du grain de blé est au plus bas depuis 25 ans, le gouvernement libéral annonce la mise en place du plan Greenbelt, une ceinture de plus de 7200 kilomètres carrés s'allongeant de Niagara Falls à Peterborough et par le fait même, imposant davantage de restrictions environnementales à cette zone agricole⁸¹. De nouvelles manifestations sont organisées à Hamilton et à London. Selon les dires du gouvernement provincial ontarien, il s'agit d'un problème national qui doit être réglé par le gouvernement fédéral⁸². Alors que le gouvernement libéral de Dalton McGuinty annonce un soutien financier additionnel de 129 millions aux producteurs de grains de blé, l'opinion publique le perçoit d'ores et déjà comme inapte à résorber la crise. À cela s'ajoute son incapacité à obtenir le retour en péréquation de 23 milliards de dollars demandé au gouvernement fédéral⁸³. Si le contexte politique a influé sur la décision du premier ministre Dalton McGuinty d'affirmer pour la première fois la primauté des lois ontariennes et canadiennes en matière familiale dans le cadre de l'arbitrage en matière familiale, c'est

⁸⁰ Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, 2004 CSC 79 [2004] 3 R.C.S. 698 (pages consultées le 20 avril 2011) [en ligne], adresse URL : <http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/2004/2004csc79/2004csc79.html>

Voir également Keith Leslie, « Ontario passes legislation changing definition of marriage in 73 laws », *The Canadian Press*, 24 février 2005, p. 17.

⁸¹ Greg Bonnell, « Hundreds of rural residents protest; fail to get demands read in parliament », *The Canadian Press*, 9 mars 2005, p. 15.

⁸² Colin Perkel, « Thousands of Ontario farmers protest », *Daily Herald*, 3 mars 2005, p. 16.

⁸³ Gillian Livingston, « Ontario doesn't get more cash because it doesn't need it: Volpe », *The Canadian Press*, 24 mars 2005, p. 15.

en ce qu'il oppose le gouvernement à l'opinion publique négative qu'il subit de façon répétitive au cours des années 2004 et 2005. Voyons-y de plus près.

Au mois de mai 2005, à la suite de l'annonce du vote unanime de la motion, le premier ministre ontarien, Dalton McGuinty, réagit promptement et annonce son intention de ne pas se laisser influencer par le Québec. Il affirme ainsi que son gouvernement décidera seul de la route à suivre : « [n]ous ne serons pas indûment influencés par une décision prise par un de nos vis-à-vis provinciaux. Nous allons prendre une décision qui respectera les valeurs et les aspirations du peuple de l'Ontario »⁸⁴. En réponse aux propos du premier ministre, *Amnistie internationale* fait suivre une lettre au procureur général dans laquelle elle réitère les problèmes de violence et les discriminations vécues par les femmes vivant dans les pays régis par la charia⁸⁵. McGuinty déclare que le droit des femmes ne sera pas compromis, et ce, même si la province ontarienne devient le premier territoire occidental à reconnaître légalement la loi personnelle musulmane. « Quoi que nous fassions, ce sera conforme aux valeurs des Ontariens et des Canadiens. Je n'en dirai pas plus pour le moment. Les gens devront simplement être patients »⁸⁶.

En septembre 2005, plusieurs manifestations et protestations sont organisées par Homa Arjomand, présidente de la Campagne internationale contre les tribunaux islamiques au Canada. Celles-ci ont lieu à Montréal, à Toronto, mais également à Paris, Londres, Amsterdam, et à Düsseldorf en Allemagne. À Ottawa, plus de 300 personnes se réunissent devant l'Assemblée législative pour protester contre la permissivité de l'Ontario en ce qui a trait aux tribunaux religieux⁸⁷. La présidente de *Regards de femmes*, un organisme non gouvernemental français ayant incité ses membres à manifester devant l'ambassade canadienne à Paris, déclare : « A lot of French people cannot believe it, because for us Canada is a country with very good rights for women. It is unbelievable. Under sharia, women do not have the same rights as men. Sharia is a bad idea. How is it

⁸⁴ Presse canadienne, « Tribunaux islamiques — l'Ontario ne se laissera pas dicter sa conduite », *Le Devoir*, 28 et 29 mai 2005, p. a5.

⁸⁵ Amnesty International (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : <http://www.nosharia.com/amnesty%20international%20letter%20to%20mb.htm>

⁸⁶ Presse canadienne, « En bref les femmes n'ont rien à craindre, dit McGuinty », *Le Devoir*, 7 septembre 2005,

⁸⁷ Josée Boileau, « Un projet délirant », *Le Devoir*, 9 septembre 2005, p. a8.

possible that Canada would back it? »⁸⁸. À Toronto, plusieurs centaines de manifestants se sont présentés à Queens Parc devant l'Assemblée législative pour protester contre les conclusions du rapport Boyd et l'inaction du premier ministre McGuinty jugé incompétent dans le contexte actuel⁸⁹. Une manifestation a également eu lieu le 8 septembre à Montréal⁹⁰.

Le 11 septembre 2005, dans une entrevue téléphonique avec le journaliste de *La Presse canadienne*, Keith Leslie, McGuinty dévoile son intention de modifier la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*.⁹¹ Il déclare que « les Ontariens auront toujours le droit de solliciter l'avis de toute personne en matière de droit familial, y compris un avis religieux. Mais l'arbitrage religieux ne tranchera plus de questions de droit familial »⁹². Précédant cette déclaration publique, le ministère de la Justice avait pour tâche d'orchestrer les amendements à la *Loi sur l'arbitrage de 1991* afin d'y inclure l'ensemble des recommandations émises par Marion Boyd dans le cadre de son rapport⁹³. Permettant depuis 1991 le choix de la règle de droit, l'arbitrage devra dorénavant être conduit selon l'un des droits publics prescrits par les provinces canadiennes. Le 23 février 2006, le débat prend fin lorsque le projet de loi 27, *Loi de 2006 modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales*, est sanctionné⁹⁴.

⁸⁸ Presse canadienne, « Instauration de la charia en Ontario : manifestations au Canada et en Europe », *Le Soleil*, 9 septembre 2005, p. A3.

⁸⁹ Marina Jimenez, « Sharia protesters target Canada groups to fight Ontario's tribunal plan in cities across Europe next month », *The Globe and Mail*, *op cit.*, p. A11.

⁹⁰ Josée Boileau, « Un projet délirant », *op cit.*, p. a8.

⁹¹ Keith Leslie, « L'Ontario rejette la charia », *Le Devoir*, 12 septembre 2005, p. A1.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Marion Boyd, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

⁹⁴ *Loi de 2006 modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales* (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : http://www.ontla.on.ca/web/bills/bills_detail.do?locale=fr&billid=297&iscurrent=false&parlsessionid=38%3a2

Chapitre 2 — Deux lectures de la prohibition de l'arbitrage religieux

« La seule façon de fonctionner sur notre territoire ça doit être par l'existence d'une seule, l'existence d'une seule collection de tribunaux, d'un seul niveau de tribunaux qui respectent les mêmes règles ». Mario Dumont, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 13 avril 2011.

« In my view, court should be the last resort, not the first resort ». Marion Boyd, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

Force est de constater que les réactions politiques des provinces ontarienne et québécoise, en ce qui concerne les demandes d'instauration des tribunaux islamiques, sont pour le moins inusitées. En Ontario, la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* laissait plutôt présager le maintien, voir le renforcement, de la possibilité d'arbitrer religieusement en matière familiale, et ce, sous de multiples normes étrangères. D'ailleurs, cette ouverture aux normes étrangères était reconduite dans le rapport de Marion Boyd, *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*. Pourtant, alors que l'arbitrage religieux précède la *Loi sur l'arbitrage de 1991* qui l'a officialisé, le premier ministre ontarien, Dalton McGuinty, prohibait, pour la première fois, le 11 septembre 2005 le recours à la norme religieuse en cas de litige familial. Il déclarait alors « qu'il n'y aurait qu'une seule loi pour tous les Ontariens »⁹⁵. Au Québec, la motion du 26 mai 2005 s'intitulant *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, proposée par les députées Fatima Houda-Pépin, Jocelyne Caron et Sylvie Roy, semble en avoir surpris plus d'un. La sociologue Danielle Juteau écrivait récemment: « [e]nfin, un aspect intéressant dans l'affaire des tribunaux islamiques, qui sont, rappelons-le de juridiction provinciale, c'est la réaction négative du Québec, exprimée en force et en bloc »⁹⁶. Ce qui est singulier, c'est que le débat a « soulevé les passions [...] jusqu'à l'Assemblée nationale du Québec »⁹⁷, bien que le Code civil québécois prohibe d'ores et déjà l'arbitrage en matière de droit familial.

⁹⁵ Clairandré Cauchy, « Tribunaux islamiques — McGuinty a paniqué dit Marion Boyd », *Le Devoir*, 20 octobre 2005, p. A4.

⁹⁶ Danielle Juteau, *Rapport de sexe, frontières ethniques et identité nationale*, Rapport final préparé pour la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, décembre 2007 (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.accommodements.qc.ca/documentation/rapports/rapport-10-juteau-danielle.pdf>

⁹⁷ Micheline Milot, « L'émergence de la notion de laïcité au Québec — Résistances, polysémie et instrumentalisation », dans Paul Eid et coll. (dirs.), *Appartenances religieuses, appartenances citoyenne, un équilibre en tension*, Québec, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009, p. 55.

Deux faits sociopolitiques et juridiques semblant aller dans la même direction, les actions politiques du premier ministre Dalton McGuinty et des députées québécoises Fatima Houda-Pépin, Jocelyne Caron et Sylvie Roy rappellent toutes les deux la notion de loi unique et commune sanctionnée par l'État. En Ontario, la *Loi de 2006* modifiant la *Loi sur l'arbitrage de 1991* permet certes le choix de l'arbitre, mais non plus celui de la norme juridique qui sera employée dans le cadre de l'arbitrage. Selon le libellé de la *Loi de 2006 sur l'arbitrage*, la reconnaissance de fait des sentences des arbitres religieux en matière familiale demeure, quoiqu'il y ait restriction des normativités jugées légitimes. En effet, les arbitres doivent dorénavant conduire l'arbitrage selon une règle de droit en vigueur au Canada ; « l'on peut noter, dans ce cas, que les tribunaux religieux seront tenus d'appliquer certaines dispositions du droit civil dit d'application territoriale obligatoire »⁹⁸. Sans contredit, les droits de la famille sont multiples au Canada. Toutefois, chacune d'elles fut édictée par une législature provinciale, et ce, sous l'égide de la *Loi fédérale sur le divorce*. De ce fait, les divers droits de la famille provinciaux se voient attribuer une certaine homogénéité. À ce titre, on note que la province ontarienne fait toujours preuve d'une certaine ouverture normative. Il en demeure que la *Loi de 2006 sur l'arbitrage* réaffirme une loi commune en Ontario, mais également une loi commune au Canada. Le droit de la famille décrété par l'État ontarien en vient ainsi à être le seul acceptable. Il est dorénavant limité au droit canadien. Le retranchement de la capacité d'arbitrer religieusement un litige et l'accent mis sur la législation ontarienne et canadienne nous portent à croire que l'Ontario cherche désormais à affirmer le primat de la loi étatique. Au Québec, la primauté de la loi étatique étant préalablement affirmée dans le Code civil — l'article 2639⁹⁹ proscrivant l'arbitrage en matière familiale — la motion semble réitérer symboliquement l'unicité de la loi¹⁰⁰ et sa sanction par l'État

⁹⁸ Anne Saris, « La gestion de l'hétérogénéité normative par le droit étatique », dans Paul Eid et coll. (dirs.), *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne, un équilibre en tension*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009, p. 152.

⁹⁹ L'article 2639 du chapitre 18 de la convention d'arbitrage du Code civil du Québec se lit comme suit : « Ne peut être soumis à l'arbitrage, le différend portant sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public ». Code civil (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://ccq.lexum.org/ccq/section.do;jsessionid=8E9435371F533016420E0426181DAB36?lang=fr&article=2639>

¹⁰⁰ Par la notion d'unicité, nous souhaitons faire ressortir le fait que l'État circonscrit la loi pour lui attribuer une signification singulière. Elle est ainsi fermée à l'incorporation de normativité étrangère en son sein.

québécois. Porteuse d'un message symbolique fort, la motion de l'Assemblée nationale réaffirme, selon la juriste Anne Saris, l'emprise du droit étatique ainsi que l'interdiction de certaines activités normatives autres que celles prescrites¹⁰¹.

Question de recherche

Nonobstant cette similitude dans la conclusion de la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques, la motivation intrinsèque des acteurs permet-elle de conclure qu'il s'agit réellement d'évènements juridiques allant dans le même sens? Autrement dit, les acteurs politiques ontarien et québécois justifiaient-ils la réaffirmation de l'unicité de la loi de façon similaire? Deux interrogations retiennent ici notre attention. Pourquoi les députées québécoises Fatima Houada-Pépin, Sylvie Roy et Jocelyne Caron ont-elles considéré qu'il était essentiel de déposer la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada* à l'Assemblée nationale encore que celle-ci n'a d'autre fonction que celle de redoubler l'interdiction d'arbitrage en matière de droit familial? Et pourquoi, même s'ils empruntent des chemins différents, l'Ontario et le Québec aboutissent-ils à une réglementation analogue? Cela proviendrait-il de représentations collectives similaires du droit dans les deux provinces?

Une première lecture

La culture juridique des acteurs politiques: perspective sociojuridique

Nous nous proposons ainsi d'étudier les réactions politiques des acteurs des deux provinces en tant qu'elles sont porteuses d'une certaine vision du droit qu'il convient d'analyser afin de faire ressortir leurs différences, mais également leurs similitudes. Ainsi, comme que le souligne le sociologue Jean Carbonnier, « il faudrait s'habituer à chercher l'explication sociologique d'une institution juridique, non plus uniquement dans la sociologie de ceux pour qui elle est faite, mais dans la sociologie de ceux qui la font;

¹⁰¹ Anne Saris, « La gestion de l'hétérogénéité normative par le droit étatique », *op. cit.*, p. 153.

c'est-à-dire des forces politiques qui font le droit »¹⁰². La socialisation juridique des acteurs politiques — compris comme un « processus d'appropriation, c'est-à-dire d'assimilation progressive et de réorganisation personnelle par le sujet dans son propre univers de représentations et de savoirs, des éléments constitutifs du système juridique qui régit sa société: normes juridiques, institutions, relations sociales auxquelles elles s'appliquent ou dans lesquelles elles interviennent, statut des sujets, leurs droits et leurs obligations »¹⁰³ — permet ici de mieux saisir les conceptions ontariennes et québécoises du droit de la famille et de ses prérogatives qu'ont fait valoir ces acteurs dans le cadre de la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques.

En effet, c'est aux termes de l'acculturation juridique, alors qu'il y a « réception par lui de l'ensemble des éléments de sa culture juridique qui pénètre sa société »¹⁰⁴, que l'individu œuvre à la construction de sa propre conception du droit, laquelle se calque indubitablement sur la tradition juridique nationale. Au dire du professeur et juriste Jean-François Gaudreault-DesBiens, il convient de se souvenir que la culture juridique est fondamentalement liée à une tradition juridique et que cette tradition institue « une manière bien caractéristique de penser le droit et de penser la connaissance du droit, ainsi qu'une saisie et une représentation particulière du droit des rapports qu'entretient le droit avec le social »¹⁰⁵. Ainsi, de la tradition juridique émane une culture juridique qui, selon Lawrence Friedman¹⁰⁶, renvoie aux construits sociaux, aux représentations collectives, aux principes et valeurs, aux attitudes, aux croyances qui fondent et déterminent le mode de pensée juridique des individus. De façon plus englobante, aux dires de la sociologue du droit Chantal Kourilsky, la culture juridique, « recouvre l'ensemble des savoirs relatifs aux lois et aux institutions, aux rapports entre l'État et le citoyen, à leur formation au cours de l'histoire nationale et aux valeurs communes auxquelles ils font appel. Elle

¹⁰² Jean Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992, p. 33.

¹⁰³ Chantal Kourilsky, « Socialisation juridique et identité du sujet », *Droit et société*, vol. 19, 1991, p. 274.

¹⁰⁴ *Idem.*, p. 275.

¹⁰⁵ Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Les chartes des droits et libertés comme louves dans la bergerie du positivisme? Quelques hypothèses sur l'impact de la culture des droits sur la culture juridique québécoise », dans Bjarne Melkevik (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Québec, Presses de l'université Laval, 1998, p. 88.

¹⁰⁶ Lawrence Friedman, *The legal system : A social science perspective*, New York, Russell Sage foundation, 1975, p. 223.

constitue ce que l'on pourrait appeler un "un fonds commun de culture" relatif au Droit du pays »¹⁰⁷. Ainsi, la socialisation juridique permet l'acquisition d'une culture juridique de laquelle émerge un schème de pensée particulier qu'il est possible de désigner sous l'appellation d'« identité juridique nationale »¹⁰⁸.

La culture juridique se concrétise par l'appropriation des « représentations sociales des concepts en cause et de leur contenu »¹⁰⁹. La représentation sociale qui, « sous ses multiples aspects, vise essentiellement à maîtriser notre environnement, comprendre et expliquer les faits et idées qui meublent notre univers de vie ou y surgissent »¹¹⁰ est donc au cœur de la socialisation juridique de l'individu et, par conséquent, de son acquisition de sa culture juridique. Structurée par la culture juridique au travers de la socialisation juridique, la représentation sociale du droit devient une manière commune de dépeindre la culture juridique et la pensée sur le droit. La tradition juridique structure ainsi ses représentations sociales du droit, lesquelles renvoient à la culture juridique globale de cette tradition. Ainsi, il va de soi que les acteurs politiques ontarien et québécois possèdent une culture juridique instituée de par leur socialisation juridique, laquelle s'aligne sur la tradition juridique nationale. Porteuses d'une conception singulière du droit, les représentations collectives du droit, formulées socialement, peuvent ainsi être interprétées comme le socle sur lequel s'appuient les acteurs politiques dans leur compréhension du droit et par extension dans leurs actes législatifs.

L'on comprendra bien que ce n'est pas la connaissance théorique du droit des acteurs concernés que nous cherchons à cerner, mais bien leur entendement socialement construit de la culture juridique dans laquelle ils vivent et conséquemment, de leur compréhension de celle-ci et de ses effets sur leurs motivations politiques et juridiques. Nous souhaitons ainsi signifier qu'il est possible d'appréhender les diverses représentations collectives du droit à partir de la culture juridique qui les structurent. Certes, nous concevons que les représentations collectives du droit ne s'élaborent pas en vase clos, mais bien qu'elles

¹⁰⁷ Chantal Kourilsky, « Socialisation juridique et identité du sujet », *op.cit.*, p. 275.

¹⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ Denise Jodelet, « Représentations sociales : phénomènes, concepts et théorie », dans Serge Moscovici (dir.), *Psychologie sociale*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, p. 363.

émergent en majeure partie des relations sociales et de contexte particulier¹¹¹. Pourtant, nous sommes d'avis que la culture juridique qui finit par se cristalliser dans une société donnée joue une part considérable dans les significations qui sont accordées à ces représentations. Bien que les législations que sont la motion *S'opposer aux tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada* ainsi que la *Loi de 2006 modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales* se recoupent dans leur finalité, nous croyons qu'elles sont tout de même le résultat de cultures juridiques divergentes entre l'Ontario et le Québec, cultures juridiques qui ont donné naissance à des représentations sociales distinctes du droit. La sociologie du droit, en tant qu'approche théorique, nous permet ici l'extraction de ces lois du contexte polémique dans lequel elles ont été parachevées pour ne concentrer notre attention que sur les idées juridiques maîtresses qui les étayent.

Régimes juridiques en Ontario et au Québec

Il s'avère ici impossible de faire l'économie succincte et synthétique du fonctionnement du droit de la famille en Ontario et au Québec. Les sections suivantes, bien que descriptives, sont des passages obligés pour bien cerner la nature théorique des régimes de droit en jeu et leur culture juridique respective. Nous souhaitons préalablement expliciter les notions de pluralisme juridique et d'internormativité, concepts qui serviront de base d'appui dans la démonstration des différences conceptuelles du droit que soutiennent les traditions juridiques à l'étude.

Pluralisme juridique et internormativité

Il est généralement reconnu, dans le cadre d'une perspective pluraliste de la normativité, que le concept de pluralisme juridique se définit comme « l'existence de plusieurs normes juridiques en vigueur au même moment, dans la même société, réglant différemment la même situation »¹¹². Il réfère donc à une pluralité de normes, provenant de sources multiples, propres à un champ géographique ou social donné¹¹³, qu'elles soient appliquées

¹¹¹ Chantal Kourilsky, « Socialisation juridique et identité du sujet », *op.cit.*, p. 276.

¹¹² André-Jean Arnaud et Maria José Farinas Dulce, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 28.

¹¹³ John Griffiths, « What is legal pluralism », *Journal of legal pluralism*, n°4, 1986, p. 38. Selon l'anthropologue du droit Sally Falk Moore, un champ social semi-autonome a la capacité d'instituer des normes et de faire respecter celles-ci. Et puisqu'il participe d'un ensemble social plus grand que lui, celui-ci

ou réfutées par les individus. Selon Jean Carbonnier, la coexistence d'ordres ou de systèmes normatifs différenciés donne lieu, à quelques exceptions près, à des phénomènes d'internormativité. Communément constitués par les rapports qui se nouent et se dénouent entre deux systèmes de normes¹¹⁴, les phénomènes d'internormativité font référence à « la dynamique des contacts entre systèmes normatifs, aux rapports de pouvoir et aux modalités d'influence ou d'interactions qui peuvent être observés entre deux ou plusieurs systèmes normatifs »¹¹⁵. Corollairement, l'emprunt ou le rejet des règles ou normes d'un ordre normatif à un autre se traduit tel un échange qu'il est possible d'observer aux frontières de ces deux systèmes juridiques¹¹⁶.

De cette conception de l'internormativité, la juriste Anne Saris a développé une typologie dessinant les multiples formes que peut prendre le pluralisme juridique structurel, c'est-à-dire l'internormativité restreinte au cadre étatique. Ainsi, à partir de la reconnaissance de la coexistence de plusieurs systèmes juridiques et de la dynamique des liens entretenus entre ces systèmes, Saris a catégorisé les différents types de relations possibles entre l'État et les multiples normes divergentes présentes dans les sociétés occidentales. Ce dernier peut soit les nier, soit les intégrer en acceptant l'application de ces normes en son sein¹¹⁷. Cela dit, la gestion étatique de l'hétérogénéité normative varie selon « la définition des points d'articulation entre les normativités et de leur nature »¹¹⁸. Pour Saris, quatre modèles structurent généralement ces points de rencontre. Le premier peut-être décrit telle une relation de coexistence, car bien que l'État soit conscient des normes non-légiférées existantes en son sein, celui-ci les estime non pertinentes et conséquemment, les catégorise tel du non-droit. Par exemple, l'État canadien reconnaît la présence d'une

peut influencer sur la normativité de ce dernier. Par exemple, bien que les résidents d'un quartier puissent suivre des règles implicites en ce qui concerne l'habillement, ils demeurent soumis aux lois étatiques régissant le code vestimentaire dans les espaces publics. Voir Sally Falk Moore, *Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*, London, Routledge, 1978, p. 55.

¹¹⁴ André-Jean Arnaud et Maria José Farinas Dulce, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, op.cit., p. 153.

¹¹⁵ Guy Rocher, « Les phénomènes d'internormativité : faits et obstacles », dans Jean-Guy Belley, *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996, p. 28. Voir Jean Carbonnier, « Internormativité », dans André-Jean Arnaud et coll. (dirs.) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, pp. 313-314.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Anne Saris, « La gestion de l'hétérogénéité normative par le droit étatique », op. cit., p. 150.

¹¹⁸ *Idem*, p. 148.

minorité culturelle musulmane et la normativité que celle-ci produit. Par contre, il juge non adéquat de légiférer sur l'obligation de se rendre à la mosquée le vendredi pour la prière. Cette normativité, bien qu'importante pour la communauté en question, demeure ainsi un non-droit aux yeux de l'État. Le second modèle peut-être qualifié de pluralisme juridique structurel et de relation de complémentarité « produisant soit une règle uniformisée, soit une harmonisation des champs d'application des normes concurrentes (le processus d'accommodements raisonnables en est un bon exemple), soit une coordination de leurs effets »¹¹⁹. Le troisième en est un d'ingérence. Le droit étatique récuse certaines normes, religieuses ou non, puisque celles-ci sont jugées nuisibles à « la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics et aux libertés et droits fondamentaux d'autrui »¹²⁰. Il prohibe également certaines activités normatives. Puis, le dernier modèle est une relation de coexistence située et avertie puisqu'il exige de l'acteur juridique, qu'il soit juge ou demandeur, de faire preuve de sa connaissance des normativités religieuses¹²¹.

Les concepts d'*ouverture*, de *loi* et corollairement de *pluralisme juridique structurel* serviront ici d'angle d'analyse et nous permettront d'établir, dans le cadre d'une description des lois en matière familiale en vigueur en Ontario et au Québec, mais aussi des *traditions juridiques* que sont la *Common Law* et le droit civil et qui sous-tendent à l'élaboration de ces lois dans le cadre de *cultures juridiques* singulières, une comparaison approfondie.

Descriptions des traditions juridiques ontarienne et québécoise et de leurs lois respectives en matière familiale

La Common Law en Ontario

Depuis l'*Acte constitutionnel de 1791*, l'Ontario, alors le Haut-Canada, est sous la juridiction civile et criminelle de la *Common Law*¹²². En raison des caractéristiques particulières de cette tradition juridique que sont le pragmatisme et le statut prépondérant

¹¹⁹ *Idem.*, p. 166.

¹²⁰ *Ibidem.*

¹²¹ *Ibidem.*

¹²² Patrice Garant, « Code civil du Québec, code de procédure civile et société distincte », *Les cahiers de droit*, vol. 37, n° 4, 1996, p. 1142.

de la décision judiciaire, la *Common Law* prédisposait, selon nous, l'Ontario à s'engager dans un pluralisme juridique structurel de type complémentaire — sous la forme du règlement extrajudiciaire des différends —, et ce, entre les normes issues de la législation provinciale et celles provenant des communautés ethnoculturelles. Une revue des prédispositions juridiques de la *Common Law* nous permettra, dans un premier temps, d'exposer son fonctionnement pratique et dans un deuxième temps, de lier celle-ci au droit de la famille ontarien qui en est tributaire. L'ouverture au pluralisme juridique structurel de type complémentaire proviendrait, en partie, des prédispositions internes à la *Common Law* prescrivant une certaine forme d'ouverture normative.

La Common Law

Un droit infiniment flexible

Une des trois principales branches du droit anglais que sont l'*Equity* — « corpus de règles fondées en raison de et en conscience et mises en œuvre jusqu'au XIXe siècle »¹²³ — et la *Statute Law* ou en d'autres termes de la législation parlementaire, la *Common Law* est au fondement même du droit anglais, lui conférant sens et forme¹²⁴. Sa nature première fut d'unifier les diverses régions du royaume britannique à la suite de la conquête normande. En raison de ce fait, « elle était appelée à assimiler les apports juridiques étrangers en les soumettant à ses propres procédures de validation »¹²⁵. Cette ouverture à la multiplicité des normes vient aussi du fait qu'elle demeure un droit coutumier, droit qui se veut émerger du substrat social même. Considérée comme sans origines connues, les us et coutumes qui la composent participent de sa fluidité. « Infiniment flexible », la nature de la *Common Law* est celle de l'efficiencia, ici comprise en des termes empiriques. Comme le souligne le politologue Frank Lessay,

« [l]a raison mise en jeu par cette méthode, les théoriciens du droit y insistent à loisir, n'est pas celle des philosophes. Étrangère aux spéculations, elle est concrète, particulière et utilitaire. Elle a pour seul objet des cas spécifiques. Elle s'acquiert par l'étude des précédents et non pas de systèmes conçus a priori. Elle ne part pas

¹²³ Frank Lessay, « Common Law », dans Philippe Raynaud et Stéphane Rials (dirs.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1996, p. 92.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Idem.*, p. 93.

de définition arbitraire, mais de la réalité même, dans sa diversité irréductible aux généralités »¹²⁶.

Legal Rule et jurisprudence, une logique propre à la Common Law

Foncièrement judiciaire, la culture juridique de la *Common Law* présente une logique interprétative des textes, privilégiant la source jurisprudentielle issue du droit des procès. De ce fait, elle considère le droit tel un ensemble de solutions apportées à des litiges particuliers, *a posteriori*; « [l]a *Legal Rule* anglaise se place au niveau de l'espèce à l'occasion de laquelle, et pour trancher laquelle, elle a été dégagée »¹²⁷. Ainsi, tel que le souligne le philosophe du droit Wolfgang Friedmann, lorsque les juges de tradition juridique anglaise posent de nouveaux principes et disent le droit, ils le structurent toujours à partir de cas spécifiques, concrets, ancrant par le fait même le droit dans une réalité sociale particulière¹²⁸.

Ipso facto, il s'agit d'un système non légaliste puisque le juge dans sa décision s'appuie sur les jugements rendus antérieurement, ou bien sur une sentence ordonnée par une cour située — dans la hiérarchie judiciaire — au-delà de celle qui doit émettre le jugement¹²⁹. La méthodologie juridique du droit par procès analyse la situation juridique sur la base de catégories logiques et formelles. Par contre, ces catégories ne sont pas des lois, elles sont plutôt construites par un regroupement de cas jugés importants (les précédents), auquel le juge accorde un caractère normatif¹³⁰. Le principe de l'induction, sur lequel s'appuie la jurisprudence, se trouve ainsi à l'opposé de l'application d'une règle de droit dans le cadre d'un différend, tel qu'elle fut développée et inscrite, par exemple, dans un code¹³¹. En d'autres termes, lors d'un litige, un juge observant la tradition de *Common Law* appuie son jugement sur toutes les sentences émises dans des cas semblables. Son analyse de ces

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ René David et Camille Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1992 (10e édition), p. 130.

¹²⁸ Wolfgang Friedmann, *Théorie générale du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965 (4e édition), p. 494.

¹²⁹ André-Jean Arnaud et Maria José Farinas Dulce, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, op.cit., p. 16.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

cas lui est propre et conséquemment, le jugement rendu peut différer légèrement d'un juge à l'autre. Il devient donc difficile d'établir une règle concrète qui peut servir d'assise à une définition de l'intérêt public.

Droit statuaire

Cela dit, l'importance de la *Statute Law* n'est pas à négliger puisqu'elle émane du pouvoir législatif, bien qu'elle soit considérée tel un complément à la *Common Law*¹³². Par contre, la prépondérance du judiciaire fait en sorte que même lorsqu'il y a *Statute*, le législatif confère le droit à la cour de résoudre un litige qui lui est soumis selon sa propre discrétion¹³³, ce qui est généralement le cas des lois en droit de la famille¹³⁴. La discrétion de la cour sert principalement à suppléer aux lacunes d'une loi puisque même lorsque cette loi se veut détaillée et appuyée par d'autres lois, il est jugé qu'elle s'en trouve tout de même inapte à répondre à la grande variété de cas qui peuvent émerger¹³⁵. De plus, aucun effet ne peut être attribuable à une loi, en tant que loi, que celui qu'elle édicte. En d'autres termes, aux dires d'Atiyah, selon l'orthodoxie du droit anglais, une loi ne peut être étendue ou transformée afin de rendre compte d'un cas pour lequel il est clair qu'elle n'a pas été formulée¹³⁶. Ainsi, nonobstant l'amplitude du droit légiféré, celui-ci se révèle donc limité d'autant plus que grâce au pouvoir discrétionnaire des cours, c'est la méthodologie de la jurisprudence qui s'applique même dans le cadre de l'application d'une loi¹³⁷.

L'ouverture de la loi de par les prédispositions de la Common Law

Ces dispositions qui sont le propre de la *Common Law* semblent ainsi faciliter l'ouverture du droit étatique aux diverses normes sociales. En premier lieu, la conceptualisation même de l'idée de loi dans la *Common Law* prend forme une certaine ouverture normative. En fait, il ne s'agit pas de loi aux sens que lui accorde le législateur d'un pays de droit codifié, mais bien de droit. Puisqu'établi dans un temps jadis, le magistrat ne

¹³² Frank Lessay, « Common Law », *op. cit.*, p. 93.

¹³³ Patrick Atiyah, « Common Law and Statute Law », *The Modern Review*, vol. 48, n°1, 1985, p. 4

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ *Idem.*, p. 5.

¹³⁶ *Idem.*, p. 8.

¹³⁷ Évelyne Serverin, *Sociologie du droit*, Paris, La découverte, 2000, p. 10.

peut que donner forme au droit, sans jamais le créer. De ce fait semble advenir une certaine impossibilité à formuler, *a priori*, dans le contenu du droit, la forme que l'on souhaite donner au bien commun. Concrète et utilitaire, une décision émise par un juge de *Common Law* n'est pas la résultante de l'application d'une règle abstraite. Au contraire, « [l]a raison du droit renvoi ainsi à une raison dans le droit, qui est celle de la communauté au sein de laquelle se développe la loi »¹³⁸. Le recours consenti aux jugements antérieurs, lesquels s'appuient sur les usages et maximes convenus d'une communauté, permet une étonnante flexibilité au droit, la société n'étant jamais homogène en soi¹³⁹. L'ouverture au pluralisme juridique structurel de type complémentaire proviendrait de la nature jurisprudentielle du droit. Bien que générale puisqu'appliquée à tous, la loi, lorsque le terme est appliqué aux *Statutes*, semble faire montre du même raisonnement idéologique que le droit. De ce fait, elle en vient symboliquement à être réduite à l'idée de balise, d'encadrement plutôt souple des possibles juridiques.

En deuxième lieu, le caractère pragmatique de la *Common Law* — émanant de sa culture du « bargaining »¹⁴⁰ — permettrait, d'une certaine façon, le glissement d'un jugement étatique à un jugement privé, émis en arbitrage. Par ce fait, le droit se dévoilant, en partie, par la décision discrétionnaire des juges, il est toujours à advenir. Son élaboration ne dépendant pas d'une instance de législation, elle peut donc être interprétée par la personne déterminée par les parties en litige. Et puisque la tradition juridique anglaise permet au juge une marge de manœuvre importante dans son interprétation d'un litige, le fait qu'un arbitre jouisse du même privilège ne semble pas contrevenir à la nature même de cette culture juridique. Celui-ci est simplement considéré tel le juge, se référant aux précédents qu'il estime appropriés au litige en question.

En Ontario, de ces prédispositions résultent deux facilités. La première est celle de permettre plus facilement les mécanismes privés de règlement des différends, lorsque

¹³⁸ Frank Lessay, « Common Law », *op. cit.*, p. 93.

¹³⁹ Roderick Macdonald, « L'identité en deux temps : le républicanisme et le pluralisme, deux points de vue juridiques sur la diversité », dans Stéphane Vibert (dir.), *Pluralisme et démocratie : entre culture, droit et politique*, Montréal, Québec Amérique, 2007, p. 275.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

cela est nécessaire¹⁴¹; la seconde est celle d'arrimer les demandes de reconnaissance de l'identité personnelle qui prennent entre autres, la voie des droits individuels, au droit étatique¹⁴². Ces facilités émergent selon nous des représentations collectives de la loi et du droit, tel qu'elles sont structurées par la tradition juridique. C'est donc au travers des représentations sociales de la loi, de son ouverture et du droit que l'on peut voir s'articuler la culture juridique ontarienne.

La Loi sur le droit de la famille en Ontario

Une revue succincte et descriptive du droit de la famille en Ontario nous permettra de voir comment les prédispositions propres à la *Common Law* auront influé de façon tangible sur les représentations sociales du droit dont notamment l'ouverture du droit, et ce, au travers des mécanismes privés de règlement des différends. Du lieu même de ces représentations collectives seraient élaborés par les législateurs les *Statutes* ayant cours en Ontario.

En vertu de la loi constitutionnelle de 1867 qui soustrait, selon l'article 91 le mariage et le divorce¹⁴³ des pouvoirs exclusifs des législatures provinciales, la *Loi sur le divorce* « s'applique non seulement aux conjoints mariés qui veulent divorcer, mais encore aux demandes de garde, de droit de visite, d'aliments pour enfants ou conjoints, qu'ils font dans le cadre du divorce »¹⁴⁴. La première et la seconde codification ontariennes des multiples lois légiférées (*Statutes Law*) en droit de la famille ont eu lieu respectivement en 1986 et en 1990 par le procureur général Ian Scott sous le gouvernement libéral de David Peterson. Les conjoints mariés qui désirent ne pas divorcer ainsi que les conjoints de fait doivent se référer au *Family Law Act of Ontario* (1990) en ce qui a trait à la

¹⁴¹ Marion Boyd, *Résolution des différends en droit de la famille: pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*, op. cit.

¹⁴² Cédric Raux, « Pluralisme juridique, pluralisme social : les mésaventures du sujet de droit postmoderne », dans Stéphane Vibert (dir.), *Pluralisme et démocratie : entre culture, droit et politique*, Montréal, Québec Amérique, 2007, p. 420.

¹⁴³ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, art. 92. (pages consultées le 29 avril 2011) [en ligne], adresse URL : <http://www.canlii.org/fr/ca/const/const1867.html>

¹⁴⁴ *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3. (pages consultées le 29 avril 2011) [en ligne], adresse URL : <http://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/lrc-1985-c-3-2e-suppl/derniere/lrc-1985-c-3-2e-suppl.html>

séparation, à la garde des enfants, au droit de visite, à la pension alimentaire, au partage et à la possession des biens et aux questions connexes de protection des enfants¹⁴⁵.

L'esprit global de la loi tend vers l'égalité concrète des conjoints ou des époux conformément à la reconnaissance de l'égale importance des conjoints dans leur union. Ainsi, le préambule de la *Loi sur le droit de la famille* stipule que :

« attendu qu'il est souhaitable d'encourager et de consolider le rôle de la famille; attendu qu'il est nécessaire, pour atteindre ce but, de reconnaître l'égalité des conjoints dans le mariage, et de reconnaître au mariage la qualité de société; attendu que cette reconnaissance doit s'étayer de dispositions législatives qui prévoient le règlement ordonné et équitable des affaires des conjoints en cas d'échec de cette société et qui définissent d'autres obligations réciproques dans le cadre des rapports familiaux, y compris la participation équitable de chaque conjoint aux responsabilités parentales »¹⁴⁶.

La loi ne prévoit pas l'arbitrage, mais la consultation juridique et la médiation. Dans le cas d'une médiation, l'entente conclue sera reconnue comme un accord de séparation, sanctionné par la partie VI de la *Loi sur le droit de la famille*. À la suite d'une médiation, l'accord de séparation doit être sanctionné par une cour pour être exécutoire et respecté les conditions suivantes : « l'accord doit être conclu par écrit, il doit être signé par les parties devant témoins, il doit être conforme à l'intérêt véritable des enfants, et il doit être conforme aux lignes directrices sur les aliments pour enfants »¹⁴⁷. Toutefois, plusieurs limites explicites restreignent l'accord de séparation et autorisent la cour à annuler ce dernier, par exemple, lorsque l'une des parties ne comprend pas la nature ou les conséquences du contrat, lorsque celui-ci n'est pas conforme au droit des contrats (incapacité juridique à contracter, défaut de consentement, la contrainte ou l'erreur), ou lorsque le retrait par l'un des conjoints d'obstacles qui empêcheraient le remariage de l'autre conjoint au sein de la religion de ce dernier était un motif dans la conclusion de l'accord¹⁴⁸.

¹⁴⁵ *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990 (pages consultées le 29 avril 2011) [en ligne], adresse URL : <http://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lro-1990-c-f3/derniere/lro-1990-c-f3.html>

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, c. 3, art. 55(1), 56(1), (1.1). *op. cit.*

¹⁴⁸ *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, c. 3, art. 56. *op.cit.*

« En 1990, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, un organisme de réforme et d'harmonisation du droit qui rassemble des juristes des gouvernements fédéraux, provinciaux et territoriaux, a adopté une Loi uniforme sur l'arbitrage et a recommandé que les provinces et les territoires adoptent cette loi »¹⁴⁹.

En 1992, la Loi de 1991 sur l'arbitrage est adoptée dans son intégralité, conformément à la Loi uniforme proposée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Cette loi s'appuie sur le principe fondamental selon lequel les parties ayant choisi de soumettre leur litige à un tiers qu'elles auront prédéterminé seront liées par un tel accord. Bien que la *Loi sur le droit de la famille* ne prévoie pas l'arbitrage, la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* s'applique aux différends familiaux et successoraux.

La convention d'arbitrage en matière familiale est permise seulement lorsque les deux parties consentent à porter leur litige devant un arbitre¹⁵⁰. Puisqu'il s'agit d'un contrat, la convention d'arbitrage est exécutoire. De même que pour tout autre contrat, le contrat familial sous arbitrage peut être modifié, mis de côté ou résilié si les deux parties y consentent. Le libellé de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* permet expressément de choisir l'arbitre, la province ontarienne n'exigeant pas que celui-ci ait des compétences particulières. De plus, elle permet également le choix de la règle selon laquelle l'arbitre tranchera le litige. Les parties peuvent avoir recours soit à la norme religieuse ou bien suivre leurs propres règles. Si les parties n'ont pas choisi de règles précises, c'est l'arbitre qui appliquera la règle de droit qu'il juge appropriée¹⁵¹. La sentence arbitrale doit être rendue sous forme écrite et être motivée¹⁵². Toute requête en annulation d'une sentence arbitrale doit être présentée dans les 30 jours suivant la date à laquelle la sentence a été rendue. De plus, si l'une des parties désire interrompre l'arbitrage et soumettre le différend à un tribunal, la procédure arbitrale doit être interrompue lorsque les motifs pour lesquels

¹⁴⁹ Marion Boyd, *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*, op. cit.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, art. 38. (pages consultées le 29 avril 2011) [en ligne], adresse URL : http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws_statutes_91a17_f.htm

elle devrait l'être surgissent et non après qu'une sentence contre la partie qui souhaite se plaindre ait été rendue¹⁵³.

La *Loi sur l'arbitrage de 1991* limite le pouvoir discrétionnaire des tribunaux en ce qui a trait à la supervision des arbitrages, car elle restreint le droit du juge de suspendre les procédures lorsque les parties ont convenu de l'arbitrage. Il ne peut refuser d'entériner une sentence arbitrale¹⁵⁴. En d'autres termes, lorsque la sentence est rendue, si l'une des parties refuse ou omet de faire ce qu'elle a été ordonné de faire, l'autre partie peut se saisir de la cour civile et demander au tribunal de rendre un jugement mettant à exécution la sentence; « le tribunal est tenu de rendre un tel jugement »¹⁵⁵. Le délai imparti par la loi pour se saisir d'un tribunal pour demander un jugement mettant à exécution une sentence arbitrale est de 2 ans¹⁵⁶.

Le tribunal ontarien peut, pour les motifs suivants, refuser de surseoir à l'instance ou annuler une sentence arbitrale : l'arbitre a ordonné de faire quelque chose d'illégal selon la législation canadienne; une partie est frappée d'incapacité juridique (mineure, sous menaces, incapacités mentales); le meilleur intérêt de l'enfant n'est pas respecté; l'arbitre traite de questions que les parties n'ont pas convenus de soumettre à l'arbitrage et lorsque l'arbitre accorde le divorce civil¹⁵⁷. De plus, « le tribunal ne peut rendre un jugement mettant à exécution une sentence si celle-ci peut encore être portée en appel, si une requête en annulation de la sentence peut être présentée, si un appel est en instance ou si l'appelant a eu gain de cause »¹⁵⁸.

La culture juridique ontarienne; l'ouverture de la loi dans le droit familial

La *Loi sur le droit de la famille en Ontario de 1990* permet plusieurs formes de justice participative, telles que la médiation, le contrat et l'arbitrage. Alors que la loi exige que

¹⁵³ *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, art. 46(4), (6). *op. cit.*

¹⁵⁴ Marion Boyd, *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*, *op. cit.*

¹⁵⁵ *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, art. 54(4). *op. cit.*

¹⁵⁶ *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, art. 52(3). *op. cit.*

¹⁵⁷ *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, art. 7, 46(1), 48. *op. cit.*

¹⁵⁸ *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, art. 50(3). *op. cit.*

les parties soient soumises à la notion d'ordre public représentée par l'égalité de fait des conjoints ainsi que l'intérêt de l'enfant lorsqu'elles sont en cours, aucune ligne directrice n'existe à ce sujet dans le cadre de l'arbitrage puisque celui-ci n'est pas compris dans la loi. Il en va de même pour la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* qui, bien qu'elle structure l'arbitrage en matière familiale, demeure silencieuse sur le choix de l'arbitre et de la norme, préférant, semble-t-il, accorder une certaine forme d'autonomie aux parties. Il est donc possible de voir dans l'ouverture juridique permise par la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* et la *Loi sur le droit de la famille de 1990* une influence certaine des prédispositions juridiques de la *Common Law*. Il ressort de la tradition juridique, et par conséquent de ces deux *Statutes*, une compréhension similaire de la notion même du droit, laquelle atteste de la culture juridique ontarienne. Par exemple, la liberté d'exécution du juge qui relève de la jurisprudence est transférée à l'arbitre. De la possibilité d'arbitrage advient par le fait même un flou juridique qui permet à l'arbitre d'avoir recours à une multitude de normes répondant aux aspirations personnelles et identitaires des parties en litige. *A posteriori*, dans un cas comme dans l'autre, la loi prend la forme des larges balises dont l'objectif est de répondre à une situation concrète litigieuse par le droit.

Cependant, cette ouverture normative est passablement restreinte par la *Loi de 2006 modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales*¹⁵⁹, les parties en litige ne pouvant plus avoir recours à la norme souhaitée dans le cadre d'un arbitrage familial. Comme mentionné ci-haut, les litiges en droit de la famille qui font appel au mode de règlement privé des différends doivent suivre l'une des normativités canadiennes afin d'être reconnus légalement par les tribunaux. Ainsi, selon l'article 22 de l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* :

« [L]orsqu'une décision concernant une question visée à l'alinéa a) de la définition de "arbitrage familial" à l'article 1 est prise par un tiers dans le cadre d'un processus qui n'est pas mené exclusivement en conformité avec le droit de l'Ontario ou d'une autre autorité législative canadienne : a) le processus ne constitue pas un arbitrage familial; b) la décision ne constitue pas une sentence d'arbitrage familial et n'a pas d'effet juridique. 2006, chap. 1, par. 1 (2) »¹⁶⁰.

¹⁵⁹ *Loi de 2006 modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales. op. cit.*

¹⁶⁰ *Loi de 2006 modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales. op. cit.*

Ainsi bien que l'arbitrage religieux en matière familiale ne soit pas interdit, il n'est plus sanctionné par le droit ontarien. D'un pluralisme juridique structurel de type complémentaire, il en est aujourd'hui d'une simple relation de coexistence. Il est ici à noter que cette législation imprévue va à l'encontre des conclusions du rapport Boyd et du droit de l'arbitrage en Ontario qui consent, depuis des temps immémoriaux¹⁶¹, au droit contractuel en matière familiale.

Le droit positif de tradition civiliste au Québec

Structuré par le droit civil en matière de droit privé et par la *Common Law* en matière de droit public, le Québec s'est vu imposer une internormativité de type complémentaire par l'Acte de Québec de 1774¹⁶². En droit familial¹⁶³ — droit de type privé —, il accuse les traits singuliers du droit codifié, à savoir l'affirmation d'une source unitaire du droit promulgué par le législateur. Bien que le Québec reconnaisse la présence d'une certaine forme de pluralisme juridique en matière familiale sur son territoire, il pratique l'ingérence en refusant d'intégrer les multiples normes religieuses aux normes étatiques. Cette fermeture à la normativité extraétatique découlerait, selon nous, de prédispositions spécifiques à la codification que sont la règle de droit et l'unicité de loi, toutes deux relevant d'une inclination positiviste.

La règle de droit

La règle de droit française est au fondement de la codification, elle est « élaborée par la doctrine ou énoncée par le législateur [...] pour diriger la conduite des citoyens dans une généralité de cas qui est sans rapport avec un litige particulier »¹⁶⁴. Cette règle n'est en aucun cas instaurée par pragmatisme. Loin de ne pas reconnaître l'œuvre jurisprudentielle associée aux pays de droit civil, il en demeure que le juge ne peut en aucun cas, de sa

¹⁶¹ Marion Boyd, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

¹⁶² Patrice Garant, « Code civil du Québec, code de procédure civile et société distincte », *op.cit.*, p. 1142. Il est à noter que les différents styles d'expressions et d'écriture relevés dans les lois de type public et privé au Québec sont issus de deux conceptions radicalement opposées de la loi prescrites par les traditions juridiques romano-germanique et anglo-saxonne. Voir Pierre Issalys, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », *Cahiers de droit*, vol. 33, 1992, p. 670.

¹⁶³ Il est à noter que nous ne traitons ici que du droit familial. En effet, dans le cadre du droit commercial, par exemple, l'arbitrage religieux est non seulement permis au Québec, mais mis de l'avant. Voir le Code civil, chapitre dix-huitième de la convention d'arbitrage.

¹⁶⁴ Évelyne Serverin, *Sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 10.

propre autorité, transfigurer la règle de droit¹⁶⁵. Ainsi, haussée à niveau supérieur par la doctrine, elle devient synonyme de règle de conduite. C'est grâce à cette forme qu'elle « permet à l'opinion publique, au législateur, d'intervenir plus efficacement pour corriger certains comportements où orienter la société vers des fins données »¹⁶⁶. Loin de réduire sa fonction au règlement de cas concrets, la règle de droit instituée en système de règle de conduite élaboré *a priori* et dont l'objectif est la production d'une certaine cohésion sociale, ce qui réduit considérablement la malléabilité du droit. Cette prédisposition nous semble nettement restreindre l'ouverture aux normativités extatiques.

La Loi, source unique de droit

Le droit civil met au premier plan la législation codifiée en tant que source formelle du droit bien que ce ne soit pas la seule¹⁶⁷. Comme le remarque David et Jauffret-Spinosi, les pays de la famille de droit de type romano-germanique, « apparaissent comme étant des pays de droit écrit; les juristes cherchent avant tout à découvrir les régies et solutions du droit en partant des textes législatifs ou réglementaires, émanant du parlement ou des autorités gouvernementales »¹⁶⁸. De même que pour la règle de droit, la primauté de la loi élaborée par le législateur sous-tend à l'instauration d'un pluralisme juridique structurel d'ingérence.

Droit codifié

Plusieurs vagues de philosophie du droit ont influé sur la méthode codificatrice, y insufflant une idéologie particulière. La vague sur laquelle portera notre attention sera la première d'entre toutes, la codification française, laquelle renvoie généralement à la philosophie des lumières¹⁶⁹. Porteurs d'une volonté de droit, les législations peuvent être

¹⁶⁵ René David et Camille Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, *op.cit.*, p. 73.

¹⁶⁶ *Idem.*, p. 74.

¹⁶⁷ *Idem.*, p. 79.

¹⁶⁸ *Ibidem.* Historiquement, comme le souligne Pierre Issalys, cette prépondérance notoire de la loi, tel qu'en témoigne Michelet, émerge des idéaux de la Révolution française : « [j]e définis la Révolution, l'avènement de la Loi, la résurrection du Droit, la réaction de la Justice. [Ainsi], dès les premiers grands textes révolutionnaires se met en place une équation à quatre termes : raison = volonté générale = loi = droit, qui instaure durablement la suprématie absolue du législateur ». Pierre Issalys, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », *op. cit.*, p. 679.

¹⁶⁹ Jean Carbonnier, « Codification », dans Philippe Raynaud et Stéphane Rials (dirs.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1996, p. 89.

comprises telle la somme significative et symbolique de la relation qu'entretient l'écriture législative avec la réalité sociale¹⁷⁰. Pourtant, il ne faut pas confondre codification et législation. « Codifier n'est pas légiférer. L'histoire ne s'y trompe pas : sur la trame ordinaire de la législation, fonction de l'État assumée au quotidien, elle détache de loin en loin la codification, la signale comme un événement d'exception »¹⁷¹. Et lorsque cette ultra loi est prononcée, écrite, elle devient en soi un acte politique en ce sens que le Code se vaut dorénavant pour lui-même, sa légitimité outrepassa les canaux usuels que sont l'histoire et le droit naturel. Les principes du droit montent ainsi en généralité. Une logique de l'unité s'instaure, la loi est universelle et conséquemment applicable à tous¹⁷². Cet arrimage de lois rassemblées sera donc institué en système rationnel, « un système qui s'organise *ad extra* en se ceinturant de limites¹⁷³ : ce qu'il fait entrer est sa matière, ce qu'il refoule est censé étranger. Sur sa matière, chaque codification revendique une exclusivité, un empire, un monopole – en droit positif, la dignité de droit commun »¹⁷⁴.

Une certaine fermeture de la loi

La régulation sociale par la justice; l'abstraction de l'identité

La forme que prend symboliquement la notion de loi, dans le cadre d'une codification, comme c'est le cas au Québec, est celle de la généralité. Tel que le remarque Pierre Issalys,

« [L]égiférer, c'est donc aussi bâtir, et bâtir durablement. L'aspiration à la permanence du droit légiféré découle de la confiance dans la rationalité du législateur. Si la loi est le produit d'une délibération rationnelle des membres du corps social (médiatisée par le jeu de la représentation et de la majorité), qui sont engagés par le contrat social à la respecter, elle ne peut être que valable à l'égard de tous, indépendamment des considérations de personnes et des circonstances de

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ *Idem.*, p. 90.

¹⁷² Pierre Issalys, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », *op. cit.*, p. 681.

¹⁷³ Ces limites juridiques, tel que le résume Roderick Macdonald, seront portées par le républicanisme ayant vu naître la codification. Voir Roderick Macdonald, « L'hypothèse du pluralisme dans les sociétés démocratiques avancées », *Revue de droit de l'université de Sherbrooke*, vol. 33, 2002/2003, p. 135. Par contre, loin de nous l'idée de décrire explicitement la forme que le républicanisme aura prise au Québec. Sur ce thème voir les textes de Jean-Pierre Bonhomme, notamment Jean-Pierre Bonhomme, « La république manquée », *L'action nationale*, vol. 88, n° 5, 1998, pp. 61-65.

¹⁷⁴ Jean Carbonnier, « Codification », *op. cit.*, p. 90.

temps : elle ne peut être que générale, impersonnelle et intemporelle »¹⁷⁵.

Cette forme relèverait principalement de l'instauration, dans la modernité, d'un lien normatif entre le politique et le droit. C'est dans le cadre du processus de codification que se précisent les traits particuliers rattachés au droit civil où seront fortement imprimés les idéaux modernes. Le pouvoir politique s'institutionnalise et devient la source première d'encadrement des pratiques sociales, et ce, en s'appuyant sur des règlements et lois énoncés a priori. Sa forme d'exercice privilégiée étant ainsi législative. La référence transcendante n'est plus celle de la tradition ou de la religion, mais de la Raison. Nouvelle idéologie de légitimation du pouvoir, qui par le fait même, inscrit les institutions de la société naissante dans une forme inédite de régulation, soit celle de la justice. Le droit porte donc « un sens idéal au cœur duquel s'inscrit l'idée directrice d'une émancipation de l'humanité et des individus à travers l'action réfléchie guidée par la raison, idée associée à celle de liberté, d'égalité, de justice et de progrès »¹⁷⁶. Le droit devient le dépositaire de la foi commune en le législateur qui acquiert par le fait même, au travers de sa capacité régulatrice, la tâche d'élaborer les pourtours que doit prendre l'ordre commun. S'il est imparti au législateur de donner forme à l'ordre commun, il semble manifeste que le respect de cet ordre implique l'unicité du système de justice, niant par le fait même toute possibilité de pluralisme juridique structurel complémentaire.

De plus, la logique moderne articule une nouvelle conception des individus, ceux-ci étant définis comme abstraits et par ce fait, jugés comme égaux, disposant de mêmes droits. Du lieu même de cette conception de l'individu tel qu'émancipé de son identité substantielle, il va de soi que la loi prend symboliquement une forme universelle. Le carcan de l'identité ne devant pas être pris en compte, la loi est générale, s'appliquant à tous de la même façon, sans déclinaison possible. Le gage d'égalité advient du fait de se voir dénuder de son identité propre dans le droit. Le droit moderne se fait ainsi individualiste et universaliste¹⁷⁷. Il va sans dire que cette conceptualisation de l'individu ne permet en aucun cas une ouverture de la loi aux normativités étrangères sous prétexte que l'individu est différent.

¹⁷⁵ Pierre Issalys, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », *op. cit.*, p. 681

¹⁷⁶ Michel Freitag, « Pour une théorie critique de la postmodernité », *op. cit.*, p. 57

¹⁷⁷ Yves Bonny, *Sociologie des temps présent. Modernité avancée ou postmodernité ?*, Paris, Armand Colin, 2004, p. 145.

Le droit positif, tel que le comprend Simone Goyard-Fabre, subsume l'idée de droit à celle de droit étatique. Ainsi le positivisme juridique veut qu'« il n'y a[it] de loi que posée par l'État et dans le cadre de l'État; elle n'en appelle à aucune transcendance, mais à la seule capacité constructiviste de la raison humaine [...] »¹⁷⁸. C'est cette idéologie du droit qui imprimera, au Québec, son caractère juridique particulier :

« [l]a modernité juridique québécoise a pris la forme d'un "État de lois". Et l'appareil législatif issu de l'Assemblée nationale depuis un quart de siècle manifeste clairement par sa forme son rattachement à la tradition romano-germanique du législateur interprète de la volonté générale et "architecte social". La structure et la langue des textes tendent à exprimer une rationalité directement accessible au citoyen. À travers le "bruit" introduit dans les textes par les contingences politiques et les lourdeurs technocratiques se fait entendre dans la loi le "message" du peuple à lui-même, écho lointain, mais persistant de la conception du *Contrat social* »¹⁷⁹.

Le rôle éminent conféré à la loi, du moins en esprit, rappelle la notion phare au Québec de volonté générale. La loi positive, en tant qu'instrument de la raison et de la justice, consacre l'idée de bien commun¹⁸⁰.

Au Québec, malgré ses multiples transformations, le mode de pensée juridique positif, ainsi que le droit civil qu'il sous-tend, se veut intimement lié au référent identitaire canadien-français, puis québécois¹⁸¹. Dans le Québec d'avant la Révolution tranquille, la sauvegarde du droit civil est un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle. Comme le souligne Sylvio Normand, dans les revues de droit propre aux décennies 1920

¹⁷⁸ Simone Goyard Fabre, « La fondation des lois civiles », *Laval théologique et philosophique*, vol. 49, n°105, 1993, p. 110.

¹⁷⁹ Issalys, Pierre, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », *op. cit.*, p. 682.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ Bien que le paradigme positiviste soit la ligne directrice juridique soutenue au Québec par les juristes, il n'en demeure pas moins que le droit québécois n'est pas réductible à cette seule dimension. Comme le remarque Howes, « dans les quelques décennies ayant suivi l'union fédérale de 1867, les juristes civilistes québécois caressèrent l'espoir que les *common lawyers* des autres provinces s'intéressent eux aussi au projet d'édifier un droit universel qui emprunterait autant du droit civil qu'à la *common law* ». Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Les chartres des droits et libertés comme louves dans la bergerie du positivisme? Quelques hypothèses sur l'impact de la culture des droits sur la culture juridique québécoise », *op. cit.*, p. 89. Le texte original est celui de David Howes, « From polyjurality to monojurality : the transformation of Quebec law, 1875-1929 », *McGill Law Journal*, vol. 32, n. 523, 1987, pp. 523-558. Pour une revue plus complète de l'historiographie du droit québécois, voir John Brierley, Roderick Macdonald (dirs.), *Quebec civil law. An introduction to Quebec private law*, Toronto, Edmond Montgomery, 1993, pp. 67-73.

à 1940, véhicules de la pensée juridique québécoise, certains collaborateurs motivent leur posture par la singularité même du système civiliste qu'il faut alors protéger en soi¹⁸². Pour les autres, c'est plutôt sa nature symbolique et représentative d'une identité, au même titre que la religion et la langue française qui justifie sa protection¹⁸³, d'autant plus dans le contexte des rapports de pouvoirs inégalitaires entre Québec et Ottawa. Il est donc possible de voir ici s'emboîter la tradition juridique civiliste dans un contexte sociopolitique singulier qui la rend tributaire de sa mémoire. C'est dans ces circonstances qu'une « culture juridique en viendra à participer au processus de construction de la référence identitaire d'une collectivité ou, plus modestement, en suivra les méandres de ce processus »¹⁸⁴. À la suite de la Révolution tranquille, au dire de Jean-François Gaudreault-DesBiens, l'affirmation nationale s'est réalisée par l'institution d'un État québécois centralisateur à qui fut confiée l'importante mission de perpétuer l'identité singulière de l'unique nation à prédominance française en Amérique du Nord. Ainsi, « ses lois devaient dans la mesure du possible s'efforcer de refléter, voire d'accentuer la spécificité identitaire [québécoise] »¹⁸⁵. Ce constat est partagé par la juriste Hélène Tessier, tout « comme la langue, le droit civil – au sens large et au sens culturel – fait [toujours] partie de la spécificité du Québec et y modèle la façon de penser les rapports sociaux »¹⁸⁶. L'idéologie positiviste, sur laquelle s'appuie partiellement l'identité nationale québécoise, aura certes influé sur les représentations sociales et collectives du droit structurant la culture juridique québécoise.

En somme, fait national, la codification québécoise, conformément à l'esprit qui la porte, circonscrit passablement la possibilité d'ouvrir le droit étatique aux normativités étrangères. Le rôle éminent conféré à la loi fait en sorte qu'elle est le seul droit qui est,

¹⁸² Sylvio Normand, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », *McGill Law Journal*, vol. 32, n° 529, 1986-87, p. 561. Voir également Tommy Tremblay, « L'institution du droit civil chez les Canadiens français : une question d'identité » (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.erudit.org/livre/cefan/1996-1/000467co.pdf>

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Les chartres des droits et libertés comme louves dans la bergerie du positivisme? Quelques hypothèses sur l'impact de la culture des droits sur la culture juridique québécoise », *op. cit.*, p. 88.

¹⁸⁵ *Idem.*, p. 116.

¹⁸⁶ Hélène Tessier, « raisonnable ou rationnel? Pluralisme religieux, droit à l'égalité et accommodement raisonnable : rationalisme et bi-juridisme canadien », *op. cit.*, p.3.

sans considération aucune pour le droit tel qu'il pourrait ou devrait être. Les prédispositions juridiques spécifiques à la codification et à l'idéologie positiviste que sont la règle de droit ainsi que la prépondérance de la loi comme source du droit façonneraient, selon nous, les représentations sociales du droit, lesquelles auraient contribué à leur tour, à l'élaboration d'un pluralisme juridique structurel d'ingérence. La force symbolique identitaire attribuée au droit civil aurait également concouru à la fermeture du droit étatique en matière familiale.

Le Code civil du Québec; de la famille et de la convention d'arbitrage

Au Québec, le droit de la famille est régi par le Code civil, la *Loi sur la protection de la jeunesse* et la *Loi sur le divorce*. Il faut toutefois rappeler que ne sont soumis au Code civil que les couples non mariés et les conjoints de fait. Les couples mariés en litige sont assujettis à la *Loi fédérale sur le divorce*. Selon l'avocate Marie-France Bureau, « l'essentiel des dispositions sur la famille du Code civil du Québec a été adopté au cours des années 1980, avant l'entrée en vigueur de l'ensemble du Code civil en 1994. De 1981 à 1989, le législateur procédait à une recodification de l'ensemble du droit de la famille »¹⁸⁷. Aujourd'hui, le livre deux du Code civil du Québec — de la famille — aborde les régimes matrimoniaux, la filiation, la séparation de corps, l'obligation alimentaire ainsi que le patrimoine familial.

Au demeurant, la formulation du Code civil ne laisse aucunement présager la possibilité d'un pluralisme juridique structurel de type complémentaire en matière de droit familial. Au contraire, alors que l'arbitrage demeure une possibilité pour les litiges commerciaux, elle est prohibée pour tout conflit familial, le Code civil stipulant clairement dans le livre cinquième — des obligations, titre deuxième — des contrats nommés, chapitre dix-huitième — de la convention d'arbitrage, selon l'article 2639, que « [n]e peut être soumis à l'arbitrage, le différend portant sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public »¹⁸⁸. Dans le cadre des litiges commerciaux, l'arbitrage demeure un moyen prisé pour le règlement des

¹⁸⁷ Marie-France Bureau, « Code et famille : avant-garde ou fixité. Codification, Don Quichotte et autres histoires », *Les cahiers de droit*, vol. 46, n° 2-1, 2005, p. 401.

¹⁸⁸ Code civil du Québec, *op. cit.*

différends. Par exemple, le *Beth DIN* de Montréal préside aux jugements religieux de causes tels que les problèmes entre partenaires d'affaires et les disputes administratives¹⁸⁹. Cela dit, en matière de droit familial, l'interdiction d'arbitrage promue par le Code civil ne fut jamais remise en question.

Le Règlement sur la médiation

Le 9 mars 1993, l'Assemblée nationale du Québec adoptait le projet de Loi 14 — *Loi modifiant le code de procédure civile concernant la médiation* — afin d'offrir aux juges la possibilité de rediriger les conjoints vers un médiateur¹⁹⁰. Le Règlement sur la médiation familiale au Québec¹⁹¹ adopté le 1er décembre 1993 reconnaît cinq ordres professionnels comme accréditeurs de médiateurs (le Barreau, la Chambre des notaires, l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux, l'Ordre professionnel des psychologues, l'Ordre professionnel des conseillers et les conseillères en orientation). Le comité des organismes accréditeurs en médiation familiale (COAMF) est responsable de la mise en place des règles d'accréditation des médiateurs, de leur formation ainsi que de leurs obligations en ce qui concerne la médiation. Depuis l'adoption de la Loi 65 en juin 1997, la médiation familiale est accessible dans tous les districts judiciaires et oblige tous couples en litige avec enfants à se présenter à une séquence de médiation sans frais avant de recourir à la cour civile. Par la suite, selon son souhait, le couple peut accéder à « cinq séances gratuites de médiation lors d'une première cause et trois séances gratuites lors d'une révision de jugement »¹⁹². À l'opposé de l'arbitrage, l'avis du médiateur n'est pas une sentence et ne peut donc pas être tenu pour exécutoire. Toutefois, lorsqu'un couple parvient à un accord à la suite d'une séance de médiation, celui-ci est généralement homologué par les tribunaux québécois.

¹⁸⁹ Jewish community council of Montreal, (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.mk.ca/dintorahfr.html>

¹⁹⁰ Roger Nicol, « La médiation familiale : révélateur du contrat social entre la famille et l'État », *Intervention*, vol. 122, 2005, p. 43.

¹⁹¹ Justice Québec, *La médiation familiale* (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.justice.gouv.qc.ca/FRANCAIS/publications/generale/mediation.htm#anchor1486859>

¹⁹² Roger Nicol, « La médiation familiale : révélateur du contrat social entre la famille et l'État », *op. cit.*, p. 43.

La médiation familiale se pratique également en dehors des conventions établies par la province québécoise, notamment dans les centres religieux. L'avis d'un médiateur religieux ne peut être entériné en sa qualité d'entente formulée lors d'une médiation, car ces derniers ne sont pas reconnus par le système judiciaire québécois. Cependant, lorsque le couple se présente en cours avec un accord formulé à l'extérieur de celle-ci, mais respectant les lois québécoises et canadiennes, l'accord se trouve généralement homologué par la cour. Dans cette relation d'internormativité située et avertie, la réception de la normativité religieuse est exécutée par le juge qui, confronté à cette situation d'hétérogénéité normative, applique la règle de droit à un amalgame formé de la normativité présentée par les parties et du droit civil québécois¹⁹³. C'est donc au couple que revient la responsabilité d'énoncer les normes religieuses qu'il souhaite voir respecter. Néanmoins, soulignons que le jugement final sera émis dans le cadre d'une cour, par un juge niant toute forme d'internormativité de type complémentaire. Tel que l'on peut le noter, la primauté de loi telle qu'elle fut élaborée par le législateur dans le souci d'y imprimer la volonté générale québécoise réduit considérablement l'ouverture étatique aux normes autres présentes sur son territoire. Malgré la mise en place du mécanisme privé de règlement des différends qu'est la médiation, la prééminence de la règle de droit demeure, le couple en litige devant présenter leur accord formulé avec l'aide du médiateur accrédité devant une cour pour que celui-ci soit reconnu comme légal.

De ce fait, au Québec, la représentation collective de la loi semble avoir retenu la définition que lui accorde la tradition juridique civiliste et qui est instituée dans la loi. L'unicité de la loi est assumée par la partie du Code civil traitant de la famille, l'arbitrage étant prohibé. Unique, la loi demande que les litiges familiaux conservent un caractère public, gage de l'application uniforme de la loi et conséquemment de l'égalité des individus. Bien que la loi prévoie la médiation, qui est certes un mécanisme de règlement privé des différends — ou une justice participative, elle conserve son caractère public. Dans le cadre d'un règlement par médiation, l'entente doit être approuvée par un juge qui doit faire abstraction des identités substantielles des parties, la loi applicable à tous de la même façon. Et, par la même occasion, s'assurer que son jugement respecte l'ensemble

¹⁹³ Anne Saris, « La gestion de l'hétérogénéité normative par le droit étatique », *op. cit.*, p. 157

des notions d'ordre public, telle l'égalité entre les parties, par exemple, élaborées par le législateur. C'est ainsi la figure du juge, au travers du rôle de représentant du corps social qui lui est imparti, qui concède le caractère public d'un jugement. Du fait public advient la mise en forme de ce que le législateur aura défini comme le bien public. Ainsi, les fonctions accordées au pouvoir politique semblent toujours se traduire en termes juridiques.

De la tradition juridique émerge une culture juridique

La province ontarienne, aux termes de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, reconnaît l'internormativité présente en son sein et la légitimise de par l'instauration d'un pluralisme juridique de type complémentaire. En effet, dans le cadre des résolutions extrajudiciaires des conflits familiaux, l'Ontario a sanctionné l'arbitrage s'appuyant sur une normativité extraétatique, plus particulièrement sur le droit religieux. De ce fait, elle modèle la compénétration des ordres juridiques par une reconnaissance de fait des décisions des arbitrages privés. En d'autres termes, ces décisions ainsi que « les actions des autorités de l'ordre normatif religieux se verront reconnaître des effets civils automatiquement »¹⁹⁴. Aujourd'hui, à la suite de l'amendement de la loi sur l'arbitrage, il est question d'un pluralisme structurel de coexistence, l'état ontarien ne réglementant plus l'application des normes religieuses en ce qui a trait aux matières familiales, mais sans les interdire. Toutefois, le Québec n'a jamais reconnu aucune forme de pluralisme juridique structurel de type complémentaire ou de coexistence. L'interdiction d'arbitrage dans les différends portant sur l'état et la capacité des personnes ainsi que sur les matières familiales, mais également sur les questions qui intéressent l'ordre public, comme stipulé dans le Code civil, démontre clairement un pluralisme juridique structurel d'ingérence. La présence de la *Common Law* et du droit civil en tant que cultures juridiques distinctes, serait, selon nous, en partie responsable de cette différence. Elles auraient ainsi donné naissance, de par des prédispositions propres à chacune de ces cultures, à des

¹⁹⁴ *Ibidem.*

représentations collectives particulières du droit desquelles émergent deux conceptions opposées du lien que doit entretenir l'État avec la normativité extraétatique¹⁹⁵.

Bien que, comme attendu, le Québec suive une mouvance juridique positiviste s'appuyant sur la culture du droit civil, l'Ontario nie pour la première fois, en matière familiale, l'ouverture aux normativités éclectiques présentes sur son territoire, ouverture jadis structurer par les prédispositions de la *Common Law*. En effet, la flexibilité du droit s'ensuit de la doctrine jurisprudentielle et du principe de la *legal rule*, lesquelles participent des représentations sociales juridiques ontariennes. Cette flexibilité aura certes inculqué au législateur une vision du droit singulière où l'on reconnaît à l'individu des capacités intrinsèques normatives qu'il peut faire valoir dans le cadre d'un droit étatique qui se veut pragmatique, concret. La récente imposition d'une loi unique en matière d'arbitrage familiale — bien que celle-ci soit ouverte aux multiples lois formulées par les provinces canadiennes — nous semble contraire à la culture juridique ontarienne. Ainsi, une transformation insoupçonnée des représentations sociales structurant tout autant le droit que son sens premier en Ontario, et ce, quoique les prédispositions qui sont celles de la *Common Law* demeurent, serait-elle advenue?

Une seconde lecture

Une question de frontières identitaires

Cela dit, les quelques rares études portant sur les réactions politiques québécoises par rapport à la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques se sont surtout penchées sur le concept d'identité. À la question quelles étaient les motivations intrinsèques des députées québécoises quant au dépôt de la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux islamiques au Québec comme au Canada*, les sociologues Danielle Juteau, Marie-Blanche Tahon et Micheline Milot répondent que le geste politique posé par Fatima Houda-Pépin, Jocelyne Caron et Sylvie Roy se voulait normatif et qu'il servait essentiellement au recouvrement et au renforcement des frontières

¹⁹⁵ Notre conception du lien entre la culture juridique et le pluralisme juridique s'appuie sur les travaux d'Anne Saris. Voir Anne Saris, « La gestion de l'hétérogénéité normative par le droit étatique », *op cit*.

identitaires nationales québécoises. Elles cherchent, en effet, à saisir la portée normative de la motion québécoise — puisque celle-ci est sans effet juridique et qu'elle réitère une loi déjà sanctionnée — telle la réaffirmation symbolique des frontières identitaires entre la majorité québécoise et l'autre immigrant¹⁹⁶.

La sociologue Danielle Juteau affirme qu'au Canada et particulièrement au Québec, la religion fut pendant longtemps l'une des frontières identitaires principales. Aujourd'hui, elle serait de nouveau actualisée, visant cette fois à régir la place des minorités ethnicoreligieuses :

« On semble, dans certains milieux, remettre en question la légitimité des institutions et des espaces que se créent les minorités, comme des hôpitaux et des écoles privées, des quartiers, une dynamique que l'on impute au multiculturalisme qui est lui aussi à rejeter. Il y a peut-être un lien entre l'élargissement de l'espace civique commun et la crispation identitaire des majoritaires, qui toléreraient de moins en moins les manifestations de la diversité ethnique »¹⁹⁷.

Les frontières identitaires réaffirmées dans le débat sur l'instauration des tribunaux islamiques s'érigent sur deux points d'assise, soit l'interculturalisme et l'égalité des sexes. L'articulation des rapports sociaux et la hiérarchisation des groupes, selon la sociologue, se seraient structurées, en partie, par l'interculturalisme, défini tel un modèle d'intégration culturel propre au Québec, et par « l'attitude généralement négative face au multiculturalisme »¹⁹⁸. Depuis les années 1980 s'articule au Québec l'interculturalisme, une idéologie certes pluraliste, mais qui se veut plus près d'une conception républicaine de l'espace commun. Selon Juteau, le multiculturalisme, au contraire, renverrait pour les Québécois « à des droits collectifs, à des groupes distincts, chacun partageant des valeurs communes et figées, d'où la divergence entre plusieurs univers culturels »¹⁹⁹. Il s'agit donc dans un premier temps de redéfinir une frontière identitaire avec l'autre — ontarien et canadien —, promoteur du multiculturalisme et donc des tribunaux islamiques²⁰⁰. Puis,

¹⁹⁶ Cette conceptualisation a été développée dans les travaux de Danielle Juteau. Danielle Juteau, « Rapports de sexe, frontières ethniques et identité nationale », *op. cit.*

¹⁹⁷ *Ibidem.*

¹⁹⁸ *Ibidem.*

¹⁹⁹ *Ibidem.*

²⁰⁰ Selon Danielle Juteau, « plusieurs opinions favorables [aux tribunaux islamiques] (Cotler, Marion Boyd, *the Globe and Mail*) adhéraient à une conception libérale du multiculturalisme, ouverte à l'authenticité et à la tolérance, surtout dans le contexte de l'après 9/11, où le Canada anglais tenait à se démarquer des États-Unis et de leur *war on terror* ». *Ibidem.*

dans un deuxième temps, ces frontières sont également réinstituées à l'instar d'une séparation entre le majoritaire et l'autre religieux sur la base de l'égalité entre les sexes.

Par conséquent, Juteau suggère que les politiciens québécois ont opposé au « nous » représentant l'atteinte de l'égalité sexuelle un « eux » — désignant les minorités culturelles — qui n'y seraient pas parvenus²⁰¹. Autrement dit, le Québec se considère comme prônant l'égalité des sexes et comme ayant atteint, d'une certaine façon, l'égalité de droit entre la femme et l'homme. Les Québécois semblent croire qu'au contraire, les immigrants ethnoreligieux, en raison des prescriptions de leur religion, ne se soucient guère de l'égalité entre sexes. La religion, particulièrement l'islam, servirait de nouvelles frontières. Certains comportements tels que le port du voile étant interprété comme une attaque contre la majorité québécoise et ses valeurs. Cette menace entraîne le besoin de protection et ultimement, celui de légiférer symboliquement. La question des femmes représenterait ainsi, pour Juteau, « l'un des moyens idéologiques par lesquels l'identité nationale québécoise est articulée et débattue »²⁰².

La réflexion sur la signification symbolique de la motion s'opposant à l'implantation des tribunaux islamiques, proposée par Marie-Blanche Tahon, recoupe celle de Danielle Juteau en cela qu'elle semble s'appuyer aussi sur le concept de la réaffirmation des frontières. Selon la sociologue, la motion ne ciblait que la religion islamique avec l'intention de catégoriser les musulmans comme autres. Aux dires de Tahon, l'un des principaux arguments utilisés par Fatima Houada-Pépin — soit la soumission de la femme musulmane et l'inégalité des sexes présente dans la loi islamique — désigne l'islam et la communauté musulmane québécoise et canadienne comme sexistes²⁰³. Dans la motion, qui ne s'adresse qu'aux tribunaux islamiques, nous pouvons lire :

« l'Assemblée nationale, par cette motion, exprime clairement son opposition à toute demande de reconnaissance de tribunaux dits islamiques non seulement sur le territoire du Québec, mais également sur tout le territoire du Canada, car toute ouverture constituerait une brèche inacceptable en Occident, une brèche inacceptable aussi à notre Charte des droits et libertés de la personne du Québec,

²⁰¹ *Ibidem.*

²⁰² *Ibidem.*

²⁰³ Marie-Blanche Tahon, « L'égalité entre les hommes et les femmes comme marqueur d'une identité nationale particulière », *Monde commun*, vol. 1, n° 2, 2009, p. 18.

mais aussi à la Charte canadienne et à tous les traités signés par le Québec et le Canada concernant notre obligation de lutter contre toute discrimination faite aux femmes »²⁰⁴.

Marie-Blanche Tahon paraît ainsi noter de nouveau l'articulation d'une différence entre les Québécois et les Maghrébines « hidjabinisées », porteuses de l'islam. Non seulement incarneraient-elles la valeur anti-québécoise de la soumission de la femme, mais elles seraient également les représentantes de l'imperméabilité à la sécularisation et de l'orthodoxie religieuse. Cette désignation serait le fruit du souhait d'établir une altérité entre la majorité québécoise et ces femmes et les communautés qu'elles représentent. Toutefois, la sociologue fournit également un autre élément de réponse, celui de la méconnaissance du droit civiliste québécois par les députés qui serait également présente dans les médias. La réaction des parlementaires contre les demandes d'instauration des tribunaux islamiques, comprises telle une menace, laisserait percevoir leur ignorance sur la question. Il s'agissait donc d' :

« une vue de l'esprit, puisque le droit civil interdit purement et simplement l'arbitrage en matière familiale. Les médias québécois ont alors salué l'initiative de la députée d'origine marocaine et le vote unanime de l'Assemblée nationale comme une autre expression du progressisme qui était alors, en 2005, considéré comme un autre marqueur de l'identité nationale, sans s'apercevoir que les représentants du peuple *ignoraient la loi* et le régime civiliste de la nation québécoise »²⁰⁵.

De même, l'approche avancée par la sociologue Micheline Milot suit également cette tangente. Selon elle, la motion « faisait aisément fi du fait qu'au Québec le droit familial ne relève pas de l'arbitrage privé comme en Ontario, mais du Code civil (le cas ontarien n'était donc pas transposable au Québec) » et que conséquemment, celle-ci n'avait pour motif que de cibler la religion du minoritaire²⁰⁶.

À partir d'une perspective inspirée des préoccupations féministes, ces auteures soulèvent et mettent en lumière, les débats identitaires qui se sont entremêlés à la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques. Cette lecture a le mérite d'attirer l'attention sur

²⁰⁴ Fatima Houda-Pépin, Sylvie Roy et Jocelyne Caron, Motion présentée à l'Assemblée nationale du Québec, *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, op. cit.

²⁰⁵ Marie-Blanche Tahon, « L'égalité entre les hommes et les femmes comme marqueur d'une identité nationale particulière », op. cit., p. 18. Je souligne.

²⁰⁶ Micheline Milot, « L'émergence de la notion de laïcité au Québec – Résistances, polysémie et instrumentalisation », op. cit., p. 55.

non seulement le contexte international d'immigration, mais également sur l'importance de la notion de l'égalité entre les hommes et les femmes, notion certes centrale de la motion à l'étude et présente dans le discours du premier ministre ontarien Dalton McGuinty. Par contre, elle fait fi d'une solide approche comparative avec l'Ontario qui, selon nous, s'avère essentielle pour mieux discerner ce sur quoi s'appuient les motivations des acteurs et qui, par le fait même, rend compte de la forme que prennent les politiques juridiques mises de l'avant. De plus, ces études centrées sur le recouvrement des frontières identitaires ne portent que rarement attention à la notion de droit, ou à celle de culture juridique. Pourtant, il nous semble un tant soit peu réducteur de ne pas engager la réflexion sur la culture juridique, culture susceptible de structurer profondément les modes de pensées ainsi que les représentations collectives non seulement du droit, mais également de la notion d'identité.

Section méthodologique

Collecte de données

Dans le but d'apporter quelques éléments de réponse à notre question de recherche à savoir, en premier lieu, pourquoi les députées québécoises ont considéré qu'il était essentiel de déposer la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada* à l'Assemblée nationale et en deuxième lieu, quelles sont les représentations collectives du droit véhiculées par les acteurs politiques en Ontario et au Québec, nous avons procédé à une analyse de discours de notre corpus, celui-ci étant composé de huit entretiens semi-dirigés, téléphoniques ou non, réalisés entre le 3 février 2011 et le 16 mai 2011. Ces entrevues ont été approuvées par le bureau d'éthique et d'intégrité à la recherche de l'université d'Ottawa. Cette phase de la cueillette de donnée complétant une analyse exhaustive des documents disponibles dans les journaux, revues et autres supports.

Nous avons choisi l'entretien semi-dirigé en tant que méthode de collecte de donnée puisque le contexte événementiel de celui-ci autorise un échange linguistique et par ce

fait, permet de cerner le langage propre à l'interviewé²⁰⁷; c'est en ciblant le registre de langage utilisé par l'interviewé qu'il devient alors possible de faire ressortir sa conception du monde et les représentations sociales qui la définissent. Les choix sémantiques et syntaxiques sont d'autant plus indicateurs de la trame culturelle de l'interviewé²⁰⁸. Certes, nous nous inscrivons par ce fait dans le paradigme interprétatif. Par le choix de cette méthode, nous cherchons à rendre plus explicite le cadre de pensée des interviewés ainsi qu'à faire ressortir à l'aide de la parole ce qui ne peut être observé. Nous souhaitons ainsi voir émerger la compréhension du monde en ce qui concerne le droit tel que formulé par les interviewés et au travers de celle-ci la trame explicative sous-jacente à leurs actions politiques.

Puisque le modèle méthodologique même de l'entretien suggère que le temps et le lieu de celui-ci soient impartis à l'interviewé, notre agenda s'est échelonné sur plus de 5 mois. Les acteurs politiques ont été sélectionnés en raison de leur participation accrue dans le cadre de ce que nous appelons la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques. Cette participation ainsi que la nature politique des emplois des acteurs sont les critères retenus tout au long de la recherche. Nous n'avons cependant pas jugé nécessaire d'inclure dans notre échantillonnage les journalistes s'étant penchés sur la polémique, par exemple. Toutefois, en raison de l'identité politique et publique des acteurs, il a été plus que difficile d'obtenir le consentement de plusieurs d'entre eux. Nous avons dû effectuer une multitude de suivis, et ce, de façon constante au cours des mois. L'impossibilité d'entrer en communication avec certains des acteurs politiques les plus influents de la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques nous a obligés à vouer une attention accrue à notre seconde question de recherche et ainsi, par le fait même, à élargir nos critères de sélections des interviewés ainsi que les thèmes abordés lors des entretiens. Ces entretiens ont été approuvés par le bureau de la déontologie et de l'éthique de l'université d'Ottawa.

Nous avons procédé en deux vagues; la première contient les entretiens effectués en personne et d'une durée s'échelonnant entre une heure trente et trois heures. Elle cible les

²⁰⁷ Lorraine Savoie-Zajc, « L'entrevue semi-dirigée », dans Benoit Gauthier (dir.) *Recherche sociale. De la problématique à la collecte de données*, Québec, Presses de l'université du Québec, 2009, p. 341.

²⁰⁸ *Ibidem*.

acteurs majeurs que sont Marion Boyd, Sylvie Roy, Michael Bryant et Denis Mondor. Il est à noter que le premier ministre de l'Ontario Dalton McGuinty a refusé de nous accorder, en premier lieu, un entretien d'une heure, puis, en second lieu, un entretien téléphonique d'une quinzaine de minutes. Par souci d'une certaine recherche de saturation théorique – ce qui n'était pas en soi l'objectif de notre échantillonnage²⁰⁹, nous avons cherché à obtenir le témoignage d'un tiers acteur politique en Ontario. Nous avons pour cette fin sélectionné le professeur agrégé de la faculté de droit de l'université de Toronto, Anver Emon, puisque Marion Boyd et Michael Bryant, lors de leurs témoignages, ont insisté sur la nature explicative de ses propos et de son influence sur leurs schèmes de pensée. Nous nous sommes entretenus avec lui lors de la deuxième vague d'entretien. Il est également à noter que Madame Jocelyne Caron est aujourd'hui régisseuse et juge pour la Société des alcools et des jeux du Québec et qu'en égard à ses nouvelles fonctions, elle ne pouvait nous accorder d'entretien au cours duquel elle expliciterait ses opinions politiques. Dans une brève communication téléphonique, elle nous a affirmé avoir travaillé de façon soutenue plus d'un mois sur la motion et que oui, elle était bel et bien au courant de l'article 2639 du Code civil du Québec prohibant l'arbitrage en matière familiale. D'ailleurs, elle a également souligné que le Québec, tout comme l'Ontario, se devait de réagir prestement aux pressions internationales. De plus, à la suite de plusieurs tentatives, nous n'avons toujours pas été en mesure de communiquer avec la députée Fatima Houada-Pépin; elle n'a daigné répondre ni à nos appels, ni à nos courriels. Il en va de même pour les courriels de E.-Martin Meunier, notre directeur de thèse.

Bien qu'il soit plus aisé de comprendre pourquoi notre sélection comporte les acteurs politiques Marion Boyd, Sylvie Roy et Michael Bryant, nous tenons à préciser que nous avons choisi maître Denis Mondor en sa qualité de bâtonnier du Barreau du Québec. À cette époque, le bâtonnier commanda une étude au groupe de travail relevant du Service de recherche et de législation du Barreau et chargé de rendre un avis sur l'arbitrage en

²⁰⁹ Jean-Pierre Deslauriers note que généralement, les recherches qualitatives recourant à l'entrevue en recueillent environ une trentaine. Dans notre cas, nos critères de sélection justifient un nombre beaucoup plus restreint. De plus, nous avons été en mesure d'obtenir une répétition de l'information de manière suffisante. Voir Jean-Pierre Deslauriers, « L'analyse de données », dans Jean-Pierre Deslauriers, *Recherche qualitative : guide pratique*, Montréal, Chenelière/McGraw-Hill, 1991, p. 85.

matière familiale au Québec. En février 2005, le Barreau du Québec publiait un article intitulé « Commentaires du Barreau du Québec sur les tribunaux religieux » dans son journal²¹⁰. Puisque le Barreau du Québec était concerné dans la réflexion sur l'arbitrage et participait pleinement de la position prise par le Québec au sujet de cette polémique, nous avons pris le parti d'inclure maître Denis Mondor dans notre échantillonnage. Comme il ne nous a pas été possible d'obtenir un entretien, téléphonique ou non, avec le premier ministre de l'Ontario Dalton McGuinty, nous avons soumis à l'analyse la transcription complète d'un entretien téléphonique de 10 minutes accordé au journaliste de la Presse canadienne, Keith Leslie, le 11 septembre 2005, portant sur la question.

Chronologie de la première vague d'entretien

Entretiens souhaités	Date de l'entretien
Dalton McGuinty	Obtention de l'entrevue téléphonique effectuée par Keith Leslie le 11 septembre 2005
Fatima Houda-Pépin	
Jocelyne Caron	
Entretiens réalisés	
Denis Mondor	3 février 2011 Montréal
Sylvie Roy	9 février 2011 Québec
Michael Bryant	4 mars 2011 Toronto
Marion Boyd	8 février 2011 Toronto

En ce qui a trait à la première vague, nous avons premièrement envoyé une lettre formelle sollicitant la participation à un entretien d'une durée approximative d'une heure, au moment et dans le lieu privilégié par l'interviewé. Par la suite, nous avons entamé la communication au moyen de courriel ainsi que d'appels téléphoniques, respectant la méthode communicationnelle adoptée par les acteurs. À la suite de chaque entretien, un courriel de remerciement a été envoyé dans les plus brefs délais à l'interviewé; nous avons jugé qu'il n'était pas nécessaire d'envoyer une lettre formelle de remerciement. Puisque ces rencontres ont eu lieu en personne, il a été possible d'obtenir le consentement des interviewés par écrit, au début de l'entretien, au moyen du formulaire de

²¹⁰ Barreau du Québec, « Commentaires du Barreau du Québec sur les tribunaux religieux », *Le Journal*, vol. 37, n.3, 2005, (pages consultées le 10 janvier 2011), [en ligne], à l'adresse URL : <http://www.barreau.qc.ca/publications/journal/vol37/no3/islamique3.html>

consentement préalablement autorisé par le Bureau d'éthique et d'intégrité à la recherche de l'université d'Ottawa. Deux copies ont été signées par nous-mêmes ainsi que par l'interviewé, une copie formelle du formulaire de consentement a été remise à l'interviewé pour ses propres dossiers. Il va de soi que la langue utilisée dans le cadre de ces formulaires était celle de l'interviewé. Nous conservons ces formulaires sous clé dans notre bureau domiciliaire.

La deuxième d'entretiens cible les acteurs politiques certes impliqués dans la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques, mais dans une moindre mesure. Nous avons ainsi sensiblement ouvert nos critères de sélection, et ce, afin de pallier le manque à gagner résultant des refus de Fatima Houada-Pépin, de Jocelyne Caron et de Dalton McGuinty. Dans ces circonstances, nous avons choisi de nous entretenir avec Christiane Pelchat, présidente du Conseil du statut de la femme, car le conseil fut actif, publiant son avis dans les journaux tout au long du débat; avec Mario Dumont alors chef du deuxième groupe d'opposition ainsi que député de l'Action démocratique du Québec dans la circonscription de Rivière-du-Loup; avec Jacques Dupuis ministre de la Justice au Québec; avec Anver Emon professeur agrégé de droit à l'Université de Toronto ainsi qu'avec Dominique Goubau, responsable du groupe de travail sur l'arbitrage en matière familiale du Barreau du Québec. Nous n'avons pu obtenir un entretien avec le premier ministre Jean Charest, ni avec la chef de l'opposition officielle et députée du Québec, Pauline Marois. Ces entretiens ont eu lieu par téléphone puisqu'il était impossible pour ces personnalités publiques et politiques, à l'exception de Monsieur Goubau et de Monsieur Emon, de m'accorder plus d'une quinzaine de minutes. L'entretien téléphonique permettait, entre autres, de laisser le choix moment le plus opportun à l'interviewé, tout en assurant à celui-ci la possibilité de remettre l'entretien, si cela s'avérait nécessaire. Dans plusieurs cas, à cause de l'horaire très chargé des acteurs politiques, il a fallu remettre à plus tard les entretiens, parfois même de quelques jours. Il fut impossible de faire signer le formulaire de consentement, nous avons donc dû recueillir le consentement de façon verbale, soit en demandant à l'interviewé s'il nous permettait d'enregistrer la conversation et s'il nous permettait également de citer ses paroles et de le nommer dans le cadre de notre thèse de maîtrise et des textes subséquents. Ces deux questions ont été posées systématiquement à l'ensemble des

acteurs, et ce, toujours lors du préambule de l'entretien. Lors de la deuxième vague d'entretien, nous avons communiqué avec les interviewés seulement par courriel, dans un premier temps pour solliciter leur participation à notre recherche et dans un second temps, pour les remercier.

Chronologie de la deuxième vague d'entretien

Entretiens souhaités	Date de l'entretien
Jean Charest	
Pauline Marois	
Entretiens réalisés	
Anver Emon	11 mai 2011
Christiane Pelchat	19 avril 2011
Mario Dumont	13 avril 2011
Jacques Dupuis	16 mai 2011
Dominique Goubau	21 mars 2011

Puisque notre méthode de collecte de données est celle de l'entretien semi-dirigé, nous n'avons pas eu recours à un schéma d'entretien unique et répétitif. Devant nous adapter au type de participation de l'acteur et au contexte particulier de celle-ci, sans oublier que le temps imparti à l'entretien a varié grandement, nous avons élaboré un schéma d'entretien souple et spécifié pour chaque interviewé. Avant la création du schéma d'entretien, nous avons lu les communications et les textes publics rédigés par l'interviewé portant sur la question étudiée afin d'être apte à situer dans les contextes appropriés les pensées des acteurs politiques. Toutefois, une ligne directrice traverse l'ensemble de nos entretiens; tout d'abord, afin d'aider l'interviewé à se remémorer les événements tels qu'il les a vécus, nous amorçons l'entretien avec une série de questions visant à faire ressortir en ordre chronologique, ce qu'il considère aujourd'hui comme étant les faits marquants de la polémique²¹¹. Cette série de questions avait également pour but de permettre à l'interviewé de se souvenir de ses réflexions, pensées et sentiments à l'égard de l'instauration des tribunaux islamiques, souvenons-nous que le débat a eu lieu il y a plus de cinq ans. Puis, lors de la seconde partie de l'entretien et compte tenu encore une fois du temps alloué, nous abordions les thèmes plus larges recensés dans la revue de la littérature. Les thèmes étaient : la Loi, le droit civil et la *Common Law*, l'arbitrage et la

²¹¹ Lorraine Savoie-Zajc, « L'entrevue semi-dirigée », *op. cit.*, p. 353.

médiation, l'égalité entre les hommes et les femmes, les principes de droit, le pluralisme juridique, le multiculturalisme et la démocratie, sans négliger le contexte international de l'époque. Nous avons retenu ces thématiques puisqu'elles sont présentes dans la motion *S'opposer à la l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada* ; dans l'entretien que le premier ministre Dalton McGuinty a accordé au journaliste de la *Presse canadienne* Keith Leslie ; dans le rapport de Marion Boyd intitulé *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion* ainsi que dans les articles de journaux parus dans les quotidiens francophones et anglophones que sont *Le Devoir*, *La Presse*, *The Toronto Star* et *The Globe and Mail* entre novembre 2003 et septembre 2005 et se référant à la charia ou aux tribunaux islamiques. Cela dit, ces thématiques constituent l'ensemble des thèmes abordés dans ces supports. Nous n'avons donc laissé aucun pour-compte. Il nous semblait indiqué de s'approprier le langage et les thématiques des acteurs pour mieux comprendre leurs propos. Cependant, seule la thématique du pluralisme juridique émane de notre revue de littérature. Bien qu'il s'agisse d'un concept théorique, il est à la croisée des notions de loi et de démocratie.

Dans plusieurs des cas, certains acteurs politiques ont souhaité recevoir par courriel le schéma d'entretien quelques jours avant l'entretien, et ce, dans l'objectif de connaître le type de questions posées et d'éviter les mauvaises surprises. Nous ne nous sommes pas opposés à cette demande. Notons que personne n'a fait une requête visant l'obtention des transcriptions de l'entretien.

L'ensemble des entretiens a été enregistré à l'aide d'un magnétophone puis transféré en format mp3 sur notre ordinateur. Puisque nous avons reçu la permission de révéler l'identité de chacun des acteurs mentionnés ci-haut, nous n'avons pas codé l'accès aux enregistrements. De plus, dans le cadre de la transcription verbatim de chacun des entretiens, nous n'avons pas utilisé de pseudonyme, ni codé l'accès aux transcriptions. Nous avons choisi de procéder à la transcription verbatim des entretiens pour ne pas faire une sélection anticipée du matériel rassemblé²¹². De ce fait, il aurait été presque impossible d'accomplir une analyse inductive des données, car les catégories induites par

²¹² Jean-Pierre Deslauriers, *L'analyse de données* », *op. cit.*, p. 81.

la revue de littérature auraient rapidement circonscrit le matériel soumis à l'analyse conséquemment, baliser celle-ci.

Nous aimerions ici apporter une brève réflexion sur les compétences techniques requises dans la conduite d'entretien. Nous avons ainsi fait face à quelques difficultés langagières et sémantiques. Comme le spécifie Lorraine Savoie-Zajc, l'échange verbal se doit d'être le plus clair et le plus explicite possible pour les interviewés²¹³. Dans notre cas, et plus particulièrement au début de la première vague d'entretien, le registre de langue encadrant la terminologie des concepts de droits différait premièrement entre les acteurs politiques n'étant pas formés dans les matières de droit et les autres, mais également entre les acteurs avocats que nous pourrions désigner comme des théoriciens du droit et les acteurs avocats praticiens. Deuxièmement, le registre de langue en ce qui a trait au droit variait suivant la langue maternelle de l'interviewé. Ainsi, il nous fut possible d'observer, lors des entretiens, comment l'interprétation d'un même concept divergeait selon la rationalité inhérente au système de droit qui le produit. Nous avons dû non seulement trouver des équivalences entre les multiples concepts de droit dans les deux langues, mais également adapter notre propre définition de ces derniers selon les circonstances de l'entretien. En tentant de faire ressortir les représentations sociales du droit, nous avons fait l'erreur tout au début du processus d'entretien de tenir un registre de langue théorique, ce qui fut souligné par les interviewés. Nous avons rapidement rectifié le tir pour que nos questions demeurent claires et compréhensibles, tout en nous permettant de cibler l'information recherchée.

Analyse

Comme mentionné, les thèmes abordés dans les entretiens proviennent de multiples sources. Cependant, certaines thématiques explorées ont plutôt émergé des entretiens, c'est le cas de la religion catholique et des transformations actuelles qu'elle subit au Québec. En ce qui a trait à cette thématique, nous n'avons pu en trouver trace dans ni dans la littérature, ni dans le cadre de notre revue des textes produits lors de la polémique. Ainsi, le langage souvent imagé et symbolique utilisé par les interviewés a fait ressortir

²¹³ Lorraine Savoie-Zajc, « L'entrevue semi-dirigée », *op. cit.*, p. 353.

des réflexions qui leur sont propres. Dans le cadre de l'analyse du corpus, nous avons donc exploité la méthode combinée de l'induction et de la déduction²¹⁴. Cherchant à vérifier la pertinence de certaines prépositions suggérées par la lecture préliminaire des écrits politiques dans le contexte de l'instauration des tribunaux islamiques, nous avons tenté de vérifier celles-ci sur le terrain. Toutefois, certaines, telle l'importance de la notion d'islam politique dans le débat, se sont avérées négligeables. Cela dit, c'est en suivant la méthode inverse, soit l'induction, que nous avons consolidé nos prépositions finales et ainsi procédé à l'analyse des données proprement dites. Pour ce faire, nous avons commencé par la création d'un système de code numérique et coloré que nous avons conservé tout au long de la constitution des données²¹⁵. Dans un premier temps, nous avons relu l'ensemble des transcriptions pour ensuite déconstruire les entretiens, cherchant par le fait même les noyaux de sens pouvant être rassemblés et colligés dans un fichier thématique. Dans un second temps, nous avons fait l'opération inverse, c'est-à-dire procéder à une démarche de reconstruction des catégories dans un effort de synthèse, mais surtout de nuance dont l'objectif était de faire ressortir le sens sous-jacent à l'intérieur de chacun des fichiers thématiques. Il va sans dire que nous avons laissé émerger les fichiers thématiques des entretiens et cela explique, entre autres, pourquoi ceux-ci ne sont pas similaires aux deux provinces.

²¹⁴ Jean-Pierre Deslauriers, *L'analyse de données* », *op. cit.*, p. 85.

²¹⁵ Par exemple, le numéro attribué à l'entretien, la page ainsi que le paragraphe, la couleur servait à retrouver rapidement l'auteur de la citation. Par exemple, 01-03-04 signifie Denis Mondor, troisième page, quatrième paragraphe.

Chapitre 3 — D'une culture juridique émergent des représentations collectives du droit : description des données

Les entretiens, sur lesquels s'appuie la description des données qui suivra, ont été menés avec les acteurs politiques impliqués dans la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques dans les provinces ontarienne et québécoise de 2003 à 2005. Rappelons brièvement que nous avons interviewé, au Québec, la députée Jocelyne Caron pour sa participation à la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux islamiques au Québec et au Canada*; Christiane Pelchat, présidente du Conseil du statut de la femme; Jacques Dupuis, ministre de la Justice au cours de la polémique; Denis Mondor, bâtonnier du Québec en 2005; Dominique Goubau, responsable du groupe de travail sur l'arbitrage en matière familiale mis sur pied par le Barreau du Québec ainsi que Mario Dumont, deuxième chef de l'opposition et député de l'Action démocratique du Québec au cours de l'année 2005. En Ontario, nous avons eu la chance de nous entretenir avec Marion Boyd, responsable de la consultation publique sur l'arbitrage religieux et auteur du rapport *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*; Michael Bryant, procureur général de l'Ontario à cette époque et Anver Emon, professeur agrégé de droit à l'Université de Toronto. En tant que stratégie méthodologique, notre choix reposait sur l'entretien semi-dirigé puisque celui-ci permet, entre autres, à l'acteur de s'exprimer sur un sujet donné dans ses propres termes, ce qui laisse transparaître sa trame culturelle²¹⁶. Nous cherchions, dans le cadre de ses entretiens, à faire ressortir la conception des acteurs politiques de divers éléments de la culture juridique ontarienne et québécoise. Nous voulions également cerner leurs motivations en ce qui a trait soit au support, ou au rejet, de la motion québécoise et de l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*. L'entretien semi-dirigé nous apparaissait, pour ces raisons, la stratégie adéquate.

Certes, nous avons dû faire face à quelques difficultés. Règle générale, la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques a eu lieu en 2005, six années se sont donc écoulées depuis. Pour plusieurs des acteurs interviewés, cet écart dans le temps a fait en sorte qu'il était plus ou moins difficile pour eux de se remémorer avec détails l'ordre

²¹⁶ Lorraine Savoie-Zajc, « L'entrevue semi-dirigée », *op. cit.*, p. 341.

dans lequel s'est déroulée la polémique. Puisque la polémique est généralement vue par les acteurs politiques interviewés comme un événement politique, nos questions ont suscité plusieurs gammes d'émotion pendant les entretiens. Nous avons tenté d'en faire preuve, autant que faire se peut, dans le choix de nos citations. Le langage fut également un écueil, en ce sens qu'il fut difficile de se départir de notre terminologie théorique. Aussi, la différence de langage juridique entre les provinces nous a amenée à cibler précisément notre registre de langue pour chacune d'elle. Selon nous, au cours même des entretiens, cela démontrait pour une première fois l'existence de cultures juridiques québécoise et ontarienne divergentes. À maintes reprises, il a fallu chercher dans l'autre système juridique l'équivalent de la notion de droit à laquelle nous faisons référence.

Nous avons sélectionné les acteurs eu regard de leur fonction politique, cette qualité a portant causé quelques soucis. Il fut généralement difficile d'obtenir un entretien compte tenu de leur horaire chargé. Puis, au cours de l'entretien même, plusieurs acteurs ont été dérangés. En raison de la connotation quelque peu polémique des demandes d'instauration des tribunaux islamiques, nous croyons que certains acteurs n'ont pas souhaité s'entretenir avec nous. De plus, l'image négative associée à leurs réactions politiques dans les journaux a fait en sorte que plusieurs acteurs ne voulaient pas nous rencontrer sur leur lieu de travail. Nous avons donc été obligée d'improviser pour les lieux des entretiens et de gérer plusieurs contraintes externes, dont le niveau de bruit.

C'est dans une ambiance bon enfant que se sont déroulés les entretiens. Habitues à être au vu et su du public, les acteurs étaient généralement à l'aise. Lorsqu'ils acceptaient de me rencontrer, c'est souvent avec plaisir qu'ils se sont soumis à l'exercice. Bien que sérieux dans leurs réponses, les acteurs ont fait tout de même preuve d'humour. C'est le notamment le cas de Marion Boyd; de Sylvie Roy; de Denis Mondor et de Jacques Dupuis. Il va de soi qu'il est plus difficile d'instaurer ce genre d'ambiance au téléphone. Soulignons également que nous avons obtenu le seul entretien que Michael Bryant a concédé donner depuis le mois d'avril 2009. Selon nous, ce fait a contribué à ce que l'ambiance soit beaucoup plus tendue.

En général, dans le cadre des entretiens, nous avons cherché à acquérir le point de vue de l'acteur sur le contexte d'ensemble qui compose la polémique sur l'instauration des

tribunaux islamiques, en Ontario comme au Québec. Nous voulions également cerner leur participation politique et savoir ce qu'ils pensaient des divers arguments avancés dans les journaux pendant cette période. Nous leur avons demandé de donner et de justifier leur avis sur les législations de 2005 (la motion *S'opposer à l'instauration des tribunaux islamiques au Québec et au Canada* et la *Loi de 2006 sur l'arbitrage*). En d'autres termes, nous leur avons donc demandé d'explicitier les choix qui les poussaient à prendre telles ou telles positions vis-à-vis de ces législations. Nous avons cherché à nous adapter au langage et à la pensée des acteurs. De façon surprenante, le multiculturalisme, l'égalité et la religion sont des thématiques qui ont rapidement émergé. Aussi, dès les deux premiers entretiens, nous avons donc pris le parti de couvrir précisément les thèmes suivants : la loi; le droit; le droit de la famille et ses transformations; les traditions juridiques que sont la *Common Law* et le droit civil; le multiculturalisme; le pluralisme juridique et l'islam politique. Comme mentionnés dans le chapitre deux, les thèmes sélectionnés émanent des textes d'importance dans le contexte de la polémique, soit la motion québécoise, dans le rapport de Marion Boyd ainsi que dans l'entrevue de Dalton McGuinty avec le journaliste Keith Leslie. Ces thématiques renvoient également à notre désir d'appréhender les cultures juridiques ontarienne et québécoise et de voir en quoi celles-ci influent sur la culture générale des deux provinces. Nous voulions également savoir si le droit participait de ce que les acteurs considéraient comme l'identité nationale de leur province.

En général, dans les deux provinces, lorsque nous abordions la polémique et son déroulement, les acteurs expliquaient leur position en partant de leur conception de la loi et du droit. Pour voir comment celle-ci s'inscrivait dans la culture juridique, nous avons demandé maintes fois qu'elle était leur perception du droit civil ou de la *Common Law*. Il en va de même avec la notion de pluralisme juridique. Aussi, on peut voir qu'en Ontario, la loi est associée avec l'idée de liberté qui définit la notion d'égalité. Au Québec, au contraire, la loi devient synonyme d'égalité et ce fait justifie aux yeux des acteurs politiques le rôle de protection associé à l'État et la normativité étatique. Ces positions opposées motivent des conceptions divergentes de la forme de pluralisme juridique que doit entretenir l'État avec le pluralisme juridique. Aussi, la compréhension du multiculturalisme des acteurs semble appuyer les postures générales initiales des deux

provinces en ce qui a trait au pluralisme juridique. Le sens accordé au multiculturalisme permet de mieux cerner et, conséquemment, de comprendre les postulats de base face aux droits étrangers du Québec (fermeture) et de l'Ontario (ouverture). Au demeurant, les questions posées nous ont permis de déduire que l'Islam politique, thématique que nous jugions au départ relativement importante, ne semble que jouer un tout petit rôle dans la polémique aux yeux des acteurs politiques.

Ainsi, les réponses des acteurs s'inscrivent ainsi aisément dans les thématiques indiquées et c'est pour cette raison que nous souhaitons présenter les données recueillies selon ses différences thématiques, à savoir la loi; l'égalité, le multiculturalisme; l'Islam politique. Nous nous pencherons ensuite sur les compréhensions québécoise et ontarienne respectives de la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux islamiques au Québec et au Canada* et de l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*. La présentation par thématique permettra de passer outre l'opinion individuelle pour faire resurgir une certaine homogénéité des points de vue en ce qui a trait à chacune de ses thématiques. Il en devient plus aisé de monter en généralité et de s'attarder aux éléments qui composent et structurent les cultures juridiques québécoise et ontarienne. En effet, sans concertation aucune de la part des acteurs, on remarque que ce sont les mêmes idées, exprimées dans une terminologie plus ou moins similaire, qui ressortent des entretiens. Il apparaît ainsi qu'il y a une différence fondamentale, non seulement de tradition juridique, mais aussi de socialisation juridique chez les acteurs politiques ontariens et québécois interviewés. Cela dit, une présentation systématique de l'ensemble des sujets abordés par les acteurs dans le cadre des entretiens est disponible en annexe. Il est toutefois à noter que, fait étrange, le premier ministre ontarien Dalton McGuinty présente une conception de la loi, de l'égalité et du multiculturalisme qui se trouve généralement plus près de celles des acteurs politiques québécois interviewés.

La loi

La loi et son ouverture

Au sujet de la loi, la députée québécoise Sylvie Roy affirme qu'elle se doit d'être unique, gage de la préservation même du système de justice au Québec : « [b]ien non, si on n'a

pas un système de droit unique — c’est trois pouvoirs l’exécutif, le législatif et puis le judiciaire – et pour que ça se tienne, il faut que ce soit égal pour tout le monde. [...] Sinon notre système va devenir bancal »²¹⁷. Et d’ajouter, « non, on ne peut pas prendre selon son choix. Ce n’est pas un bar ouvert, un “all you can eat” où tu prends ce que tu veux. Non, non. La loi doit s’appliquer à tout le monde, de façon égale. Sinon, notre système juridique ne tient pas »²¹⁸. Pour sa part, Marion Boyd, auteure du rapport *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l’inclusion*, soutient que la loi doit être comprise en tant que parapluie législatif, dont la fonction est de proposer une seconde voie juridique lorsque le mécanisme extrajudiciaire des différends a échoué :

« So my belief is that the law should provide a structure that we can all count on, that structure is going to be there. If we can’t resolve things ourselves then it’s going to be there to resolve things for us according to the law that we have agreed to. I think our laws need to be a protection, but they need to be permissive enough to allow us to work within them to resolve things »²¹⁹.

Les représentations sociales de la loi ne pourraient être plus divergentes entre le Québec et l’Ontario. Il s’ensuit une certaine homogénéité de la compréhension de ce que doit être la loi et de son rôle de réglementation sociale, mais aussi de cadre fournissant le mode d’interaction entre le citoyen et l’État. L’idée de loi, au Québec, acquiert ici la définition de l’unique, de l’unicité, niant par le fait même toute déclinaison particulière qu’elle pourrait prendre. À ce titre, selon l’ancien ministre provincial de la justice Jacques Dupuis : « c’est la loi qui a cours au Québec, en droit civil et en vertu de la *Loi fédérale sur le divorce*, qui doit primer. On ne peut pas, à notre avis à nous [...] permettre que différents régimes traitent leurs ressortissants de différentes façons. Il n’y a qu’une seule loi, elle doit être appliquée et l’on doit s’y conformer »²²⁰. De manière similaire, l’ancien chef du deuxième parti de l’opposition, Mario Dumont croit que la

« La seule façon de fonctionner sur notre territoire [...] doit être par l’existence [...] d’un seul niveau de tribunaux qui respectent les mêmes règles. Il ne peut pas y

²¹⁷ Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ Marion Boyd, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

²²⁰ Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

en avoir pour différentes catégories ou différentes origines de citoyen. Les [différents tribunaux] ne peuvent pas fonctionner en fonction des différentes origines religieuses du citoyen [...] »²²¹.

La compréhension que semblent avoir de l'ouverture juridique les acteurs politiques québécois serait mitigée. Cependant, elle démontre clairement leur conception fondamentale de la notion de loi. Selon l'ancien bâtonnier, Denis Mondor « [o]n a une loi. Prenons là et puis demandons à nos décideurs de l'utiliser en fonction des gens qui se retrouvent devant eux, en tenant compte de la question qu'on leur pose et de ce que la réponse peut entraîner. [...] Une loi unique, mais une application personnalisée, diversifiée »²²². Toutefois, la députée Sylvie Roy ne s'embarrasse pas de cette nuance. « Non! [Par exemple], on ne pourrait pas dire [qu'on] ne vous reconnaît pas coupable d'avoir tué votre épouse parce que dans votre religion, le meurtre d'honneur existe. Je fais de l'extrême. Dans ce cas-ci, un meurtre d'honneur, même si c'est permis dans certaines religions [...], ce ne serait pas un fait à considérer dans l'imposition de la sentence »²²³. Dans un cas comme dans l'autre, les acteurs se représentent la loi sous une forme unique.

D'un commun accord, tous conçoivent, au Québec, que la loi, figure principale du droit civil, constitue une base sur laquelle s'érige l'identité québécoise. Aux dires de Christiane Pelchat, présidente du Conseil du statut de la femme, le droit civil représente

« [l'] un des traits les plus importants de la culture québécoise. Sinon, c'est l'un des traits les plus importants. D'ailleurs [il] avait été inclus dans la définition de la société distincte, lors de l'entente du lac Meech, en 1988. C'est un héritage de [...] la colonisation française [...] que la conquête anglaise nous a laissé. [...] Donc, l'on vit en droit civil et cela nous caractérise. C'est un État francophone et donc, la majorité des États francophones vivent aussi en droit civil, le code de napoléon, etc. En fait, c'est une façon de fonctionner qui nous caractérise »²²⁴.

Dans des termes comparables, Denis Mondor affirme que

« [n]ous avons un bagage de deux cultures, deux façons de faire. [...] L'influence française est très présente. Je ne peux pas vraiment te découper la valeur. [...] Je pense qu'on a choisi de privilégier cette double culture, avec notre culture

²²¹ Mario Dumont, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 13 avril 2011.

²²² Denis Mondor, entretien semi-dirigé à Montréal avec Claudie Larcher, 3 février 2011.

²²³ Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

²²⁴ Christiane Pelchat, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 19 avril 2011.

française, parce que ça [...] répondait plus [...] à notre façon d'être en tant que société »²²⁵.

À ses yeux, sa conviction profonde que la loi se doit d'être unique serait partie prenante de sa culture québécoise. Alors que nous lui demandons s'il est en accord avec le fait que le principe de la diversité culturelle n'implique pas l'instauration de juridictions d'exception. Il s'exclame « [t]out à fait! Honnêtement [...], c'est ma conception d'homme, d'individu québécois, du Québec, de notre société »²²⁶. De plus, à savoir si le droit civil influence notre conception de la société québécoise et sa façon de fonctionner culturellement, Jacques Dupuis répond « [a]bsolument. Absolument parce que souvent les dispositions qui sont prévues dans le Code civil sont entrées dans nos mœurs. [...] Ça fait partie absolument de la façon dont on se comporte, oui [...]. C'est la base de nos rapports »²²⁷.

En Ontario, le terme de loi prend une toute nouvelle signification. Articulée par les acteurs politiques en termes de balises et de lignes directrices juridiques souples, la loi, bien qu'elle conserve son caractère unique, est plutôt définie par sa malléabilité, permettant aisément la diversité normative. On la comprend alors comme le dernier recours : « [i]n my view, court should be the last resort, not the first resort »²²⁸; comme ligne directrice : « [m]y understanding of it is that given that the family law provincial guide lines, the state distribution are just guide lines. There are no hard and fast rules »²²⁹; comme institutrice de possibilités juridiques : « [i] think that family law is there for all of us, but it is applied and interpreted differently in the personal agreements that we make »²³⁰.

« [s]o I think the law should allow people and encourage people to try and resolve those issues as best as they can. I think the protections were there in the *Arbitration Act* because it has to be an agreement. People have to agree on the arbitrator, they have to agree on the form of law. I think those protections were there. Once you are

²²⁵ Denis Mondor, entretien semi-dirigé à Montréal avec Claudie Larcher, 3 février 2011.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

²²⁸ Marion Boyd, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

²²⁹ Anver Emon, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 11 mai 2011.

²³⁰ Marion Boyd, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

within that umbrella, then you have a lot of leeway in how you actually resolve that. I think that is what the law ought to allow »²³¹.

L'ouverture prendrait forme au sein même de la loi : « [y]ou know, when people talk about our justice system as, we have to have the same base for everybody [...] we don't do that in lots of other ways. Why would we do it here? »²³².

Une différence culturelle

Cette différence dans la compréhension de ce que doit être la loi, Marion Boyd l'explique en termes de legs colonial et de laïcité.

« The historical context is very important because for both the French and the British, wherever they went, they might impose their civil code but they didn't touch family law. The Brits didn't. I mean, there is all sorts of religious laws in India and in their colonies because they tough that, if we get into this mess! We can make them fallow our criminal law but if we start messing with their families and how they defined themselves, we are going to be in trouble. That is exactly what happened here. The English conquered the French but they sure weren't going to get into that! So they let them doing what they wanted to do »²³³.

Ce legs serait l'un des fondements de l'ouverture normative de l'Ontario : « We have moved forward in terms of a lot more autonomy for aboriginal people and applying the laws and caring for the whole. That's been a value of ours that has been really hard won for some communities in Quebec because it is isn't so much »²³⁴.

En comparant le Québec et l'Ontario, elle souligne que la laïcité ne constitue pas une représentation sociale commune entre les deux provinces:

« we were having a cultural difficulty with some of those who were talking about wanting to do it the way the French do it and seeing that whole thing and the whole issue as secularity. I think we have tried very hard in Ontario [...] in spite of the fact that we certainly have a growing secular segment of our society, not to try and enforce everybody to be secular. Ontario is not there, laïcité is not a value in

²³¹ *Ibidem.*

²³² *Ibidem.*

²³³ *Ibidem.*

²³⁴ *Ibidem.*

Ontario the way it is in Quebec and in France; it's not a value that is expressed in the same way, in my view »²³⁵.

L'unicité de la loi serait plutôt redevable, en Ontario, au fait que les Ontariens ne souhaitent pas voir la présence de la religion. Ainsi, selon les dires de Marion Boyd, « [i]t's not we have to have the same law, or we have to have all the same rules because that is a key value, it's just *I don't want religion in my face* »²³⁶. La laïcité, de laquelle émerge une compréhension particulière de la loi, serait le résultat de la Révolution tranquille au Québec. Cette révolution, selon Marion Boyd, n'ayant pas de penchant ontarien.

« I think there is a cultural difference between Quebec and Ontario on that because we didn't go through the Quiet revolution. We didn't overturn our churches, we didn't rush to secularism, we just didn't. I am sure that there is a large group that would like to see that happen, but I think this issue probably is a good example why that's probably not smart politics for anybody in Ontario. Were you sure it's in Quebec, you can play that card any time you want in Quebec »²³⁷.

Il convient d'ajouter qu'elle croit que cette différence serait également le résultat de culture juridique différente : « Do you think that this is possibility that it is opened because of the *Common Law* culture? It may be it may be »²³⁸.

L'arbitrage, un droit parallèle?

Du lieu même de ces conceptions de la loi et de son ouverture s'érigent deux schèmes de pensée divergents en ce qui a trait à la possibilité d'arbitrage, de ce qui constitue ou non un système de droit parallèle et du lieu d'être ou de ne pas être du pluralisme juridique structurel de type complémentaire. Au Québec, l'arbitrage religieux en matière familiale se voit attribuer le statut de droit parallèle, droit exogène au système de justice étatique. « L'arbitre est nommé par les parties qui vont le choisir. Si je comprends [bien], elles détournent un peu le but de l'arbitrage pour avoir des principes autres que des principes

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ *Ibidem*. Je souligne.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ *Ibidem*.

de droit. Pour moi c'est un recul important [...] parce que des tribunaux religieux [se sont] pour moi des tribunaux d'inquisition »²³⁹.

« En disant [...] que le divorce pourrait être régi selon la charia, c'est une justice parallèle. La loi votée par les hommes et les femmes, ce qu'on appelle les lois démocratiques, est remplacée par la loi de Dieu. Il n'a jamais été élu, selon ce que je sache. Alors, [c'] est antidémocratique. Donc, c'est une justice parallèle à celle adoptée par la démocratie »²⁴⁰.

Cependant, en Ontario, l'arbitrage religieux n'est pas synonyme de droits exogènes au système de justice étatique et inconnus de lui. Tant qu'il demeure dans les deux niveaux que constituent, en premier lieu, l'arbitrage, puis, en second lieu, la cour, une forme quelconque d'intersection juridique permettant la supervision du premier par le second. Il ne peut s'agir de droit parallèle.

« I don't think it is a parallel legal system. I think that it is a necessary features of our family law system given the already exhaustive dockets that courts have, given the high cost of litigation. I think that like any ADR mechanisms, it's alternative but not parallel. Its alternative, but not without recourse to our prevailing legal system, our court system in the event of an appeal. As long as it is always an opportunity of appeal for judiciary review, it will never be parallel. It will always be intersecting at some point »²⁴¹.

D'ailleurs, Marion Boyd exprime clairement qu'elle souhaitait, au contraire, que l'arbitrage ne soit pas articulé en termes de système de droit parallèle : « [w]hat I was hoping to do with my recommendations was to say we don't have parallel legal systems; we all have the same laws in Ontario for family law »²⁴².

Pluralisme juridique

Le pluralisme juridique, défini comme étant la présence de multiples normativités sur un territoire donné²⁴³, semble être un fait dont chaque province acquiesce. « I think there is a

²³⁹ Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

²⁴⁰ Christiane Pelchat, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 19 avril 2011.

²⁴¹ Anver Emon, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 11 mai 2011.

²⁴² Marion Boyd, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

²⁴³ Norbert Rouland, « Pluralisme juridique », dans André-Jean Arnaud et coll. (dirs.) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, p. 446.

dialogue between the multiple normativities, that's a reality. You know the question is whether or not the government should get involved in that or not and its contextual I think, it depends »²⁴⁴.

« [c]'est sûr que quand les gens s'entendent pour respecter des normes, des règles, même si elles ne sont pas juridiques au sens classique du terme, elles deviennent juridiques au sens où les gens respectent cette norme spontanée. C'est une norme plus forte sinon encore plus forte que la norme légale, donc je vais dire le pluralisme dans ce sens-là c'est un fait. Et voilà »²⁴⁵.

De même, l'on semble s'opposer dans les deux provinces à l'instauration d'un droit parallèle au sein de l'institution étatique. Cependant, comme mentionné ci-haut, en Ontario, l'arbitrage religieux ne signifie pas un droit parallèle. « Mais c'est ce que cela veut dire, c'est qu'à l'intérieur de nos institutions, il faudrait laisser de la place à des sous-groupes, c'est comme de la discrimination, on appellerait ça de la discrimination fondée sur la religion ou sur l'origine, la race, le sexe, non ça marche pas ça »²⁴⁶!

« Well let me put it this way, [...] I think the rule of law demands a single expression of the law. However, I don't think that necessarily excludes what amount to testing out different approaches. What Marion Boyd was advocating for really was to test out a different approach. To see if it would increase access to justice without compromising individual rights and we never gave that a chance to operate in Ontario »²⁴⁷.

Un écart significatif

Alors qu'il est possible de cerner une différence certaine entre les représentations collectives de la loi au Québec et en Ontario, notamment chez Marion Boyd, Anver Emon et Michael Bryant, il existe un écart significatif entre leur conception de la loi et celle du premier ministre Dalton McGuinty. Ce fait est d'autant plus intéressant qu'il nous semble que la conception de la loi de Dalton McGuinty est similaire à celle qu'il est donné à voir au Québec. En effet, le premier ministre ontarien accentue le caractère unique de la loi étatique. « I strongly believe that no matter where you come from or how

²⁴⁴ Michael Bryant, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

²⁴⁵ Dominique Goubau, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 21 mars 2011.

²⁴⁶ Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

²⁴⁷ Michael Bryant, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

long you've been here, we must all always be subject to the same law; that's our Canadian and Ontario law. There must be one law for all Ontarians »²⁴⁸.

L'égalité

À nouveau, dans le cadre de cette thématique, l'on peut voir une certaine divergence entre la compréhension de l'égalité chez les acteurs politiques québécois et ontariens. La notion d'égalité s'inscrit au cœur de la celle de la loi et c'est au travers de la loi qu'elle décline les possibles rapports que peut entretenir l'État envers le citoyen, rapports institués en termes juridiques.

Au Québec, il est possible de voir l'intersection de deux conceptualisations de la notion d'égalité, et ce, par l'idée d'arbitrage religieux. Dans un premier temps, certes, les acteurs politiques déclarent aisément l'importance de l'égalité entre les hommes et les femmes, égalité qui constitue une valeur fondamentale québécoise acquise avec le temps. Dans un deuxième temps, toutefois, alors que s'estompe le schème de pensée qu'est l'égalité entre les hommes et les femmes, on voit ressortir une seconde compréhension de l'égalité. Non plus une égalité située, laquelle réfère aux rapports entre les hommes et les femmes, mais l'égalité de tous reconnue par l'État. C'est cette dernière conception qui est représentative de ce que les acteurs conçoivent comme la responsabilité de protection de l'État.

L'égalité entre les hommes et les femmes au Québec

Selon les dires de Jacques Dupuis, « [l]'autre question, c'était évidemment toute la question Claudie, je ne te le cache pas, toute la question politique du droit des parties,

²⁴⁸ Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005. Selon Marion Boyd et Anver Emon, cet écart serait la résultante de l'incapacité de Dalton McGuinty à faire face à la pression des campagnes médiatisées internationales d'opposition aux tribunaux islamiques : « [h]e couldn't take the heat. What do you mean by the heat, you mean the international pressure from the feminist groups? Oh yeah. I mean they were right in the papers, they were articles every day, and they had a rally on the eight of September at Queens Park where all these groups got together and you now mmm it's pretty hard when you are in a government that is under that kind of fire, that emotional kind of fire and because of the misinformation ». Marion Boyd, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011. « But it was pretty dramatic and I don't know if what the premier was saying, I don't know what is animus was, I don't know if there was any animus I think he recognize at a certain point that the polemics were just very powerful and they weren't just in Ontario, they were just in Canada ». Anver Emon, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 11 mai 2011.

notamment bien sûr la protection du droit des femmes. Tout ça entraine en ligne de compte; chez nous, l'égalité entre les hommes et les femmes est consacrée »²⁴⁹. Cette conception se veut homogène et partagée par l'ensemble des acteurs québécois interviewés. Par exemple, la présidente du Conseil du statut de la femme, Christiane Pelchat, affirme que :

« [l]a position du *Conseil du statut de la femme* c'est qu'il n'y a aucun droit — que ce soit le droit à la liberté de religion ou le droit à la liberté d'expression ou le droit à la liberté d'association, quelques droits que ce soient — qui puisse empiéter sur le droit des femmes à l'égalité. [...] Volontairement ou pas, le droit des femmes à l'égalité, on ne peut pas y renoncer parce que c'est un droit fondamental. Tandis que le droit à la liberté de religion, on peut y renoncer comme le disent toutes les conventions internationales [ainsi que] le droit canadien, le droit québécois. On ne peut pas renoncer à sa dignité. Quand on renonce à l'égalité des femmes, l'on renonce à sa dignité humaine. C'est donc un droit auquel l'on ne peut absolument pas renoncer. Comme renoncer à son intégrité physique, par exemple, c'est la même chose »²⁵⁰.

Cette égalité, pour les acteurs, elle est advenue au fil du temps, à la suite d'une longue bataille, généralement associée à la Révolution tranquille. C'est, entre autres, l'une des raisons pour lesquelles, selon les mots de Jacques Dupuis, elle serait « consacrée »²⁵¹. D'après Sylvie Roy,

« la Révolution tranquille, c'est lorsque le Québec est sorti de sa noirceur, comme ils disent. Premièrement, c'est l'éducation. Aussi, c'est le début de la séparation entre le pouvoir de l'Église et de l'État. C'est aussi le début de la reconnaissance de l'égalité entre les hommes et les femmes. [...] C'était le temps où on n'avait pas peur de faire des changements, un temps qui est révolu »²⁵²!

De l'avis de Mario Dumont, « l'égalité entre les hommes et des femmes qui s'est matérialisée au fil des décennies [soit] dans le marché du travail, dans des principes aussi élémentaires que le droit de vote, etc. Si on remonte un peu plus longtemps, tu ne pouvais pas être propriétaire ici sur notre territoire »²⁵³.

Il nous semble que, selon la compréhension du phénomène qu'en ont les acteurs politiques québécois, puisque l'égalité des sexes advient à la suite d'une bataille contre la

²⁴⁹ Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

²⁵⁰ Christiane Pelchat, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 19 avril 2011.

²⁵¹ Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

²⁵² Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

²⁵³ Mario Dumont, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 13 avril 2011.

religion catholique, la religion et l'égalité entre les hommes et les femmes ne peuvent que s'exclure. Aux yeux de la députée Sylvie Roy, « finalement [...], on s'est battue pour que l'Église sorte des chambres à coucher et empêche les femmes d'avoir le droit à un revenu, de contrôler les naissances. [...] On s'est battue pour l'avortement. Puis, on va accepter que d'autres Églises, qui sont souvent encore plus contraignantes pour les femmes [...], imposent leurs règles, non »²⁵⁴.

De ce premier niveau de conception de l'égalité s'ensuit un rejet de l'arbitrage religieux dépeint comme fondamentalement inégal. Mario Dumont émet l'opinion que

« d'abord à la base-là, il y a déjà des tribunaux et l'on considère que ces tribunaux-là ne sont pas dans l'arbitraire. Ce n'est pas du tout croche, c'est mûri. C'est des décennies de réflexions et d'évolution. [...] On a construit [...], ces tribunaux là sur la base de l'égalité des citoyens, une égalité entre les sexes. Il n'est vraiment pas question de revenir là-dessus »²⁵⁵.

De façon similaire, selon Christiane Pelchat, « de reconnaître les tribunaux islamistes, notamment, la charia, c'est d'entériner l'inégalité des femmes. De cautionner l'inégalité des femmes et donc le partage inéquitable du patrimoine, l'absence de droit à l'héritage, etc. »²⁵⁶.

L'égalité définit un lien singulier entre l'État et le citoyen

Pourtant, il est ici possible de voir une seconde articulation de la notion même d'égalité. Aussi, l'égalité au sens large dépasse le schème de l'égalité entre les hommes et les femmes dans lequel les acteurs l'avaient préalablement cantonné. Dans ce deuxième temps, la notion d'égalité devient inséparable de celle de droit et de communauté. Elle est inséparable de la notion de droit puisque c'est n'est que par le système de justice étatique qu'elle peut s'articuler. Seule la forme communale de la justice, ici comprise comme élaborée par la société (en raison de la représentation démocratique), pour la société et conséquemment représentative de celle-ci, permet concrètement qu'il y ait égalité. C'est la notion d'ordre public qui sert à enchâsser l'égalité dans le système de justice, sous la figure du juge. Selon les termes du professeur et juriste Dominique Goubau,

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ Mario Dumont, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 13 avril 2011.

²⁵⁶ Christiane Pelchat, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 19 avril 2011.

« la plupart des règles en droit de la famille sont d'ordre public, en ce sens que les règles qui sont prévues dans la loi sont des règles auxquelles on ne peut pas échapper par le contrat. On ne peut pas convenir d'autres règles. Par exemple, si la loi dit qu'une décision à l'égard d'un enfant doit être prise dans son seul intérêt, c'est considéré comme d'ordre public [...]. Donc ça, c'est une règle fondamentale en contentieux familial, c'est une des raisons pour lesquelles le Barreau a tenu à souligner l'importance de ne pas permettre l'arbitrage en milieu familial »²⁵⁷.

Puisque l'égalité est publique, il semble en découler que l'État se doit, en premier lieu, de ne permettre aucune normativité qui ne lui est pas intrinsèque. Puis, dans un second lieu, de veiller à la protection de l'égalité de l'individu.

« Et à partir de ce moment-là, on compte toujours sur le juge — la justice est publique. On compte toujours sur le juge pour tenter de rétablir un certain niveau au niveau des forces en présence pour assurer une équité au sein des décisions qui sont prises pour la famille. Et, quand vous êtes devant un tribunal, c'est l'une des premières démarches du tribunal [...]. Il va s'assurer que les gens qui ont en face d'eux ont le pouvoir équivalent pour faire valoir leur droit [...] »²⁵⁸.

Il s'opère ici un déplacement substantif de la notion de liberté à celle d'égalité. En effet, si l'égalité ne peut être plausible que dans le cadre du système juridique étatique, il semble aller de soi qu'il incombe à l'État seul la tâche de protéger l'égalité.

« L'arbitrage permet la victimisation? Absolument. Non seulement tout arbitrage religieux, mais à la limite même tout arbitrage en matière familiale. Égalité et surtout protection, c'est sûr que si vous avez une personne qui, parce qu'elle est très religieuse, ne peut pas ne pas accepter de passer par un mode de règlement des conflits que lui dicte sa religion, bien on peut se poser des questions sur la notion de liberté. Si, en plus, l'instance décisionnelle est une instance qui n'est pas tenue de suivre les règles considérées dans notre société comme d'ordre public, il y a un premier problème. S'il est tenu de le faire, mais, par ailleurs, on n'a pas de contrôle sur le contenu des décisions, il y a un deuxième problème [...]. Et donc de victimisation possible d'une des deux parties »²⁵⁹.

De la nécessaire protection de l'individu par l'État advient le retranchement de la liberté de choix fondée sur l'identité individuelle. « Je vous dirais qu'on avait une vision plus d'obligation par rapport au noyau familial que de liberté individuelle »²⁶⁰. Dans une

²⁵⁷ Dominique Goubau, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 21 mars 2011.

²⁵⁸ Denis Mondor, entretien semi-dirigé à Montréal avec Claudie Larcher, 3 février 2011.

²⁵⁹ Dominique Goubau, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 21 mars 2011.

²⁶⁰ Denis Mondor, entretien semi-dirigé à Montréal avec Claudie Larcher, 3 février 2011.

comparaison avec l'Ontario, et plus précisément dans une remarque portant sur les conclusions du rapport Boyd, Denis Mondor stipule que

« Madame Boyd basait beaucoup son raisonnement sur la liberté de chacun de choisir. Et ça, c'est un élément qui n'était pas reconnu du tout de ce côté-ci. Dans les discussions auxquelles j'ai participé [...] cet élément-là, ici, était un élément qui ne pouvait certainement pas supplanter l'égalité et l'équité au sein de la famille »²⁶¹.

C'est donc l'idée même d'égalité qui vient donner un sens normatif aux rapports juridiques que l'État devrait entretenir avec ces citoyens. De plus, les acteurs politiques québécois ont fait montre d'une compréhension plus large du rôle politique de régulation sociale octroyé à l'État. Il serait donc de ses responsabilités de circonscrire le bien commun, de lui fournir un sens propre. Alors qu'elle traite de la notion d'accommodement raisonnable, Sylvie Roy déclare que : « [q]uand s'est rendu du cas par cas, ce n'est plus la politique qui gère l'ordre public, le bien-être commun. [...] C'est la même chose pour les accommodements raisonnables, on a fixé une balise pour que le monde puisse déterminer où on [s'en va]. Ce n'est pas la bonne façon de gérer la vie en société, le cas par cas »²⁶². De cette citation, on peut comprendre de deux choses l'une, la définition de ce qui constitue le bien commun incombe à l'État. Puis, l'État se doit de le déterminer *a priori*, de façon à inculquer une certaine régulation sociale par la législation. La députée québécoise souligne que : « [l]a politique a évacué son pouvoir et je dirais [également] sa capacité à prendre des décisions. Étant donné que le politique a souvent tendance à ne pas vouloir prendre de décisions, c'est un peu un penchant, un manque de courage. Ils ont laissé ça aux tribunaux. Alors les tribunaux prennent la place qui reste »²⁶³. Et d'ajouter : « [m]oi ce que je pense, c'est qu'on devrait arrêter de déléguer notre pouvoir de faire de la politique aux tribunaux et que c'est l'Assemblée nationale qui devrait envoyer des directives claires [...] et puis fixer la ligne où elle doit être »²⁶⁴.

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ *Ibidem*.

La notion d'égalité entre les hommes et les femmes, au cœur du débat en Ontario

En Ontario, l'on peut observer un phénomène similaire. La notion d'égalité en vient à nouveau à définir les rapports entre le citoyen et l'État, de manière inversée au Québec dans ce cas-ci. Toutefois, l'on ne peut négliger que les paroles de Dalton McGuinty s'harmonisent avec le premier niveau de conceptualisation de l'égalité au Québec, alors qu'elles sont en porte à faux avec la définition que donnent à l'égalité Michael Bryant et Marion Boyd. Ainsi, selon Dalton McGuinty, « [S]ome of the principles that were governing our thinking. One would be that we will not allow women's rights to be compromised. And secondly that whatever we did would be in keeping with our values as Ontarians and Canadians »²⁶⁵.

Aux dires de Michael Bryant et d'Anver Emon, certes, le débat aurait soulevé un questionnement normatif sur l'égalité substantielle entre les hommes et les femmes en Ontario. Toutefois, il ne s'agit ici que de leur perception de ce que le débat aurait amené comme réflexion. Bien qu'ils reconnaissent l'importance du discours portant sur les « gender issues », ils ne semblent pas affirmer, au même titre que McGuinty, que l'arbitrage religieux serait indubitablement inégalitaire et causerait ainsi tort aux femmes. Selon Michael Bryant, « [i] could tell there would be a lot of distrusts towards the government because we had been accused of quietly doing something that we hadn't done and mmm it was clearly a gender focus issue »²⁶⁶. Anver Emon affirme que « [i] think that there were a number of issues that contributed to the polemic. I think a number of them had to do with defining what sharia is. And a number of them had to do with the implication of sharia on certain minority groups within minorities and particular women »²⁶⁷.

L'égalité dans la loi

Pourtant, d'un point de vue général, Michael Bryant et Marion Boyd semblent s'entendre pour dire que l'égalité prend sa forme concrète dans le droit, justifiant par le fait même son ouverture. Alors qu'elle explicite ses conclusions, Marion Boyd nous fait part des

²⁶⁵ Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.

²⁶⁶ Michael Bryant, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

²⁶⁷ Anver Emon, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 11 mai 2011.

objectifs qu'elle s'était attribuée lors des consultations publiques en Ontario. Elle mentionne qu'elle cherchait un mécanisme extrajudiciaire des différends qui permettrait à la diversité normative de s'exprimer librement : « [w]ell we quite deliberately looked at how we accomplished two things. One was acknowledging the diversity and promoting the diversity because we don't have just one kind of family, we have all sorts of kinds of families. We got to be able to find problem solving mechanisms that allow diversity to work within the context, so that was one »²⁶⁸. De plus,

« we also felt that we had to find some way that people had genuine choice and that everybody had the same choice. Because I am a Muslim, doesn't mean that I shouldn't have the choice of my Jewish neighbour or my Christian evangelical neighbour or my Catholic neighbour. I should have the choice and I should also have the choice not to have a religious solution. [...] There were a lot of years where the religions dominated family law. If you didn't go to a church court, you couldn't get a divorce. We still have that problem with abortion and birth control and so on. I mean some churches have a big control and people don't seem to realize that. So how do we allow people to be appropriately secular and at the same rates as people who are religious »²⁶⁹?

La liberté de choix, fondement de l'égalité selon les acteurs ontariens

Toujours en Ontario, la liberté de choix semble émerger de l'accès au mécanisme de règlement extrajudiciaire des règlements qu'est l'arbitrage, puisque seul ce dernier permet aux citoyens religieux de suivre leurs plus profondes convictions et ainsi, répondre à leurs aspirations identitaires. Selon le droit contractuel, sur lequel se calque le droit de la famille — « [e]verybody as a right to negotiate and sign a separation agreement and I said everybody as the right to give up certain rights that they have in order to get something else they want » —, tous peuvent régler à leur guise leur contentieux familial. Le contraire serait inéquitable. « If I can do that, why, if I can do that from my very practical life circumstances point of view, if a Muslim woman wanted to do that in order to get her partner to agree that she would have full custody of the children why can't she do that? Why can't she do that? If I can do it, why can't she »²⁷⁰?

²⁶⁸ Marion Boyd, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

²⁶⁹ *Ibidem.*

²⁷⁰ *Ibidem.*

Aux dires de Boyd, l'Ontario ne serait pas une province sécularisée. Par conséquent, *ce constat impose la reconnaissance de l'arbitrage religieux afin de respecter la liberté de choix, seul gage d'égalité*. « When people claim that the secular world is the world that allows everybody everything, they speak from a secular point of view; they don't understand it for religious people. There is another dimension and it isn't equity for them to fallow that line »²⁷¹.

C'est la dimension identitaire de l'individu qui motive l'importance accordée à la liberté de choix dans le règlement des litiges familiaux. Selon Marion Boyd, lorsque les parties en litige s'identifient à la personne émettant le jugement ainsi qu'aux normes selon lesquelles il est formulé, il est d'autant plus probable qu'elles le respectent.

« And you see for me, the beauty of it is that people feel that they have a part in it. Like, they didn't just walk into court and get assigned a judge that may not know anything about family law. They actually have chosen a person that both party can trusted. They say, you know, I may not like the decision, but I least I had a part in deciding who is going to make it instead of Joe Blow who is getting assigned by Madame Justice whoever. I don't even know, I don't have any trust in that person »²⁷².

La liberté de choix, puisqu'elle doit être respectée, structure un certain rapport politique entre l'État et le citoyen. Loin de chercher à lui imposer une loi commune *a priori* dans laquelle il serait encadré sans pouvoir s'y reconnaître, l'État ontarien semble devoir concéder ses limites législatives, même lorsqu'il s'agit de protéger l'égalité. Michael Bryant remarque qu'il n'était pas tout à fait certain que l'arbitrage religieux soit en fait un mécanisme inégalitaire, même s'il semblait y avoir quelques évidences démontrant le contraire :

« [i]t It was not clear to me, based on the work that Marion Boyd had done, or in my own consultations, that you would necessarily get an inequitable result based on sharia law. On the other hand, there was evidence that Muslims women would be in a situation where they would feel under duress and they would not receive full enclosure of the facts. Therefore, they did, in fact, need protections »²⁷³.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ Michael Bryant, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

Dans un cas comme dans l'autre, il soulève tout de même la question suivante : « [i]f a women to choose to govern her affairs in a particular fashion, is it the government's place to come along and say you don't know what you are doing and so we are going to make sure that you don't have the ability to do that. That is an essence what was happening here »²⁷⁴? De la citation suivante, il est possible de déduire que l'individu, fort de sa liberté, devient par le fait même le seul responsable à qui revient la tâche de faire valoir son égalité, et ce, dans le cadre de l'ensemble de ses choix personnels, dont l'arbitrage religieux.

Le Multiculturalisme

Alors que la notion de multiculturalisme n'est pas abordée, en tant que telle, dans la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, elle émerge du discours des acteurs politiques des deux provinces et c'est pour cette raison que nous lui accordons de l'importance. Ce qui nous semble des plus intéressants, c'est que dans le cadre de leur conceptualisation du multiculturalisme, les acteurs réitèrent leur compréhension de la notion d'égalité et de son apport dans la définition du lien juridique que doit entretenir l'État avec ces citoyens.

Opposition québécoise au multiculturalisme

En premier lieu, l'on ne peut négliger qu'il y a, au Québec, une opposition partagée à l'encontre du multiculturalisme. Ainsi, le discours des acteurs renvoie à une représentation sociale normative de ce qu'est le multiculturalisme; on lui associe une panoplie de termes négatifs et on le qualifie d'école de pensée qui « encourage à minimiser les normes de la majorité »²⁷⁵. De l'avis de Christiane Pelchat,

« [I]e multiculturalisme canadien, c'est une politique — une loi même — qui dit qu'en bout de ligne, toutes les cultures se valent. C'est à peu près ça, que toutes les cultures se

²⁷⁴ *Ibidem.*

²⁷⁵ Mario Dumont, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 13 avril 2011.

valent. Elles peuvent toutes s'exprimer, c'est ça que ça dit. Sans définir d'espaces communs, sans définir qu'on a des choix, qu'on fait des choix collectifs »²⁷⁶.

De même, Jacques Dupuis affirme qu'il n'a

« pas de difficulté à accepter que des gens qui sont d'origines diverses viennent vivre chez nous. Je n'ai même pas d'objection à ce qu'ils conservent un certain nombre de coutumes qui sont propres à leurs cultures. Ce que je dis, cependant — [et] qui m'apparaît comme normal — c'est que les gens qui viennent d'ailleurs acceptent, s'ils décident de venir ici, qu'ils ont une certaine obligation d'accepter les lois qui nous gouvernent. Ça ne les empêche pas, dans leurs intimités, de vivre leurs coutumes ou de vivre selon leurs cultures. [...] Il y a des lois qui existent et il faut qu'ils acceptent, s'ils viennent ici, que ce soit la loi qui a cours ici qui prédomine »²⁷⁷.

En accord avec lui, Mario Dumont soutient qu'

« il y a des domaines, comme la cuisine, où c'est merveilleux dire d'enlever toutes les normes de la majorité et puis de dire qu'on va avoir une foule de nouveaux principes culinaires. Là, je prends la cuisine, c'est un peu caricatural. Je pourrais [...] prendre plein d'autres exemples où toutes formes de nouvelles pratiques sont un enrichissement. Par contre [...], sur une question comme celle-là, je pense qu'il y a, au Québec [...], une espèce de conscience qui se développe des limites du multiculturalisme. C'est peut-être un des moments, si l'on parle de cette motion sur laquelle vous faites votre travail [...], où la conscience des limites du multiculturalisme s'est éveillée »²⁷⁸.

Lignes directrices

En contrepartie de leur opposition, les acteurs articulent ce qu'ils considèrent comme les fondements du bien commun, les lignes directrices que se doit de suivre le Québec — au travers de la volonté du législateur. Selon Sylvie Roy, « nous au Québec [...], on a une identité différente à défendre et [...] les personnes qui viennent ici doivent accepter nos valeurs que sont l'égalité entre les hommes et les femmes, la démocratie et la langue française, qui est prédominante au Québec »²⁷⁹. Sur un ton péremptoire, Christiane Pelchat déclare qu'en

« en réponse au multiculturalisme, le Québec a dit nous on réfute ce multiculturalisme-là parce que l'on pense d'abord que les gens qui viennent ici

²⁷⁶ Christiane Pelchat, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 19 avril 2011.

²⁷⁷ Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

²⁷⁸ Mario Dumont, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 13 avril 2011.

²⁷⁹ Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

doivent parler français. Alors, ce n'est pas toutes les cultures qui se valent. Non, la langue française doit être protégée, le fait français doit être promu et protégé. Donc, quand on arrive ici, il faut accepter que le vivre ensemble se fasse en français. Après [...], on a ajouté [que] le droit civil doit être protégé. Ce n'est pas la charia qui doit primer, c'est le droit civil. Après [...], c'est la séparation de l'État et du religieux »²⁸⁰.

Le vivre ensemble, que nous comprenons comme le bien commun, exigerait ainsi le maintien de certaines normes communes, notamment, le fait français, le droit civil, la laïcité de même que l'égalité de tous, dont l'égalité entre les hommes et les femmes. C'est de l'importance accordée à ces normes que semble provenir une limite à la liberté d'affirmer son identité dans l'espace commun qu'est le système juridique. De façon expressive, Christiane Pelchat démontre que la notion d'égalité ne peut se comprendre en matière de liberté au Québec, réitérant par le fait même ce qui doit tenir lieu de rapport entre l'État et le citoyen.

« c'est le relativisme culturel, c'est-à-dire le relativisme qu'est le multiculturalisme, pour ne pas dire le racisme [...]. C'est de dire oui, mais c'est leur religion. C'est ça qui me faisait mourir! Ben oui, mais c'est leur religion [et puis], on s'en fou! Le droit à l'égalité des femmes, c'est au-dessus de la religion. Ce n'est pas parce que la religion dit que les femmes n'ont pas de droit de vote; que les femmes n'ont pas le droit de citer; pas le droit de sortir; que les femmes doivent manger une volée une fois de temps en temps, qu'on va cautionner ça! Alors c'est ça qui me faisait réagir, c'est leur religion! Espèce de relativisme culturel frôlant le racisme »²⁸¹.

L'arbitrage religieux serait le résultat du multiculturalisme

La *Loi sur l'arbitrage de 1991*, selon les acteurs politiques québécois, serait la résultante du multiculturalisme. Aux dires de Denis Mondor, « sûrement que ça a contribué, je suis convaincu, ça doit autrement y peuvent pas [...] ça serait justifié comment, par le plaisir, la volonté d'ouvert politique, non, moi je pense qu'il faut y voir une trace du multiculturalisme »²⁸². À la question croyez-vous que le multiculturalisme serait l'une des raisons qui ont conduit l'Ontario à accepter l'arbitrage religieux? Mario Dumont

²⁸⁰ Christiane Pelchat, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 19 avril 2011.

²⁸¹ *Ibidem*. Je souligne.

²⁸² Denis Mondor, entretien semi-dirigé à Montréal avec Claudie Larcher, 3 février 2011.

répond « oui sûrement. Oui oui, c'est la thèse du multiculturalisme et celle qui encourage finalement de minimiser les normes de la majorité »²⁸³.

Quelles limites au multiculturalisme en Ontario

L'homogénéité des expressions que l'on retrouve au Québec semble absente en Ontario. À nouveau, il y aurait un fossé entre les pensées de Marion Boyd, d'Anver Emon et de Dalton McGuinty. Fait notoire, Michael Bryant s'exprime dans les mêmes termes que Mario Dumont. Cependant, il demeure impossible d'exposer sa conception propre du multiculturalisme puisqu'il ne l'a pas livrée. En se référant au débat sur l'instauration des tribunaux islamiques sous le vocable de limites, Mario Dumont souligne que « [c]'est peut-être un des moments, si l'on parle de cette motion sur laquelle vous faites votre travail, c'est peut-être un des moments où *la conscience des limites du multiculturalisme s'est éveillée* »²⁸⁴. De façon similaire, Michael Bryant note que l'unicité de la loi, en Ontario, prenait tout son sens dans les limites qu'elle imposait au multiculturalisme. « Why was it so important that there only be one law in Ontario? To address this issue of the limits of multiculturalism. The premier, I characterised the issue as being as being about the limits of multiculturalism in Canada, certainly in Ontario; he did not like that characterization »²⁸⁵. Toutefois, il ne fait pas mention de son point de vue personnel quant à la nécessité, ou non, de limiter le multiculturalisme en Ontario.

Certes, aux dires d'Anver Emon, il s'agit de l'un des principaux éléments du débat en Ontario

« Oh my gosh, I think that [multiculturalism] was a central, it was among the many central issues. I think that the question was, given a charter based commitment to multiculturalism, [...] but at the same time a charter based commitment to equality and a charter based commitment to women equality, how do you balance those three given the prevailing assumption of Islamic law being what it was. Off course, if you change that presumption, then you change the rights balances. But given the prevailing presumption, it think that multiculturalism was there as a fundamental issue along with the issues of women rights and equal rights »²⁸⁶.

²⁸³ Mario Dumont, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 13 avril 2011.

²⁸⁴ *Ibidem*. Je souligne.

²⁸⁵ Michael Bryant, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

²⁸⁶ Anver Emon, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 11 mai 2011.

Le premier ministre Dalton McGuinty semble en accord avec cette préposition :

« The issues of Sharia Law specifically and religious arbitration generally raise a pretty fundamental question. And that question is can religious arbitration be part of a cohesive multi-cultural society? [...] The debate over Sharia Law has caused us to ask, what I said at the outset, was a pretty fundamental question: Can religious arbitration be part of a cohesive multi-cultural society? And it has become apparent to me that it cannot »²⁸⁷.

Certes, les acteurs politiques ontariens reconnaissent que le débat a soulevé la question des limites du multiculturalisme. Selon Dalton McGuinty, il aurait également permis au gouvernement ontarien de se positionner vis-à-vis de celui-ci et de déterminer qu'il entravait, d'une certaine façon, le vivre ensemble :

« Ontarians are little bit worried about our common ground and what is that we have that brings us all together and holds us all together. To me that was the underlying, fundamental issue that was raised during the course of this debate over Sharia Law. And it became pretty clear that that was not in keeping with the desire of Ontarians to build on common ground and to ensure that at all times we are respecting the principle that says there's going to be law for all Ontarians »²⁸⁸.

Un écart de pensée

Cela dit, des acteurs politiques ontariens interviewés, le premier ministre ontarien Dalton McGuinty, apparaît le seul à souhaiter délimiter le multiculturalisme en Ontario. En effet, pour Marion Boyd, le multiculturalisme prend une tout autre signification. Selon ses dires, « if you are really going to have a person to be a person who can be the person they want to be, then they are not just certain race or just certain religion, or just a sex. When we try to reduce them to being one thing, then we really reduced the multiplicity and the richness that we have »²⁸⁹. Et puisque l'identité est multiple, « [i]f we are really accepting people, I am accepting more than their pierogies thank you, you know »²⁹⁰!

²⁸⁷ Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ Marion Boyd, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

²⁹⁰ *Ibidem*.

La liberté de choisir son identité, de l'articuler comme on l'entend, semble être au fondement de l'égalité :

« the thing that bothers me the most about multiculturalism often is that it means I want the society to recognize and protect my culture, but I am not willing to protect their culture. So there is still an aspect of that; my equal rights but not their equal rights. Until we are all convinced that if we are for equality, we are for equality of everybody, whether we share their particular aspirations or not »²⁹¹.

Le multiculturalisme, pour elle, dans ces circonstances, en vient ainsi à vouloir signifier plus qu'une valeur superficielle :

« I think it is a value that Canadians have. We are required constitutionally to support and reinforce it. I think we need to be talking to people about how we do that. Very often what we talk about are the very simplistic superficial things that really have nothing to do with the felt multiculturalism. It's very nice on March the 21th to share the food that everybody brings from different cultures, that's very nice. But it really means a lot more than that, it really means respecting the fact that in some cultures women are dominant, and in some culture men are dominant. We don't have any trouble when women are dominant; boy we sure have trouble when men are. We have to figure out what that means in that culture and does that contravene our national value system of equality. It may, or it may not. In some it does, in other it doesn't. We have to enter into that and what do we mean by it and how do we feel about it and really watched the racists who are increasingly trying to, to through the guys that are talking about perils of multiculturalism, in fact, further a very intolerant view and there are lots of them »²⁹².

De façon similaire, Anver Emon souligne qu'au cœur du débat sur le multiculturalisme se retrouve la question de la liberté d'expression des minorités :

« [w]ere multiculturalism, on one hand, is an attempt to recognize the value diversity has for defining who we are. It also is an implicit, in my mind, an implicit recognition [that there are] minorities groups among us. The real concern about the status of the minority and the way in which the minorities claims and interest are frames by the majority has opposed to allowing the minorities groups to frame their own claims on their own terms »²⁹³.

Et, dans ses propres termes, il sera toujours nécessaire de maintenir au minimum un langage commun afin d'articuler le vivre ensemble et en assurer la gestion. Il nous incomberait alors de savoir lorsqu'il est pertinent de limiter les prérogatives de l'État

²⁹¹ *Ibidem.*

²⁹² *Ibidem.*

²⁹³ Anver Emon, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 11 mai 2011.

puisqu'elles contreviennent à l'expression identitaire des minorités et à leurs revendications. Ainsi, selon Anver Emon,

« at a certain point, you will always have to have, in my mind at least, some sort of governing structure. Some dominant language just to make things move and operate officially, but it sometimes work to the detriment of some. That may be unavoidable, but I think that part of our jobs is, in the world of law and governance, [...] to really question where it needs to be unavoidable »²⁹⁴.

Bien que Marion Boyd et Anver Emon ne tiennent pas tout à fait le même discours, on peut voir paraître en filigrane de leurs propos une représentation sociale distincte de ce qu'est le multiculturalisme. Ils soulignent tous deux la nécessité d'élargir notre compréhension du bien commun afin d'accepter en notre sein les minorités qui ont immigré au Canada et qui ne l'articulent pas de la même manière. Le lien que l'État doit privilégier dans ces rapports avec le citoyen s'inscrit dans ce souhait d'ouverture normative du vivre ensemble. À nouveau, la notion de liberté — relativement à l'identité — mise de l'avant par les acteurs, semble accorder à l'État un rôle tenu dans l'élaboration du bien commun.

L'Islam politique

Tant en Ontario qu'au Québec, l'islam politique est l'une des thématiques que les acteurs politiques abordent peu. C'est l'une des raisons principales pour lesquelles nous croyons que ce n'est qu'un élément négligeable dans la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques. Bien que la notion d'islam politique émerge de la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, il n'en fut presque pas mention dans le cadre des entretiens semi-dirigés au Québec. Dans des termes éloquents, Sylvie Roy laisse entendre que s'il s'agit là d'une problématique chère à Fatima Houada-Pépin, et ce, puisqu'elle est marocaine. Conséquemment, pour elle, « [l']importance de l'islam politique, c'est difficile à dire parce que ce n'est pas à moi qu'ils viennent faire leur promotion »²⁹⁵. Denis Mondor note tout de même que « [l']islam

²⁹⁴ *Ibidem.*

²⁹⁵ Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

politique] a sûrement fait peur. [...] Je ne pense pas que [c'était] juste une question de peur. Je pense que ça été plus une question de soutenir le fait qu'on avait des choses qu'on avait des acquis [...], qu'on [eût] des gains, qu'il y a un système en place qui a fait ses preuves. Puis, qu'on [voulait] supporter notre système juridique »²⁹⁶.

La perception de la charia

Aux dires d'Anver Emon, la conception dominante de la charia, telle qu'elle fut articulée dans le débat et dans l'imagination populaire, serait celle d'un « code, one of inflexible rules, one of being the word of God as establish in the Koran and the traditions of the prophet »²⁹⁷. Cette vision serait partie intégrante de la façon dont l'islam est perçu en Occident depuis plus d'un siècle²⁹⁸. En Ontario, les acteurs ne se sont pas exprimés sur leur conception de la charia. Par contre, c'est en effet dans les termes de cette perspective dominante que s'expriment les acteurs politiques québécois. « En vertu de la charia, si je me souviens bien, tu vas voir l'imam tu dis trois fois que tu veux divorcer et puis tu es divorcé. Les droits de visite, de garde à l'endroit des enfants là c'est assez nébuleux »²⁹⁹. Et d'ajouter Christiane Pelchat et Sylvie Roy « la charia, notamment, c'est d'entériner l'inégalité des femmes, de cautionner l'inégalité des femmes donc le partage inéquitable du patrimoine, l'absence de droit à l'héritage, etc. »³⁰⁰.

« J'ai [peu de] connaissance, dans les faits [...], de l'exercice de ce genre de droit religieux. [...] Je n'ai jamais observé comment cela se traduisait. Moi, j'ai lu ce qui la gouvernait (la charia). Ma connaissance est [...] théorique. Les droits, les crimes d'honneur et puis toutes ces affaires-là, c'est épouvantable »³⁰¹.

Une motion parlementaire s'opposant aux tribunaux islamiques

D'après les acteurs politiques québécois, la motion serait avant tout un message politique fort visant la réaffirmation de l'unicité de la loi et par le fait même de l'égalité, notamment de l'égalité entre les hommes et les femmes. Ainsi, selon Sylvie Roy, il est

²⁹⁶ Denis Mondor, entretien semi-dirigé à Montréal avec Claudie Larcher, 3 février 2011.

²⁹⁷ Anver Emon, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 11 mai 2011.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

³⁰⁰ Christiane Pelchat, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 19 avril 2011.

³⁰¹ Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

important que l'Assemblée nationale du Québec envoie un « un signal clair. [...] Les motions [n'ont] pas de valeur juridique. C'est une expression d'une position. Puis, quand elle est unanime, c'est un message que l'on envoie, un message politique. La société québécoise ne tolérerait pas un recul en matière de protection du droit des femmes — l'égalité entre les hommes et les femmes — puis de société laïque. C'est une question d'aspect des institutions, du système de droit [...], puis d'identité québécoise »³⁰². De réitérer Jacques Dupuis,

« c'était un message politique qui était la réaffirmation. Dans ce sens-là, oui c'était un message politique fort. C'était la réaffirmation de la loi qui nous gouverne au Québec, d'une part. Aussi, c'était la réaffirmation que, peu importe notre croyance religieuse, en matière civile et matrimoniale, la loi qui nous gouverne s'applique à tous. [...] C'était aussi la réaffirmation de l'égalité entre les hommes et les femmes et c'était la réaffirmation qu'il n'y a qu'un seul régime juridique. Je dis un seul régime qui comprend à la fois les dispositions du Code civil et la Loi fédérale sur le divorce, mais tout ça, dans mon esprit, c'est un régime qui s'applique. Oui, dans ce sens-là, c'était un message politique fort. Donc, le message fort que l'on a envoyé à l'époque, c'était aussi que l'égalité entre les hommes et les femmes, chez nous, c'est un principe fondamental et que dans la matière matrimoniale, l'on protège l'un et l'autre [...] »³⁰³.

Sous un autre vocable, Mario Dumont affirme qu'il s'agissait de poser les lignes directrices qui guident le législateur québécois dans son élaboration du bien commun. « Je pense que chez des gens qui sont, disons partisans d'un islam plus radical là, c'était ce qu'on pourrait appeler une espèce de cran d'arrêt, de balise. Je ne sais pas si c'était un grand [...] message politique, mais oui, c'en était un certainement. Le fait de fixer une balise, c'est une forme de message »³⁰⁴.

Certes, ils s'entendent tous pour reconnaître qu'ils sont en accord avec la motion. Denis Mondor soutient que « [n]ous notre position est sortie, si je me souviens bien, dans une lettre aux médias, l'on indiquait que le Barreau croit primordial d'affirmer publiquement qu'il partage et soutient la position du gouvernement du Québec »³⁰⁵. Sylvie Roy affirme qu'« [h]abituellement, c'est quelqu'un qui la propose [la motion] et puis on dit si on est d'accord ou pas. Donc, c'est Fatima Houada-Pépin qui l'a proposée et puis (j'étais porte-

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

³⁰⁴ Mario Dumont, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 13 avril 2011.

³⁰⁵ Denis Mondor, entretien semi-dirigé à Montréal avec Claudie Larcher, 3 février 2011.

parole pour mon parti), je me suis fait une tête. C'est moi qui ai dit oui, je suis d'accord avec ta motion »³⁰⁶. Dominique Goubau était en faveur de la motion pour

« les raisons de difficulté à contrôler le contenu des arbitrages en matière familiale et aussi du fait que dans le contentieux familial, certaines personnes, en raison de la position qu'elles occupent au sein d'un couple, sont amenées à accepter et à consentir à certains modes de règlement des conflits qui en réalité, et en réalité on se rend très bien compte que ce sont des décisions qui ne sont pas totalement libres »³⁰⁷,

Il réitère, par le fait même, le rôle de protection des individus et de leur égalité impartie à l'État québécois.

De plus, de son propre aveu, Mario Dumont admet que la charia n'était pas à l'époque un obstacle au système de justice, mais que selon lui, l'établissement de balise réaffirmant l'unicité de celui-ci demeurerait souhaitable.

« Si on a voté pour, oui tout à fait. On a voté en faveur. [...] Je veux dire, je connaissais un peu l'enjeu de la charia. [...] Madame Fatima Houada-Pépin avait quand même joué un rôle à la fois d'éducation et de leadership dans l'ensemble de l'Assemblée, puisqu'on pourrait dire que les membres étaient d'inégale conscience de ce que représentait la charia, les tribunaux islamiques, etc. Donc, non, je pense que pour nous, c'était tout à fait souhaitable que l'Assemblée puisse — malgré que ce n'était pas nécessairement on pourrait dire une menace imminente ou quelque chose qui allait s'installer le lendemain matin — [prendre] une position de principe qui nous apparaissait souhaitable d'établir »³⁰⁸.

L'article 2639 du Code civil

Même à la suite de notre question portant sur sa connaissance de l'article 2639 du Code civil, il est encore à ce jour incertain si Sylvie Roy était au courant de l'article prohibant l'arbitrage religieux au Québec. À savoir si la motion servait à réitérer l'interdiction d'arbitrer en matière familiale, elle répond « Bien, on n'allait pas aussi loin que ça — [ce sont] finalement des concepts juridiques. Ici, c'est plutôt des concepts politiques »³⁰⁹.

³⁰⁶ Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

³⁰⁷ Dominique Goubau, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 21 mars 2011.

³⁰⁸ Mario Dumont, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 13 avril 2011.

³⁰⁹ Sylvie Roy, entretien semi-dirigé à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

Puis, avez-vous tenu compte de l'article? « Non non »³¹⁰. Cependant, lors d'un bref entretien téléphonique, la députée Jocelyne Caron soutient que certes elle était informée de l'article et de ses répercussions légales puisqu'elle participa à la commission parlementaire responsable de la réécriture législative du droit de la famille québécois au courant des années 1980³¹¹. Ainsi, le sens qu'elle accorde à la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada* est celui d'un message symbolique à replacer dans le contexte politique d'alors.

La perception ontarienne de la motion québécoise

Il s'avère intéressant de souligner que les acteurs ontariens interviewés ont chacun commenté le dépôt de la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, généralement dans des propos plus ou moins acerbes. De façon assez surprenante, non seulement Marion Boyd affirme que la motion fut la risée des politiciens ontariens, mais en plus, elle classifie cette dernière dans la même catégorie que les déclarations d'Hérouxville. « I certainly think most legislators in Ontario snored it at that, it was just window dressing, and it was ridiculous. Racist and ridiculous, both. Just like the town that made the declaration, Hérouxville. Nobody could be stone in their village, come on give me a break. So you put both on the same line? Absolutely, absolutely I do. I do »³¹². La réaction québécoise, à son avis, serait une résultante de la laïcité, comme nous l'avons souligné ci-haut, mais également d'une forme de répression du multiculturalisme.

« I mean people in Ontario look at that and just go oh my God; they just try to emulate France. That is really how I think that Ontarians look at that. That there is this effort on the part of the Quebecois to become more French than the French. I mean it is an anti-multiculturalism that really doesn't exist very much in Ontario »³¹³.

Michael Bryant souligne que puisque la motion n'était d'aucune aide, qu'elle ne faisait que réitérer quelque chose de préalablement interdit, elle lui apparut comme une moquerie.

³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ Jocelyne Caron, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 30 mars 2011.

³¹² Marion Boyd, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

³¹³ *Ibidem*.

« I mean, you know that fact that in British Colombia and in Quebec, you had systems that did not allow for court enforced arbitrations, made the Quebec political response I though quite convenient and opportunistic. It just, you know, to pretend that they were banning an activity that was not operating in those provinces was, I though, ultimately unhelpful to the debate about multiculturalism »³¹⁴.

Pour Anver Emon, la motion, bien que singulière, servait à exprimer ce qu'il nomme l'éthos national, et ce, au travers du droit :

« The question then is how do we understand these laws? These sort of like the Pépin legislation, to me these are statements through law about who we are as a society, even know they have no effect, even do they are redundant. You can criticise them for their absolute lack of any legal effect but I think that we would be naïve to think that it has no effect. I think that the law in our societies is the vehicle by which we express our most core sense of self and our core sense of national ethos and aspirations and anything like sharia law that seems to challenge that cause an existential crisis »³¹⁵.

Il apparaît, selon Anver Emon, que l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* servait la même fin.

La Loi de 1991 sur l'arbitrage

À savoir pourquoi l'Ontario a modifié la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, nul ne présente la même réponse. Cela dit, alors que le premier ministre Dalton McGuinty affirme que le procureur général, Michael Bryant, a partagé avec lui sa décision de modifier la loi, il semblerait, au contraire, qu'il soit le seul responsable de ces changements législatifs. Il est à noter qu'il y aurait tout de même une certaine corrélation entre les propos d'Anver Emon et de Michael Bryant. Comme souligné, Emon soutient que :

« [i]n the post-charter world, the law becomes a fundamental statement of who we are as a people and it represents our most dearest aspirations and anything that might impinge on those values, it perceived negatively. It becomes a zero sums game, any small impingement is as if we are giving up everything »³¹⁶.

³¹⁴ Michael Bryant, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

³¹⁵ Anver Emon, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 11 mai 2011. Je souligne.

³¹⁶ *Ibidem*.

C'est dans cette perspective qu'il analyse l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* puisque selon lui, ses effets juridiques sont infimes.

« Its legal significance do is different and that is why I think that on the one hand, it was an effective political tool to reassure and to give comfort to Ontarians who were very anxious about multiculturalism running amuck undermining the sense of national ethos, the Canadian spirit whatever that might mean, the Canadian spirit embedded in the law and pushed forward in the law. On the other hand, from a legal perspective, it didn't make a lot of sense given legal practice »³¹⁷.

De même, aux dires de Michael Bryant, Dalton McGuinty comprenait que le débat avait fait ressortir certaines normes que les Ontariens souhaitaient collectives, dont celle de l'égalité. Ces normes servaient principalement à asseoir l'identité canadienne, souvent perçue comme sans relief par rapport à l'identité québécoise ou américaine.

« He [Dalton McGuinty] saw it in a more positive fashion. That this was actually an expression of our Canadian identity and that it wasn't about limits. It was amongst anglo-Canada, the distinction between the Canadian approach and the American approach and the British approach. We did not have the powerful symbolism that you have in the United-Sates or in Quebec, but here was powerful symbolism that said gender trumps all. His approach was very positive and focused on the strong attachment that Canadian had towards equality »³¹⁸.

Pour Michael Bryant et Anver Emon, la réaction politique de McGuinty dissimule une tentative de fonder symboliquement l'identité canadienne. Selon Marion Boyd, il ne s'agirait que d'une défaillance. En d'autres termes, en Ontario, l'unicité présumée de la loi résulterait de la réaction du premier ministre aux campagnes d'opposition à l'instauration des tribunaux islamiques. « It is very unfortunate that the Premier got caught on a Sunday by Canadian press. That is what happened; he got caught on a Sunday afternoon by Keith Leslie on September the 11th which was very unfortunate. He just couldn't take the heat anymore »³¹⁹. À la question pourquoi était-il devenu subitement crucial que l'Ontario soit soumis à une seule loi, elle réitère sa pensée : « [b]ecause he didn't like the protests, he wanted them to stop. He wanted the issue to go

³¹⁷ *Ibidem*.

³¹⁸ Michael Bryant, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011. Notons ici que la définition du terme « equity » se rapproche plus de l'articulation du mot égalité proposée par le Québec que par l'Ontario.

³¹⁹ Marion Boyd, entretien semi-dirigé à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

away and it did, as soon as he said that [...] You know, he is a lawyer but I think he just blurted it out »³²⁰.

³²⁰ *Ibidem.*

Chapitre 4 — De la trajectoire et de la réaction politique : une analyse

« Had Ontario had a Quebec moment? »
Michael Bryant, Entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

Trajectoires

Représentations sociales du droit

Peut-on parler de représentations collectives du droit endogènes aux traditions juridiques que sont le droit civil au Québec et la *Common Law* en Ontario? À cette question, nous répondons par l'affirmative, car force est de constater que les conceptions du droit auxquelles renvoient ces cultures juridiques divergent. Cependant, nous croyons que les réglementations analogues que sont la *Loi sur l'arbitrage de 2006* et la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada* ne renvoient pas à des représentations sociales de la loi similaires aux deux provinces. Ces représentations justifient les différences de trajectoire qu'auront empruntée le Québec et l'Ontario jusqu'à la polémique. Toutefois, selon nous, il s'impose à l'esprit qu'en Ontario, la culture juridique ne constitue pas une clé de compréhension permettant d'expliquer pourquoi la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* fut amendée. Aussi, nous pensons que la nouvelle réglementation ontarienne ne s'appuie pas la conception de la loi des acteurs politiques ontariens que sont Michael Bryant, Marion Boyd et Anver Emon. Rappelons que les deux réglementations réaffirment la source unitaire du droit. Ainsi, si l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* est analogue à la motion québécoise, c'est que sa logique interne s'appuie sur une conception de la loi qui ne relève pas de la culture juridique ontarienne, spécialement en matière d'arbitrage.

Des conceptions divergentes de la loi émergent de cultures juridiques différentes

On peut observer certaines corrélations entre les traditions juridiques du droit civil et de la *Common Law* et les représentations collectives formulées par les acteurs politiques, preuve de leur culture juridique singulière et, subséquemment, de leur conception divergente du droit et de la loi. Ces représentations sociales du droit seraient le fruit d'une

socialisation juridique singulière, permettant par le fait même aux acteurs politiques d'acquérir, par phénomène d'acculturation, une culture juridique, laquelle se calque sur les principes fondamentaux de la *Common Law* et du droit civil³²¹. En tant qu'« ensemble de valeur, croyances, attitudes et attentes »³²² vis-à-vis du droit et de sa nature, la culture juridique, au niveau individuel et collectif, renvoie à des représentations collectives qui prennent la forme d'images condensées et réifiantes³²³, infléchissant la façon de concevoir le droit. Ainsi, du lieu même de ces cultures juridiques singulières émergeraient des représentations sociales accordant une signification différente à la notion de loi, comme nous tenterons de le démontrer. De ce fait, selon nous, il s'avère impossible qu'elles aient motivé une législation similaire dans les deux provinces que sont le Québec et l'Ontario. Cela dit, nous devons signaler, au préalable, les rapprochements observables entre la conception de la loi telle qu'elle fut exprimée par Dalton McGuinty dans le cadre de sa réflexion sur l'instauration des tribunaux islamiques et les représentations collectives du droit au Québec.

Conception de la loi Québec

Au Québec, la notion de loi acquiert, au travers des représentations collectives exprimées par les acteurs politiques, la signification explicite d'unicité. Univoque, cette conception de la loi semble également se matérialiser dans la motion parlementaire *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*. Ainsi, la compréhension de la loi s'appuie principalement sur le sens, largement partagé, que les acteurs attribuent aux traits juridiques distinctifs de la tradition juridique civiliste³²⁴. En d'autres termes, il nous apparaît que les représentations sociales de la loi, au Québec, se calquent sur les éléments fondamentaux du droit civil que sont la codification et la règle de droit.

³²¹ Chantal Kourilsky, « Socialisation juridique et identité du sujet », *op cit.*, p. 274.

³²² Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Les chartes des droits et libertés comme louves dans la bergerie du positivisme? Quelques hypothèses sur l'impact de la culture des droits sur la culture juridique québécoise », *op cit.*, p. 88.

³²³ Denise Jodelet, « Représentations sociales : phénomènes, concepts et théorie », *op cit.*, p. 363.

³²⁴ Certes, nous concevons que dans la pratique même du droit, ces éléments soient appréhendés différemment. D'ailleurs à ce propos, Lawrence Friedman établit une différence entre la culture juridique interne qui se réfère à la culture experte des professionnels du droit, et la culture externe, profane. Lawrence Friedman, *The legal system : A social science perspective*, *op. cit.*, p. 223.

En ce qui a trait à la codification, non seulement permet-elle de monter en généralité les principes du droit, mais elle impose une primauté de la loi qu'exacerbe son exclusivité³²⁵. Par ce fait, elle structure le droit qu'elle reconnaît — lui conférant une certaine homogénéité — tout en congédiant hors de ses frontières les normativités qui lui sont exogènes, caractérisées comme du non-droit. Cet éclairage particulier, qui est celui du primat de la loi et de son unité, participe du sens qu'accordent les acteurs québécois à la notion de loi. Ainsi, aux dires de Jacques Dupuis,

« c'est la loi qui a cours au Québec, en droit civil et en vertu de la *Loi fédérale sur le divorce*, qui doit primer. On ne peut pas, à notre avis à nous, [...] permettre que différents régimes traitent leurs ressortissants de différentes façons. Il n'y a qu'une seule loi, elle doit être appliquée et l'on doit s'y conformer »³²⁶.

On remarquera qu'il se réfère au droit de la famille, lequel est codifié par le Code civil du Québec³²⁷. Dans ses propres termes, il affirme que cette loi est unique et elle doit primer. Les différents régimes, renvoyant aux normativités étrangères, sont donc compris comme extrinsèques au Code civil et à la loi. Selon Jacques Dupuis, c'est raison de leur extériorité que ces normativités étrangères ne doivent pas être incorporées au système juridique québécois. De même, selon Sylvie Roy, « la loi s'applique uniformément à tous de la même façon, la même loi et puis la même application et puis sans distinction. [Et d'ajouter], il faut toujours le réactualiser, mais l'esprit du Code reste »³²⁸. À nouveau, la notion de loi impose d'elle-même une exclusivité radicale; il n'y a qu'une loi, « la même loi »³²⁹ et celle-ci est inscrite dans le Code civil. L'image attribuée à la notion de droit et par ricochet celle qu'elle projette, ne peut faire l'économie de l'importance consacrée à la codification québécoise et à son corollaire, la loi. Articulée comme seule source formelle et reconnue du droit, la loi paraît représenter collectivement, pour les acteurs politiques québécois, l'unicité du droit sous sa forme codifiée.

³²⁵ René David et Camille Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op.cit., p. 73.

³²⁶ Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

³²⁷ Il fait également référence à la Loi fédérale sur le divorce. Comme mentionné ci-haut, l'un des résultats de l'instauration de la Confédération canadienne en 1867 fut une forme d'internormativité imposée au Québec.

³²⁸ Sylvie Roy, entretien à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011. Par mesure d'économie, nous n'avons présenté que ces deux citations. Toutefois, tel que cela apparaît dans notre description des données, la représentation collective du droit est sensiblement la même pour l'ensemble des acteurs politiques québécois.

³²⁹ *Ibidem*.

Au fondement de la codification, la règle de droit cristallise l'importance accordée au législateur dans l'élaboration de la loi. De par l'écriture législative, la loi acquiert son essence, c'est-à-dire qu'elle permet la régulation sociale, *a priori*³³⁰, consacrant par le fait même la primauté de l'Assemblée législative, censée représenter la volonté générale. Tout comme la notion de loi, la règle de droit, en tant qu'élément fondamental de la tradition juridique civiliste, colore les représentations sociales que se font les acteurs politiques québécois du droit. Aux yeux de Denis Mondor, l'importance du législateur dans la composition des lois demeure : « [c]'est toujours la règle des trois, le législateur, le judiciaire et l'exécutif, qui est pensé par l'exécutif, qui est établie par le législateur et puis qui va être interprété par le judiciaire »³³¹. Le législateur, dans l'acte même d'édifier les lois, en vient à symboliser la volonté politique de réguler, par le droit, la société³³². Aussi, Sylvie Roy affirme que

« [q]uand c'est rendu du cas par cas, ce n'est plus la politique qui gère l'ordre public, le bien-être commun. Puis, c'est la même chose pour les accommodements raisonnables. On a fixé une balise pour que le monde puisse déterminer où [on va]. Ce n'est pas la bonne façon de gérer la vie en société, le cas par cas »³³³.

À l'opposé du cas par cas, selon les termes de Sylvie Roy, la régulation sociale consiste en l'instauration, par l'Assemblée nationale, de lignes directrices définissant le bien commun tel qu'il aura au préalable été élaboré par l'institution politique. En effet, dans cette citation, lorsqu'elle utilise le pronom on, elle se réfère à l'Assemblée nationale du Québec. À ses dires, « [l]'on devrait arrêter de déléguer notre pouvoir de faire de la politique aux tribunaux. Que c'est l'Assemblée nationale qui devrait envoyer des directives claires [...]. On devrait avoir un sérieux débat de société et puis fixer où doit être la ligne »³³⁴. Ainsi, la gestion de la vie en société, que nous comprenons comme la régulation sociale, s'articule bel et bien au travers du droit, mais non par les tribunaux. Selon le sens imagé octroyé à la règle de droit au Québec, cette tâche serait impartie, au contraire, à la politique.

³³⁰ René David et Camille Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, op.cit., p. 73.

³³¹ Denis Mondor, entretien à Montréal avec Claudie Larcher, 3 février 2011.

³³² Évelyne Serverin, *Sociologie du droit*, op. cit., p. 10.

³³³ Sylvie Roy, entretien à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

³³⁴ *Ibidem*.

La conception des acteurs québécois de la loi semble ici réitérer la pensée première de la motion parlementaire *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, dans laquelle, conjointement, les députées Fatima Houda-Pépin, Sylvie Roy et Jocelyne Caron affirment l'unicité du système juridique québécois et canadien. Rappelons brièvement que la députée Houda-Pépin, en guise d'introduction, affirme qu'

« [a]ujourd'hui, l'Assemblée nationale du Québec parle d'une seule voix pour dire non à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada. C'est la réponse que les parlementaires souhaitent donner à la revendication de certains groupes qui tentent de soustraire les musulmans aux lois canadiennes et québécoises »³³⁵.

Nous sommes d'avis que les représentations sociales de la loi ayant mené à cette motion sont apparentées à celles exprimées par les acteurs politiques québécois dans le cadre des entretiens que nous avons conduits. Fruit de la culture juridique civiliste québécoise, il va de soi, selon nous, que correspondent ces représentations du droit et conséquemment de la loi, témoignant de la trajectoire juridique rectiligne du Québec.

La conception de la loi en Ontario

En Ontario, force est de constater que loin de présenter une conception homogène de la loi — comme c'est le cas au Québec, il existe un écart entre les représentations sociales de la loi, de Dalton McGuinty et des acteurs politiques ontariens que sont Marion Boyd, Michael Bryant et Anver Emon. Chez ces derniers, il apparaît que leur conception de la loi, telle qu'ils l'évoquent, proviendrait du déplacement de la signification qu'ils accordent à la *Common Law* à leur entendement de la loi. Les divers éléments juridiques constitutifs de la *Common Law*, en tant que tradition juridique renvoyant à une culture juridique particulière, semblent contribuer à structurer leurs représentations collectives de la loi. À notre avis, si ces représentations avaient servi d'appui à la *Loi de 2006* — telles qu'elles ont motivé les deux dernières réformes du droit de la famille en Ontario et la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* —, celle-ci ne serait pas similaire à la motion parlementaire québécoise. Toutefois, il apparaît que ces représentations collectives de la loi sont au

³³⁵ Fatima Houda-Pépin, Sylvie Roy et Jocelyne Caron, Motion présentée à l'Assemblée nationale du Québec, « S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada », *op cit*.

fondement de la trajectoire juridique que suit l'Ontario depuis les années 1990. De ce constat, l'on peut affirmer que la conception de la loi divergente entre les deux provinces justifierait les trajectoires juridiques dissemblables qu'elles ont suivies. Par contre, le sens qu'accorde Dalton McGuinty à la loi se rapproche considérablement de l'image qu'elle porte au Québec, à savoir unique et homogène. Selon nous, c'est cette compréhension de la loi qui a motivé l'amendement de la *Loi sur l'arbitrage de 1991*.

À côté de la jurisprudence qui compose la Common Law, comprise en termes de droit, le droit statuaire semble acquérir le sens de loi. Selon Michael Bryant, l'utilité du droit statuaire, et donc de la loi, serait de codifier les principes de *Common Law* établis : « [s]o the only question was the government going to continue to allow for the statute to legitimize the practice or was the government going to remove the arbitration act provisions that gave, that really codified the *Common Law* principles »³³⁶. Bien que le législateur se voit tout de même confier la tâche de restreindre la *Common Law*, par le droit statuaire, il a très peu de libre arbitre en ce qui a trait à l'élaboration du droit. Pourtant, sans être prééminente – tel que le reconnaît Michael Bryant – la loi se veut à la fois unique et malléable, permettant aisément l'incorporation de normativités autres en son sein, leur octroyant une certaine endogénéité. Ainsi, bien qu'il existe un écart entre le droit et la loi tels qu'ils sont institués dans la culture juridique ontarienne, il est intéressant de noter que les acteurs politiques la conceptualisent aussi bien comme unique, que comme malléable. Dans son propre vocabulaire, Michael Bryant affirme que : « I think that family law is there for all of us, but it is applied and interpreted differently in the personal agreements that we make »³³⁷. C'est le caractère unique de la loi que nous retenons ici. De façon similaire, Marion Boyd souligne que, selon elle,

« the law should provide a structure that we can all count on. That structure is going to be there. If we can't resolve things ourselves, then it's going to be there to resolve things for us according to the law that we have agreed to. I think our laws need to be a protection, but they need to be permissive enough to allow us to work within them to resolve things »³³⁸.

³³⁶ Michael Bryant, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

³³⁷ *Ibidem*.

³³⁸ Marion Boyd, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

Puisqu'elle conçoit le droit en tant que structure commune, à laquelle la société convient, Boyd confère à celle-ci simultanément un caractère public et unique. Cela dit, l'unicité de la loi ne semble en aucun cas mener à une conception rigide de son essence. Aux dires d'Anver Emon, « [m]y understanding of it is that given that the family law provincial guide lines on the state distribution are just guide lines, there are no hard and fast rules »³³⁹. Imagée comme une structure parapluie par Marion Boyd et comprise par Anver Emon comme une ligne directrice plutôt floue, la loi, bien qu'elle soit élaborée par le législateur, est permissive, malléable, ouverte. Elle en vient ainsi à signifier un registre très large de déclinaisons possibles d'interprétation.

Cette représentation collective de la loi proviendrait, selon nous, d'un déplacement opéré par les acteurs politiques ontariens du sens qu'ils confèrent à la *Common Law* à celle de loi. En d'autres termes, la notion de loi semble acquérir par transfert normatif la signification que les acteurs attribuent au droit. En effet, la *Common Law* renvoie ici au droit coutumier, concret, utilitaire et articulé d'après le substrat social³⁴⁰. Diverse, elle ne peut être réduite à des généralités. À ce propos, Évelyne Serverin affirme que loin de partir d'un point de vue général, la règle de droit anglaise, la *legal rule* ne peut être dégagée que pour le litige auquel elle est applicable³⁴¹. De ce fait, l'action législative semble ici s'apparenter à un système de construits *a priori* dont la tendance serait de viser l'universel, et ce, au détriment du réel, du sensible. Au contraire, la jurisprudence, sur laquelle s'appuie la *Common Law*, permet, par le principe d'induction, de multiples déclinaisons du droit et ainsi, de répondre du social. Pour les acteurs ontariens, la loi doit être édictée par le législateur. Cependant, elle ne doit pas pour autant perdre toute capacité à se calquer sur la réalité sociale, au même titre que la jurisprudence. Ce qui se traduit, dans les termes de Marion Boyd, par une marge substantielle : « [o]nce you are within that umbrella, then you have a lot of leeway in how you actually resolve that. I think that is what the law ought to allow »³⁴². Ainsi, la malléabilité du second se voit imputer à la première. Selon nous, c'est cette conception de la loi que porte la Loi de 1991 sur l'arbitrage et la Loi sur droit de la famille et dont témoigne le rapport de Marion

³³⁹ Anver Emon, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 11 mai 2011.

³⁴⁰ Frank Lessay, « Common Law », *op. cit.*, p. 92.

³⁴¹ Évelyne Serverin, *Sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 10.

³⁴² Marion Boyd, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

Boyd. Puisqu'elle est représentative des représentations collectives du droit en Ontario et, que de plus, elle est enchâssée dans la législation antérieure³⁴³, nous ne pouvons que difficilement concevoir que ce soit cette compréhension du droit qui a mené à la Loi sur l'arbitrage de 2006. Toutefois, il nous semble clair qu'elle participe de la trajectoire juridique de l'Ontario avant 2006.

Comparaison

Au-delà de leur similarité respective, à savoir que les deux cultures juridiques reconnaissent l'apport du législateur dans l'élaboration de la loi, une distinction de fond demeure entre les représentations collectives du droit dans les deux provinces, du moins, à partir de la question de l'instauration des tribunaux islamiques. En premier lieu, si la régulation sociale est le corollaire de l'écriture législative au Québec, cela ne semble pas être le cas en Ontario. En effet, en aucun cas la codification des principes de droit de la *Common Law* ne paraît porter vers une définition quelconque du bien commun. Cela est quelque peu ambigu puisque le fait d'encadrer la *Common Law* mène de fait à l'établissement d'une forme ou d'une autre de vivre ensemble. Cependant, cette caractéristique de la capacité législative n'est pas soulevée par les acteurs et subséquemment, ne semble pas faire partie de leurs représentations collectives de la loi. En deuxième lieu, alors que dans un cas la loi est synonyme de droit, dans l'autre elle est qualifiée d'extrinsèque à celui-ci. Les représentations sociales de la loi semblent redevables de ces façons de concevoir le lien entre le droit et la loi. Au Québec, puisque la loi représente à elle seule le droit – lequel s'inscrit dans la codification – tout ce qui n'est pas redevable de l'écriture législative se révèle être du non-droit. Conséquemment, aux dires des acteurs, il ne doit pas, pour cette raison, être intégré dans la loi. En Ontario, exogène au droit, la loi n'est pas superfétatoire, mais elle est limitée à restreindre le droit exprimé au travers de la *Common Law*. Du fait qu'elle n'a pas le statut de droit paraît

³⁴³ Le choix d'arbitrer religieusement est, selon Marion Boyd, inscrit dans le droit de la famille ontarien : « I think in Ontario our family law has been designed both in the first major family law reform act and then in the second one that was in 1985, that they were designed to encourage people to try and reach agreements themselves. That is why the separation agreements were allowed. That is why under our jurisdiction is basically, yes you can go to court to this, but in fact you should be resolving everything you can and the court should be the last resort. And that is how we have done that. I think that's the right way because I think people are more wedded to the decisions they make themselves whether then the decisions that are enforced by somebody else ». *Ibidem*.

émerger une facilité à concevoir la loi comme ouverte en soi, malléable, infléchissant une certaine potentialité à l'inclusion de normativités étrangères dans la loi. De même qu'au Québec, la loi est unique et l'on concède sa primauté. Cependant, pour les acteurs ontariens qui la qualifient de parapluie, dans son unicité, elle se veut ouverte et malléable à ce point qu'elle permet l'articulation de normativités plurielles.

La définition accordée à l'arbitrage religieux permet ici d'imager promptement l'écart entre les représentations collectives de la loi et du droit, telles qu'élaborées par les acteurs politiques québécois et ontariens. Au Québec, la signification que prend la loi est celle de l'écriture législative inscrite dans le Code civil et par conséquent, unique. L'arbitrage religieux devient *ipso facto* une norme exogène au Code et donc à la loi et c'est à ce titre qu'il faut le proscrire. En ce sens, Christiane Pelchat lui accorde l'étiquette de justice parallèle, « la justice parallèle, c'est qu'en donnant ou en disant que les femmes, que le divorce pourrait être régit selon la charia, c'est une justice parallèle »³⁴⁴. Toutefois, dans la conception de la Loi, telle qu'elle est articulée en Ontario, l'arbitrage, loin d'être une norme extérieure à la loi, est partie intégrante de celle-ci. En tant que ligne directrice malléable instituée par le législateur et donc commune, la loi ne peut que chapeauter l'arbitrage religieux puisqu'il s'inscrit parfaitement dans son registre de déclinaison des possibles, ce dont témoigne Marion Boyd :

« What I was hoping to do with my recommendations was to say we don't have parallel legal systems. We all have the same laws in Ontario for family law. But within that, justice people can sit down and come to a separation agreement without any intervention from the courts. Some people might decide to resolve it this way and that's alright »³⁴⁵.

Comme spécifiée, Dalton McGuinty présente une compréhension de la notion de loi qui s'apparente à la forme que lui confèrent les représentations sociales du droit au Québec. En soi, ce n'est pas le primat du droit ontarien qui est surprenant, mais bien le fait qu'il caractérise explicitement la loi comme unique et fermée aux normativités étrangères. Elle perd, au nom de ce fait, ce que les acteurs ontariens perçoivent comme étant son essence,

³⁴⁴ Christiane Pelchat, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 19 avril 2011.

³⁴⁵ Marion Boyd, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

c'est-à-dire sa malléabilité. McGuinty consacre en effet l'exclusivité de la loi, qu'elle soit canadienne ou ontarienne :

« I strongly believe that no matter where you come from or how long you've been here, we must all always be subject to the same law; that's our Canadian and Ontario law [...]. I've come to the conclusion that religious arbitrations threaten our common ground because they are a departure from the principle that says there is one law for all Ontarians »³⁴⁶.

Selon ses dires, et cela pour la première fois, les normativités multiples que présuppose l'arbitrage religieux ne sont plus considérées comme participant de la loi ontarienne, mais bien exogène à celle-ci. En rétrospective, Michael Bryant concède que, certes, la règle de droit demande une expression unique de la loi. Par contre, cela ne justifie pas que celle-ci soit rigide et fermée sur elle-même et homogène. « I think the rule of law demands a single expression of the law. However, I don't think that necessarily excludes what amount to mmm testing out different approaches. What Marion Boy was advocating for really was to test out a different approach »³⁴⁷. Il est ici singulier que McGuinty concède au droit un sens éloigné de celui que lui attribue Marion Boyd ou Michael Bryant. Non seulement sa représentation de la loi ne serait donc pas partagée³⁴⁸, mais elle ne semble pas participer de la culture juridique ontarienne, ni renvoyer à la tradition juridique de la *Common Law* dans son contenu. Pourtant, il semblerait que ce soit sur sa conception de la loi que s'appuie la nouvelle législation ontarienne, en ce qui a trait à l'arbitrage religieux. Non seulement aurait-il demandé à ce que soit promptement modifiée la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*³⁴⁹, mais au travers de celle-ci transparaît une signification de la loi jusqu'alors passablement inexistante dans la législature ontarienne sur l'arbitrage, soit une loi unique et homogène, sans déclinaison possible.

³⁴⁶ Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.

³⁴⁷ Michael Bryant, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

³⁴⁸ Sa conception du droit n'est pas partagée par les acteurs politiques dans le cadre des entretiens que nous avons conduits. Il ne s'agit en aucun cas de comparer la compréhension de la notion de droit de Dalton McGuinty avec l'ensemble des représentations du droit qui ont cours en Ontario.

³⁴⁹ Dans l'entretien qu'il aura donné au journaliste de la *Presse canadienne*, Keith Leslie, le 11 septembre 2005, Dalton McGuinty affirme qu'il demandera sous peu à Michael Bryant, alors procureur général, de rapidement amender la Loi de 1991 sur l'arbitrage religieux : « [o]ur government believes there is no place for religious arbitration in Ontario. I've asked that the Ontario General to introduce legislation as soon as possible that will have the effect of prohibiting this in our province ». Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.

La conception de la loi justifie un certain rapport entre l'État et l'individu

Aux dires de la sociologue Chantal Kourilsky, la conception du rapport idéalisé entre l'État et l'individu serait structurée par la culture juridique et subséquemment, par la signification que cette culture accorde à la notion de loi³⁵⁰. Au même titre que la conception de la loi, nous sommes d'avis que si l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* se calquait sur le contenu que confèrent à ce rapport entre l'État et l'individu Marion Boyd, Anver Emon et Michael Bryant, le retranchement de la possibilité de déclinaisons normatives qu'effectue l'amendement n'aurait simplement pas eu lieu d'être. Leur compréhension de la notion de loi porte en effet ces derniers à attribuer une forme singulière à ce rapport, et ce, différemment du Québec, en premier lieu, et de Dalton McGuinty, en second lieu. À nouveau, il nous semblerait voir se manifester une certaine justification de la trajectoire juridique divergente entre le Québec et l'Ontario, mais en l'occurrence, sous les traits de la conception éloignée du rapport entre l'individu et l'État. Nous allons donc ici esquisser la signification conférée à ce rapport par les acteurs politiques québécois et ontariens, en prenant soin de bien dépeindre l'écart de compréhension, à cet égard, que nous percevons en Ontario³⁵¹.

Égalité et opportunité

En Ontario, la notion de droit apparaît signifier malléabilité, ouverture aux normativités et inclusion, significations que lui confèrent Michael Bryant, Marion Boyd et Anver Emon. Selon ces acteurs ontariens, puisque la loi se doit d'accorder une multiplicité de déclinaisons normatives possibles et que l'individu peut s'approprier la norme qui lui convient, l'État ontarien doit concevoir l'individu comme responsable, en premier lieu, de ses choix normatifs et, en second lieu, de faire valoir ses droits. Dans une première mesure, la valorisation de l'expression de l'identité subjective et de la pluralité des intérêts qu'elle suppose, motive ce que nous concevons comme l'autonomie individuelle. De l'identité de l'individu semble advenir sa singularité et son autonomie. Dans le

³⁵⁰ Chantal Kourilsky, « Socialisation juridique et identité du sujet », *op cit.*, p. 274.

³⁵¹ Selon nous, un écart serait observable entre la compréhension du rapport que doit entretenir l'État avec les citoyens de Dalton McGuinty et de Michael Bryant, de Marion Boyd et d'Anver Emon.

discours de Marion Boyd et de Michael Bryant, l'autonomie en vient à vouloir signifier la liberté de choix, seul gage de l'égalité. Et puisque l'individu est conçu comme autonome et conséquemment responsable, l'égalité ne peut vouloir dire que l'accès réciproque de tous au libre choix, en particulier en ce qui a trait au système juridique. Aussi, alors que Marion Boyd explicite ses motivations à mettre en place une consultation publique traitant de l'arbitrage religieux, elle livre, par le fait même, ses postulats en ce qui concerne la notion d'égalité :

« [w]e also felt that we had to find some way that people had genuine choice and that everybody had the same choice. Because I am a Muslim, doesn't mean that I shouldn't have the choice of my Jewish neighbour or my Christian evangelical neighbour or my Catholic neighbour. I should have the choice and I should also have the choice not to have a religious solution. [...] There were a lot of years where the religions dominated family law. If you didn't go to a church court, you couldn't get a divorce. We still have that problem with abortion and birth control and so on. I mean some churches have a big control and people don't seem to realize that. So how do we allow people to be appropriately secular and at the same rates as people who are religious »³⁵².

Le choix — qui prend la forme du libre arbitre dans le choix individuel de la normativité à saisir dans le cadre d'un litige en vient à symboliser l'égalité. Cette conception de l'égalité serait à ce point enracinée qu'elle serait représentative, selon Marion Boyd, de ce qu'elle considère être le fondement de la démocratie canadienne :

« For me it does. For me, choosing an alternate form of dispute resolution is very democratic. Forcing everybody to go through the same process is undemocratic in my view. So I think having choice in the way we resolve our disputes is very democratic. I think its fascist, but that is a little too far fetch, to force everybody through the same doorway. For me, choosing an alternate form of dispute resolution is very democratic. Absolutely »³⁵³.

Dans une deuxième mesure, tel que le note Michael Bryant, le travail du législateur semble se résumer à offrir la liberté de choix et donc de possibilité normative aux Ontariens. Cela se traduit, dans les termes de Michael Bryant, par une réflexion sur le rôle de l'État vis-à-vis des citoyens, réflexion induite par le débat sur la place de l'arbitrage religieux en Ontario : « [i]f a women to choose to govern her affairs in a particular fashion is it the government's place to come along and say you don't know

³⁵² Marion Boyd, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

³⁵³ *Ibidem*.

what you are doing and so we are going to make sure that you don't have the ability to do that »³⁵⁴? Pourtant, aux yeux de Michael Bryant, un questionnement sur la possible intervention protectionniste de l'État ontarien se pose même lorsqu'il apparaît qu'il y aurait, de fait, une forme quelconque d'inégalité dans l'arbitrage religieux : « [o]n the other hand, there was evidence that Muslims women would be in a situation where they would feel under duress and they would not receive full enclosure of the facts. Therefore, they did, in fact, need protections »³⁵⁵.

Cela dit, il apparaît ainsi surprenant que l'une des principales justifications fournies par Dalton McGuinty, quant à l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, repose sur la restriction nécessaire de l'accès à l'arbitrage religieux à des fins de protection : « in the past week I had made a couple of statements. Some of the principles that were governing our thinking. One would be that we will not allow women's rights to be compromised »³⁵⁶. Aux termes de la *Loi de 2006 sur l'arbitrage*, le retrait de la possibilité d'arbitrer religieusement concède une forme particulière à la loi et à la notion d'égalité. Alors que la loi devient synonyme, en Ontario, d'homogénéité normative, l'Égalité ne se présente plus sous les traits de la liberté de choix, mais elle en vient à signifier la protection de tous à l'accès à la loi, comme c'est le cas au Québec.

Égalité et protection

Au Québec, on note que contrairement à l'Ontario, il incombe à l'institution, ici comprise comme le système de justice, lequel relève de l'État, d'encadrer et de protéger l'individu pour lui assurer une égalité de fait. Unique, la loi accorde les mêmes droits à tous et, de ce fait, il revient à l'État, en recourant à la notion d'ordre public³⁵⁷, de garantir l'égalité

³⁵⁴ Michael Bryant, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

³⁵⁵ Michael Bryant, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

³⁵⁶ Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.

³⁵⁷ Dominique Goubau définit la notion d'ordre public comme l'ensemble des règles qui exigent une présence en cours, car il est impossible de s'y soustraire par le contrat « la plupart des règles en droit de la famille sont d'ordre public en ce sens que les règles qui sont prévues dans la loi sont des règles auxquelles on ne peut pas échapper par le contrat. On ne peut pas convenir d'autres règles. Par exemple si la loi dit qu'une décision à l'égard d'un enfant doit être prise dans son seul intérêt, c'est considéré comme d'ordre public toute considération qui fut entrée en jeu. Donc ça, c'est une règle fondamentale en contentieux familial, c'est une des raisons pour lesquelles le Barreau a tenu à souligner l'importance de ne pas permettre l'arbitrage en milieu familial ». Dominique Goubau, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 21 mars 2011.

jouissance de tous de leurs droits. Il s'opère ainsi le retrait de l'accent accordé à la personnalité, à la subjectivité individuelle, justifiée par la conception que l'égalité de fait requiert l'adéquation de tous à une loi univoque. Selon Sylvie Roy, « on ne peut pas prendre selon son choix, ce n'est pas un bar ouvert, un "all you can eat" où tu prends ce que tu veux, non non, la loi doit s'appliquer à tout le monde, de façon égale, sinon, notre système juridique ne tient pas »³⁵⁸. L'emboîtement des concepts de loi et d'Égalité, desquels découle la nécessaire protection étatique, est maintes fois souligné par les acteurs politiques québécois. Aux dires de Dominique Goubau, sans protection étatique, tel que dans le cadre de l'arbitrage, il existe un risque de victimisation possible de l'une des parties, niant ainsi l'égalité de résultat à laquelle elle a droit :

« [é]galité et surtout protection, c'est sûr que si vous avez une personne parce qu'elle est très religieuse, ne peut pas ne pas accepter de passer par un mode de règlement des conflits que lui dicte sa religion, bien on peut se poser des questions sur la notion de liberté et si en plus l'instance décisionnelle est une instance qui n'est pas tenue de suivre les règles considérées dans notre société comme d'ordre public, il y a un premier problème. S'il est tenu de le faire, mais pas ailleurs on n'a pas de contrôle sur le contenu des décisions, il y a un deuxième problème donc de contrôle de ces décisions-là »³⁵⁹.

La conception des acteurs politiques québécois du rapport de protection que doit établir l'État québécois vis-à-vis de l'individu, au moyen du système de justice, trouve écho dans la motion parlementaire *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, faisant montre de la présence d'une culture juridique sensiblement indifférenciée. Ainsi, Jocelyne Caron affirme qu'« [a]u Québec et au Canada, il doit y avoir qu'une seule application de la justice »³⁶⁰. Et Fatima Houda Pépin d'ajouter : « nous avons le devoir de protéger les personnes les plus vulnérables, celles qui sont victimes de l'arbitraire et des abus »³⁶¹. Au Québec, la notion de protection des individus, laquelle est au cœur de la notion d'ordre public³⁶², structure l'article 2639 du Code civil. En effet,

³⁵⁸ Sylvie Roy, entretien à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

³⁵⁹ Dominique Goubau, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 21 mars 2011.

³⁶⁰ Fatima Houda-Pépin, Sylvie Roy et Jocelyne Caron, Motion présentée à l'Assemblée nationale du Québec, « S'opposer à l'instauration des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada », *op cit*.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² Selon Dominique Goubau, « la plupart des règles en droit de la famille sont d'ordre public en ce sens que les règles qui sont prévues dans la loi sont des règles auxquelles on ne peut pas échapper par le contrat.

l'interdiction d'arbitrage s'appuie sur la conception étatique du devoir de protection et d'Égalité de fait. Cela témoigne, selon nous, de la trajectoire juridique rectiligne que la province aura suivie.

Le pluralisme juridique, constat d'une certaine déviance de la trajectoire juridique ontarienne

De même que pour rapport entre l'État et l'individu, les traditions juridiques que sont la *Common Law* et le droit civil auraient enfanté de deux façons distinctes de concevoir la position que doit prendre l'État devant le pluralisme juridique. Dans les deux provinces, on conçoit aisément que coexiste une pluralité de systèmes juridiques au sein de la société³⁶³, tel que le conçoivent Dominique Goubau et Michael Bryant³⁶⁴. Pourtant, cette reconnaissance ne semble pas en appeler à une compréhension similaire du devoir d'incorporation des normativités étrangères. En effet, pour Dominique Goubau, dans le cadre du droit de la famille, le Québec doit conserver un régime de pluralisme juridique structurel d'ingérence, tel que nous le classifions selon la typologie de la juriste Anne Saris³⁶⁵. Il affirme que « même s'il y a dans la société des personnes qui se conforment à [d'autre] type de règles, ça ne veut pas dire évidemment que ces normes devraient être intégrées dans le corpus législatif. [...] Même si elles existent et qu'elles sont en ce sens-là juridiques »³⁶⁶. Au contraire, de façon plus globale, Michael Bryant prône une certaine ouverture du système juridique étatique ontarien que nous qualifions de pluralisme

On ne peut pas convenir d'autres règles ». Puisqu'on ne peut contracter en droit de la famille, tous sont soumis aux mêmes règles pour garantir une application homogène et équitable de ces règles. Dominique Goubau, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 21 mars 2011.

³⁶³ Norbert Rouland, « Pluralisme juridique », *op cit.*, p. 446.

³⁶⁴ Pour Dominique Goubau, il s'agit d'un fait : « [j]'en pense que c'est un fait. Je n'en pense rien, mais c'est un fait. C'est sûr que quand les gens s'entendent pour respecter des normes, des règles même si elles ne sont pas juridiques au sein classique du terme, elles deviennent juridiques au sens où les gens respectent cette norme spontanée. C'est une norme plus forte si non encore plus forte que la norme légale donc je vais dire le pluralisme dans ce sens-là c'est un fait. Et voilà ». Dominique Goubau, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 21 mars 2011. Même son de cloche pour Michael Bryant : « I think there is a dialogue between the multiple normativities, that's a reality ». Michael Bryant, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

³⁶⁵ L'on se rappellera que pour la juriste Anne Saris, il existe quatre déclinaisons possibles du pluralisme juridique structurel, c'est-à-dire du lien qu'entretient l'État avec les normativités étrangères, soit la coexistence, la complémentarité, l'ingérence, et la coexistence située et avertie. Anne Saris, « La gestion de l'hétérogénéité normative par le droit étatique », *op. cit.*, p. 150.

³⁶⁶ Dominique Goubau, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 21 mars 2011.

juridique structurel de complémentarité³⁶⁷ : « You know the question is whether or not the government should get involved in that [multiple normativities] or not and its contextual I think, it depends. [...] So there are some areas in which the government has something to say and some areas which they don't »³⁶⁸. Ces deux conceptions du lien entre l'État et le pluralisme juridique s'inscrivent, selon nous, dans la façon originale qu'ont les acteurs de concevoir la loi, fruit d'une culture juridique singulière. En Ontario, la vision du rapport entre l'État et le pluralisme juridique, comme l'exprime Michael Bryant, semble servir de justificatif à la trame différentielle qu'empruntent les trajectoires juridiques des deux provinces, du moins, jusqu'à l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*. C'est en 2006 que l'on note une déviance dans la trajectoire juridique ontarienne, laquelle se conjugue désormais avec une nouvelle conception de la loi et un régime de pluralisme juridique structurel d'ingérence en ce qui a trait à l'arbitrage en matière familiale. Alors qu'au Québec, ni la trajectoire juridique, ni les représentations sociales de la loi ne paraissent avoir été altérées.

Nous sommes de nouveau confrontées à notre questionnement initial, à savoir pourquoi l'Ontario et le Québec ont-ils légiféré de la sorte. Au Québec, la revue des représentations sociales de la notion de loi et de ses incidences sur le rapport entre l'État et l'individu et sur le régime de pluralisme juridique étatique nous a permis d'établir les pourtours d'une culture juridique prégnante. D'après nous, elle expose clairement que le refus d'implantation des tribunaux islamiques se révélerait être la réponse plausible au Québec, compte tenu de sa culture juridique. Toutefois, cela ne donne aucune indication sur ce qui a motivé les députées à déposer la motion parlementaire *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*. En Ontario, la même revue aura apporté plus de questions qu'elle n'en résout. Comment comprendre l'écart substantif entre la représentation sociale de loi, sensiblement homogène, de Marion Boyd, Michael Bryant et Anver Emon et celle de Dalton McGuinty? À la lumière de cet écart, nous sommes donc confrontées à une certaine difficulté à monter en généralité la posture ontarienne, bien que nous ayons pris le parti de concevoir comme représentative de la culture juridique ontarienne antérieure la posture de Michael Bryant, Marion Boyd et

³⁶⁷ Nous nous référons toujours à la typologie d'Anne Saris.

³⁶⁸ Michael Bryant, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

Anver Emon. Ainsi, pourquoi Dalton McGuinty est-il le seul à concevoir le droit et la loi de cette façon; sa conception est-elle plus largement partagée par la population ontarienne? S'agit-il d'un signe d'une transformation de la culture juridique ontarienne? Si oui, pourquoi cette transformation a-t-elle lieu et d'où provient-elle? Serait-elle structurelle ou orchestrée? À ces propos, nous ne pouvons qu'avancer timidement certaines pistes de réflexion.

Réaction politique ontarienne et québécoise: Quelques pistes de réflexion

Frontières identitaires et différenciation sociale

Dans son rapport intitulé *Rapports de sexe, frontières ethniques et identité nationale*, la sociologue Juteau souligne le caractère idéologique de la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, celle-ci ayant principalement servi à réitérer les frontières identitaires au Québec et surtout le contenu de l'identité nationale³⁶⁹. De façon analogue, Anver Emon lui accorde la même signification :

« [t]he question then is how do we understand these laws? These sort of like the Pépin legislation, to me these are statements through law about who we are as a society, even know they have no effect, even do they are redundant. You can criticise them for their absolute lack of any legal effect but I think that we would be naïve to think that it has no effect. I think that the law in our societies is the vehicle by which we express our most core sense of self and our core sense of national ethos and aspirations and anything like sharia law that seems to challenge that cause an existential crisis »³⁷⁰.

À ses yeux, ce constat est également valable pour l'Ontario; l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, qu'il conçoit comme un acte politique, visait à redéfinir l'esprit canadien :

« [o]h one law for all Ontarians. We have to think about one thing is that the idea of one law for all Ontarians is a political statement. I think that on the one hand, it was an effective political tool to reassure and to give comfort to Ontarians you were very anxious about multiculturalism running amuck undermining the sense of national ethos, the Canadian spirit whatever that might mean, the Canadian spirit

³⁶⁹ Danielle Juteau, « Rapports de sexe, frontières ethniques et identité nationale », *op. cit.*

³⁷⁰ Anver Emon, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 11 mai 2011.

embedded in the law and pushed forward in the law, on the other hand from a legal perspective, it didn't make a lot of sense given legal practice »³⁷¹.

La nature identitaire de l'Ontario et conséquemment le recouvrement de ses frontières nationales semble effectivement avoir été au cœur de la réflexion de Dalton McGuinty. Aux dires de Michael Bryant, ce dernier aurait perçu la polémique de façon positive puisqu'elle permettait de définir symboliquement et substantivement, sur la base de l'égalité, l'identité canadienne :

« [t]hat this was actually an expression of our Canadian identity and that it wasn't about limits. It was amongst anglo-Canada, the distinction between the Canadian approach and the American approach and the British approach. [We] did not have the powerful symbolism that you have in the united-sates or in Quebec, but here was powerful symbolism that said gender trumps all. His approach was very positive and focused on the strong attachment that Canadian had towards equality »³⁷².

Dans les deux cas, il apparaît que l'on assiste à une réarticulation de l'identité nationale, laquelle commande le renforcement des frontières identitaires. En soi, cela semble fournir une première piste explicative exploratoire de ce que seraient les principales motivations des acteurs politiques dans les deux provinces. Et puisque le recouvrement des frontières identitaires s'opère par la différenciation sociale, comprise comme un « processus dynamique de classement qui structure et établit les identités »³⁷³ des groupes majoritaires et minoritaires, nous nous pencherons ici sur les catégorisations sociales articulées par la motion parlementaire québécoise et l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* en Ontario. Comme le spécifie Danielle Juteau, l'identité, puisqu'elle est relationnelle, s'actualise dans le cadre de frontières ethniques. À ses dires, elles « comportent ainsi deux faces qui s'établissent de façon simultanée : la première externe, se construit dans le rapport inégalitaire constitutif du "nous" et du "eux". La seconde, interne, renvoie au rapport que le groupe reconfiguré établit avec sa spécificité historique et culturelle »³⁷⁴. Dans le débat sur l'implantation des tribunaux islamiques, au Québec

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² Michael Bryant, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 4 mars 2011.

³⁷³ Jean-Pierre Simon, « Différenciation et hiérarchisation sociale », *Les cahiers du Ceriem*, vol. 2, 1997, p.27.

³⁷⁴ Danielle Juteau, « L'ethnicité et la modernité », dans Danielle Juteau, *L'ethnicité et ses frontières*, Montréal, Les presses de l'université Laval, 1999, p. 186.

comme en Ontario, nous pouvons dégager la pertinence de penser en termes de frontières sociales et ethniques menant à l'instauration de catégories hiérarchisées.

Pour Marie-Blanche Tahon et Danielle Juteau, au Québec, la ligne de fracture, d'où émerge à la fois la définition de l'identité et le classement sociale, serait associée à la notion d'égalité des sexes³⁷⁵. Nous ne pouvons que leur donner raison. En effet, lorsque l'on regarde ce que la majorité³⁷⁶ québécoise affirme comme étant représentatif de son identité et ce qu'elle a mis de l'avant pendant le débat avec l'objectif se différencier, il nous semble explicite que celle-ci se saisit de la notion d'égalité entre les hommes et les femmes. Dans un premier temps, les acteurs politiques se définissent comme très attachés à l'égalité entre les sexes. Dans un second temps, ils affirment que c'est une valeur québécoise enracinée dans l'identité nationale, et ce, tout spécialement puisqu'elle est le fruit d'une longue bataille contre la religion catholique, comme le dépeint la Révolution tranquille. Par ce fait, ils se réfèrent à ce qu'ils conçoivent comme la spécificité culturelle et historique du Québec. Aux dires de Sylvie Roy, la motion est un message politique dont la finalité était d'établir que « [l]a société québécoise ne tolérerait pas un recul en matière de protection du droit des femmes — l'égalité entre les hommes et les femmes — puis de société laïque. C'est une question d'aspect des institutions, du système de droit [...], puis d'identité québécoise »³⁷⁷. Et d'ajouter Jacques Dupuis : « chez nous, l'égalité entre les hommes et les femmes est consacrée »³⁷⁸. Dans la définition de ce qui la caractérise, la majorité québécoise fait également ressortir sa singularité historique, soit la bataille qu'elle a menée pour l'égalité. La Révolution tranquille en vient donc à vouloir désigner la période spécifique québécoise.

« La Révolution tranquille, c'est lorsque le Québec est sorti de sa noirceur, comme ils disent. Premièrement, c'est l'éducation. Aussi, c'est le début de la séparation entre le pouvoir de l'Église et de l'État. C'est aussi le début de la reconnaissance de

³⁷⁵ Danielle Juteau, « Rapports de sexe, frontières ethniques et identité nationale », *op. cit.*

Marie-Blanche Tahon, « L'égalité entre les hommes et les femmes comme marqueur d'une identité nationale particulière », *op. cit.*, p. 18.

³⁷⁶ Le terme majoritaire, ici, ne réfère aucunement au quantitatif. Nous nous appuyons sur la compréhension qu'en a Colette Guillaumin et qui l'explicite telle l'appartenance sociale au groupe dominant dans le cadre d'une relation sociale inégalitaire. Voir Colette Guillaumin, « Sur la notion de minorité », dans Colette Guillaumin, *L'homme et la société*, vol. 77-78, p. 105.

³⁷⁷ *Ibidem.*

³⁷⁸ Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

l'égalité entre les hommes et les femmes. Puis, finalement, notre économie a commencé à prendre son envol. On a commencé à nationaliser l'électricité. C'était le temps où on n'avait pas peur de faire des changements, un temps qui est révolu »³⁷⁹!

De même, selon Mario Dumont, l'égalité se serait construite avec le temps. Il affirme en effet que « l'égalité entre les hommes et des femmes s'est matérialisée au fil des décennies, dans le marché du travail, dans des principes aussi élémentaires que le droit de vote, etc. Le droit de propriété, si on remonte un peu plus longtemps, tu ne pouvais pas être propriétaire ici sur notre territoire »³⁸⁰. Les acteurs politiques attribuent ainsi des caractéristiques à la majorité québécoise, lesquelles en viennent à former la frontière identitaire interne du groupe. Une fois cette ligne de fracture établie, il devient aisé de classer les individus dans les catégories sociales hiérarchisées que sont le « nous » et le « eux », représentatif de la frontière identitaire externe³⁸¹. Le « Nous » prend la signification, selon nos observations et également selon celles de Tahon et de Juteau³⁸², de l'atteinte d'une égalité de fait entre les sexes, ou du moins, un attachement substantiel à l'égalité. Remarquons d'ailleurs l'utilisation prononcée des pronoms « nous » et « on » dans les citations ci-haut. De ce fait, à l'opposé, « Eux » acquiert la signification inverse, soit celle d'un refus de mettre en pratique, ou même d'accepter l'égalité entre les hommes et les femmes sous le sceau de l'orthodoxie religieuse. On voit ainsi saillir, au travers de la notion d'égalité, une seconde caractéristique que s'attribue la société québécoise majoritaire, à savoir le fait qu'elle serait presque entièrement sécularisée.

Le concept d'égalité des sexes participerait-il de la frontière interne de l'Ontario, c'est là une question que nous nous sommes posée. Il s'avère ici difficile de monter en généralité, car bien que Dalton McGuinty caractérise l'Ontario comme protectrice de l'égalité des sexes et subséquemment attaché à l'égalité, cela ne nous apparaît pas être partie prenante

³⁷⁹ Sylvie Roy, entretien à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

³⁸⁰ Mario Dumont, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 13 avril 2011.

³⁸¹ Notons qu'il aurait été souhaitable de pouvoir faire le même exercice d'analyse avec le groupe minoritaire que représente le « Eux » puisque l'articulation des frontières identitaires advient dans le cadre d'un rapport inégalitaire relationnel dynamique. Cependant, compte tenu du temps alloué à l'analyse, ainsi que de la nature de nos données, cela s'avère impossible.

³⁸² Danielle Juteau, « Rapports de sexe, frontières ethniques et identité nationale », *op. cit.*

Marie-Blanche Tahon, « L'égalité entre les hommes et les femmes comme marqueur d'une identité nationale particulière », *op. cit.*, p. 18.

de la définition identitaire ontarienne usuelle puisque les acteurs politiques interviewés ne s’y sont pas rapportés outre mesure. Tel qu’explicité antérieurement, Michael Bryant note que comme l’affirme Dalton McGuinty, le débat aura fait naître un puissant symbolisme identitaire fondé sur l’égalité des sexes.

D’après nous, l’égalité ne serait pas la seule caractéristique définissant la frontière interne du Québec, comme semblent le penser Marie-Blanche Tahon et Danielle Juteau. En effet, une seconde ligne de fracture identitaire, celle-ci renvoyant au concept de loi, se veut déterminante dans l’élaboration des catégorisations sociales hiérarchisées. Nous croyons également que celle-ci se prête à l’analyse du recouvrement des frontières identitaires en Ontario.

Au Québec, la loi, représentant le Code civil, renvoie à la norme du majoritaire et paraît définir son identité intrinsèque. Alors que dans le cadre de la notion d’égalité, le classement du « Eux » semble se faire par une opposition plus ou moins subtile au « Nous », il en est tout autre pour la loi. Les acteurs politiques québécois affirment ouvertement qu’il y a deux catégories d’individus, le « Nous » qui conçoit le droit civil comme le propre du Québec et le « Eux » qui souhaite voir s’appliquer une normativité autre. Comme le dit Jacques Dupuis,

« Ce que je dis, cependant — [et] qui m’apparaît comme normal — c’est que les gens qui viennent d’ailleurs acceptent, s’ils décident de venir ici, qu’ils ont une certaine obligation d’accepter les lois qui nous gouvernent. Ça ne les empêche pas, dans leurs intimités, de vivre leurs coutumes ou de vivre selon leurs cultures. [...] Il y a des lois qui existent et il faut qu’ils acceptent, s’ils viennent ici, que ce soit la loi qui a cours ici qui prédominance »³⁸³.

La différenciation sociale renvoie ici à la ligne de fracture de laquelle émerge une catégorisation entre ceux qui s’identifient à la tradition juridique civiliste, et à l’opposé, ceux qui aspirent à promouvoir leur identité, notamment religieuse, dans le cadre du système juridique québécois. De cette catégorisation s’opère transversalement une hiérarchisation sociale de ces deux groupes. Lorsque le « Nous » se voit attribuer un contenu particulier et que, conséquemment une frontière sociale s’établit entre le « Nous » et le « Eux », la réaffirmation des frontières identitaires nationales et d’autant

³⁸³ Jacques Dupuis, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 20 avril 2011.

plus efficace, prégnante. Cela nous semble d'autant plus important que comme l'égalité, les acteurs conçoivent le droit civil tel l'un des principaux éléments définissant la culture, non seulement juridique, mais globale, du Québec. Comme l'affirme Christiane Pelchat, le droit civil, « [c]'est un des traits les plus importants de la culture québécoise. Sinon, c'est l'un des traits les plus importants [...], l'on vit en droit civil et cela nous caractérise »³⁸⁴. Et d'ajouter Denis Mondor : « [n]ous avons un bagage de deux cultures, deux façons de faire. [...] L'influence française est très présente. Je ne peux pas vraiment te découper la valeur. [...] Je pense qu'on a choisi de privilégier cette double culture, avec notre culture française, parce que ça [...] répondait plus [...] à notre façon d'être en tant que société »³⁸⁵. Il convient de souligner le rôle des intérêts politiques dans la définition des catégories sociales articulées par la ligne de fracture que devient la loi, laquelle acquiert une forte composante assimilatrice, au Québec comme en Ontario.

En Ontario, alors qu'il apparaît que la *Statute Law* a sanctionné le primat de l'identité individuelle dans le système juridique jusqu'en 2006, grâce à la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, il semblerait que l'on y retrouve aujourd'hui une tentative d'assimilation similaire au Québec. Il apparaît que la loi – compris comme le droit de la famille ontarien et la *Loi fédérale sur le divorce* – en tant que caractéristique identitaire, définit ce que constitue une nouvelle frontière interne pour le groupe majoritaire ontarien et permet, par le fait même, d'exclure ceux qui ne souhaitent pas s'y conformer. Ainsi, affirmer une loi unique pour l'ensemble des Ontariens aura créé une différenciation sociale sur la base de l'appartenance à une nouvelle classe représentée par l'adhésion à la loi ontarienne et canadienne. En effet, alors que jadis, la loi, conçue en tant que parapluie légal, recouvrait en son sein un ensemble de normativités hétérogènes, cela n'est plus le cas. La nouvelle signification de la loi et l'adhésion à ses principes normatifs constituent dorénavant une ligne de fracture identitaire en Ontario d'où se classent le « Nous » majoritaire et le « Eux » minoritaire. Le discours de Dalton McGuinty, à cet effet, se veut plus qu'éclairant :

« I think it became pretty clear during the course of the debate that what people were really saying, I know there was, sometimes there were more heat than light

³⁸⁴ Christiane Pelchat, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 19 avril 2011.

³⁸⁵ Denis Mondor, entretien à Montréal avec Claudie Larcher, 3 février 2011.

generated during the course of this debate, but there are a lot of Ontarians were very genuinely concerned about the direction that our province was pursuing. And Ontarians do want to build a cohesive, multi-cultural society. They are proud of modern-day Ontario »³⁸⁶.

La référence aux termes « direction » et « Ontariens », que nous traduisons par notre socle commun, permet de faire ressortir la réaffirmation des frontières identitaires ontariennes sur la base d'une nouvelle définition substantielle de la notion de loi, comme cela semble avoir été le cas au Québec. Loin de représenter une synthèse univoque, nous croyons tout de même que le recouvrement des frontières identitaires s'avère une piste explicative intéressante permettant de mettre en lumière les rapports de pouvoirs intrinsèques à la constitution de l'identité nationale.

Au demeurant, à la suite de Marie-Blanche Tahon, nous nous sommes demandée si la motion parlementaire *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada* s'avérait réellement être « une vue de l'esprit ». Cela semble toujours ambigu, car bien que la députée Jocelyne Caron reconnaisse la présence de l'article 2639 du Code civil du Québec niant toute possibilité d'arbitrage en matière familiale pour avoir participé à son élaboration³⁸⁷, la députée Sylvie Roy ne semble pas être au courant de l'article. Du moins, elle affirme que ce fait juridique n'aura en aucune mesure influé sur sa position politique³⁸⁸. Cependant, unanimement, les députées soutiennent qu'elles conçoivent la motion comme un message par lequel elles ont voulu s'exprimer politiquement sur l'égalité, la loi et l'identité québécoise³⁸⁹. Pourrions-nous également concevoir qu'il s'agisse d'un positionnement vis-à-vis des transformations sociales et juridiques en cours?

³⁸⁶ Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.

³⁸⁷ Jocelyne Caron, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 30 mars 2011.

³⁸⁸ Dans le cadre de l'entretien qu'elle nous a accordé à Québec le 9 février 2011, ces mots exacts furent : « [L]a motion servait-elle à réitérer qu'au Québec l'arbitrage familial surtout pour des motifs religieux était interdit? Ben on n'allait pas aussi loin que ça parce que ça, c'est finalement euh des concepts juridiques qui qui euh, ici c'est plutôt des concepts politiques. J'aimerais savoir si vous saviez à l'époque que le Code civil selon l'article 2639 interdisait l'arbitrage en matière familiale. Avez-vous tenu compte de l'article? Non non ». Sylvie Roy, entretien à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

³⁸⁹ *Ibidem*.

Réactions politiques aux transformations sociales et juridiques

« Les controverses philosophiques sur le statut réciproque de la modernité et de la religion, les divergences sociologiques entre l'hypothèse du désenchantement du monde et celle du retour du sacré, suscitent de nouvelles incertitudes dans l'analyse juridique. Aux tensions historiques classiques entre l'État et les religions traditionnelles, qu'arbitrait une culture relativement homogène, s'adjoignent aujourd'hui les difficultés propres à une société dite multiculturelle et multi-culturelle. » Louis Léon Christians, « Sur les implicites religieux du droit : Entre mémoire sélective et action positive », *Annales de droit de Louvain*, Vol. 58, n° 4, 1998, p. 347.

À nos yeux, certes, au travers du message politique ontarien et québécois transparaît une tentative de rétablir les frontières identitaires nationales provinciales. Cela dit, de façon concomitante, il nous semble que les législations ontarienne et québécoise posent une question également cruciale, à savoir quel est le seuil commun minimal pour qu'une forme de vie collective puisse subsister. L'enjeu ultime n'était-il pas la réarticulation de la référence sociale à un « niveau englobant »³⁹⁰ sans lequel « ne resterait, sous couvert de pluralité, qu'une juxtaposition de monades autosuffisantes »³⁹¹? Dans le contexte des demandes d'instauration des tribunaux religieux, il nous apparaît que les acteurs politiques investissent la loi d'une valeur substantielle à forte composante fédératrice et dont l'objet est de répondre à « la nécessité de prétendre descriptivement et normativement circonscrire le monde commun »³⁹². Pour Gaudreault-DesBiens, la résultante unificatrice de la loi ne fait aucun doute et la justice publique en vient à signifier le bien public³⁹³. Ainsi, de contracter à l'extérieur de la justice publique — dont l'arbitrage est un exemple puisqu'il s'agit d'un système alternatif et parallèle³⁹⁴, même si cela s'appuie sur la notion libérale de la suprématie de l'individu et de son identité intrinsèque, minimise la capacité du droit de circonscrire le vivre ensemble. La loi assure ainsi la préexistence d'un monde commun puisqu'elle assure une certaine continuité,

³⁹⁰ Le terme vient de l'anthropologue Stéphane Vibert. Voir Stéphane Vibert, « Le pluralisme entre aspiration à l'authenticité et valeurs communes », dans Stéphane Vibert (dir.), *Pluralisme et démocratie : entre culture, droit et politique*, Montréal, Québec Amérique, 2007, p. 26. Dans le texte initial, Vibert se réfère à la notion de totalité partielle, concept élaboré par Louis Dumont. Voir Louis Dumont, *Essai sur l'individualisme, une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1983.

³⁹¹ Stéphane Vibert, « Le pluralisme entre aspiration à l'authenticité et valeurs communes », *op cit.*, p. 26.

³⁹² *Idem.*, p. 27.

³⁹³ Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Constitutional Values, Faith-Based Arbitration, and the Limits of Private Justice in a Multicultural Society », *National Journal of Constitutional Law*, vol. 19, 2005/2006, p. 189.

³⁹⁴ La caractéristique de « parallèle » au système juridique et de tout ce que cela sous-entend, est attribuée à l'arbitrage par Jean-François Gaudreault-DesBiens. *Idem.*, p. 161.

laquelle transcende les générations³⁹⁵. Ainsi, on peut donc comprendre que la justice publique constitue l'un des derniers constituants où peut s'affirmer la société et poursuivre ce qu'elle considère comme le bien commun³⁹⁶. Sous cet angle politicojuridique, les législations québécoise et ontarienne apparaissent être deux faits sociologiques allant dans la même direction en ce sens qu'elles s'appuient mutuellement sur la loi et lui confèrent une valeur substantielle, définie par l'État, au nom du vivre ensemble. Selon nous, les réactions politiques des deux provinces ne visaient pas simplement l'implantation de tribunaux islamiques en soi, mais bien plutôt les transformations sociales et juridiques dans un univers sociohistorique en profondes mutations. La question des tribunaux islamiques et sa polémique sont des indicateurs représentatifs de ce changement social, car de ces transformations semblent advenir un amenuisement de la capacité étatique à attribuer un contenu au bien commun. Pour cette raison, nous effleurons les phénomènes que sont le nouveau pluralisme culturel et la judiciarisation de la politique pour ensuite tenter de cerner comment ceux-ci motivent la *Loi de 2006 sur l'arbitrage* et la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*.

Survol des transformations sociales et juridiques

La fin des années 1960 sonne le glas d'une nouvelle réglementation dite ouverte de l'immigration et conséquemment, d'une composition démographique de plus en plus hétérogène au Canada et au Québec³⁹⁷. Corollaire de l'immigration, on assiste également à une augmentation de la diversité culturelle sous le sceau de laquelle s'instaurent de nouvelles pratiques culturelles pour les sociétés d'accueil. La diversité naissante incite au respect des différences culturelles, celles-ci ne portant généralement pas vers la

³⁹⁵ *Idem.*, p. 189.

³⁹⁶ *Idem.*, p. 190.

³⁹⁷ 1967 est l'année exacte de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'immigration. Peter S Li, « Les minorités visibles dans la société canadienne : les défis de la diversité raciale », dans Danielle Juteau (dir.), *La différenciation sociale : modèles et processus*, Québec, Les presses de l'Université de Montréal, 2003, p. 121.

revendication d'une autonomie territoriale ou politique³⁹⁸, mais d'une reconnaissance de la différence identitaire intrinsèque. Comme le remarque de façon éloquente Jean Leca,

« le nouveau pluralisme n'est plus tout à fait celui d'associations volontaires fondées sur la participation libre et partielle de leurs membres, (ce qui implique l'existence d'une loi et d'une culture commune garantissant la possibilité de changer d'affiliation) mais la combinaison du pluralisme des "plural societies" (où les groupes prescrivent des statuts à des individus dont l'identité est protégée et maintenue par le groupe), d'une forme de "Guild socialism" étendue de groupe professionnels liés par des intérêts aux minorités et aux groupes culturels reliés par des statuts, des croyances et des styles de vies, et d'une philosophie qui critique "l'intolérance du libéralisme", suspecté de mépriser l'authenticité du "moi" encastré dans des groupes ayant des expériences et des perspectives spécifiques »³⁹⁹.

Non plus égalitaristes, mais différentialistes, les demandes de reconnaissance des minorités culturelles ne visent plus la fin d'une discrimination quelconque, mais elles réclament plutôt un statut particulier fondé sur la base d'une identité différente⁴⁰⁰. La préservation de l'identité, laquelle semble prégnante au sein des minorités culturelles immigrantes, paraît faire en sorte qu'elles cherchent de moins en moins à s'adapter à leur société d'accueil⁴⁰¹. Cela aurait pour répercussion de constamment remettre en question les composantes du bien commun et de ses frontières puisque cette multiplicité identitaire laisse ouverte la question de l'incommensurabilité de certains systèmes de valeurs à l'intérieur de l'État démocratique⁴⁰².

Du côté juridique, on assiste à des revendications similaires, car l'articulation des demandes différentialistes passe inévitablement par la justice publique. Comme le souligne le professeur et juriste Pierre Noreau, le droit se veut désormais une ressource politique de laquelle jouissent les différentes minorités nationales. Bien qu'en soi le droit soit mobilisé sur des bases personnelles, « la visibilité accordée à ces cas particuliers a souvent élevé leur situation personnelle au rang de dossier témoin (Test case) pour

³⁹⁸ Victor Piché, « Immigration, mondialisation et diversité culturelle : comment "gérer" les défis? », *Diversité urbaine*, vol. 5, no.1, 2005, p. 9.

³⁹⁹ Jean Leca, « La démocratie à l'épreuve des pluralismes », *op cit.*, p. 236.

⁴⁰⁰ Stéphane Vibert, « Sociétés pluralistes ou pluralisme des sociétés », dans Stéphane Vibert (dir.), *Pluralisme et démocratie : entre culture, droit et politique*, Montréal, Québec Amérique, 2007, p. 233.

⁴⁰¹ Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Constitutional Values, Faith-Based Arbitration, and the Limits of Private Justice in a Multicultural Society », *op cit.*, p. 187.

⁴⁰² *Idem.*, p. 188.

l'ensemble de leurs minorités d'appartenance »⁴⁰³. De ce fait, certains procès mobilisant l'identité individuelle servent dorénavant de socle d'appui à une multiplication des demandes de droits collectifs⁴⁰⁴. Ces transformations sociales, qui s'opèrent dans et par la loi, sont considérées de plus en plus favorablement par les intellectuels et juristes puisqu'elles s'assoient sur l'identité personnelle. Pour ne citer qu'un exemple, le juriste Roderick Macdonald affirme que

« le pluralisme juridique reconnaît que les personnes agissant dans différents milieux psychosociaux créent et négocient leurs propres régimes juridiques – ils ont leurs propres standards normatifs qui établissent et symbolisent leurs comportements sociaux, et leurs propres institutions et pratiques qui s'appliquent et solidifient ces standards »⁴⁰⁵.

Si l'on suit cette logique, le monisme juridique étatique devrait peu à peu s'estomper pour laisser place à la liberté créatrice normative des individus. Roderick Macdonald en vient ainsi à concevoir la justice comme privée plurielle puisqu'elle relève de l'individu, ce qui, selon nous, retranscrit son caractère public.

Simultanément, l'on assiste à ce que nous considérons comme une transformation juridique substantielle, et ce, particulièrement au Québec. La judiciarisation, que l'on peut comprendre comme « l'extension du droit et des processus juridiques à un nombre croissant de domaines de la vie économique et sociale », prend place sur deux fronts simultanément⁴⁰⁶. Du côté externe, l'on note un nouveau rapport de force issue de la mise en place de paliers d'instances supranationales, tel que l'O.N.U et l'A.L.É.N.A, qui affaiblissent la souveraineté étatique, notamment vis-à-vis de la production de sa normativité⁴⁰⁷. Du côté interne, c'est un mouvement de judiciarisation du social qui se produit, tel que l'affirme Dominique Schnapper, « la régulation interne des sociétés

⁴⁰³ Pierre Noreau et Élisabeth Vallet, « Le droit comme ressources des minorités nationales : un modèle de mobilisation politique du droit », *op cit.*, p. 2.

⁴⁰⁴ Pensons simplement aux procès visant à reconnaître l'identité Métis et conséquemment, les droits qui y sont rattachés et garantis par la Constitution canadienne. Voir par exemple Étienne Rivard, « Au-delà de Powley », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. XXXVII, no. 2-3, 2007, pp. 97 à 105.

⁴⁰⁵ Roderick Macdonald, « L'identité en deux temps : le républicanisme et le pluralisme, deux points de vue juridiques sur la diversité », *op cit.*, p. 283.

⁴⁰⁶ Lawrence Friedman, « Juridicisation », dans André-Jean Arnaud et coll. (dirs.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de jurisprudence, 1993, p. 320.

⁴⁰⁷ Dominique Schnapper, « Préface », dans Jacques Commaille, Dumoulin, Laurence, et Cécile Robert (dirs.), *La juridicisation du politique*, Paris, Librairie générale de jurisprudence, 2010, p. 7.

nationales, d'autre part, n'est plus seulement assurée par l'ordre juridique imposé par l'État selon un mécanisme dit *top down*, mais, aussi, quotidiennement, par des relations entre individu et collectif qui mobilisent, de plus en plus, les ressources que donne le droit »⁴⁰⁸. Ce qui a pour effet d'imprégner la société canadienne et québécoise d'une « culture des droits » puisqu'il devient de plus en plus courant que les questions de sociétés, telles que le régime d'assurance maladie⁴⁰⁹ et les accommodements raisonnables⁴¹⁰, soient réglées par la justice et non plus par le politique⁴¹¹. Cet amenuisement du primat de l'Assemblée législative, quant à sa prérogative de régulation sociale, semble relever de l'importance accrue des chartes. Censée limiter la portée de la souveraineté parlementaire, la *Charte canadienne des droits et libertés*, fondée sur philosophie politique libérale, a « pour but et effet de situer la personne dans son individualité, c'est-à-dire en tant qu'être distinct de tous les autres, mais semblable à tous les autres dans son essence, dans le contexte de notre système démocratique »⁴¹². Au Québec particulièrement, de cette accentuation sur l'identité, au dire de Gaudreault-DesBiens, adviendrait une recomposition de la culture juridique en deux temps. En premier lieu, il note un estompement du ralliement au positivisme juridique radical, non pas tant chez les juristes québécois, mais bien dans la population en général. En deuxième lieu, de ce déclin adviendrait une déliaison du droit et de l'identité québécoise⁴¹³. Autrefois profondément intriqué, le droit subissait l'influence constante de l'identité, « faisant de l'État (québécois) un véritable moi social, le lieu d'accomplissement par

⁴⁰⁸ *Ibidem*.

⁴⁰⁹ Voir le premier chapitre, *La polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques : une mise en contexte*.

⁴¹⁰ Comme le démontrent les nombreux procès répertoriés par la Commission Bouchard-Taylor. Voir Gérard Bouchard et Charles Taylor, « Fonder l'avenir, le temps de la réconciliation », (pages consultées le 1 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : *Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles*, 2008. <http://www.accommodements.qc.ca/>

⁴¹¹ Jacques Commaille, « La juridicisation du politique. Entre réalité et connaissance de la réalité », dans Jacques Commaille, Dumoulin, Laurence, Cécile Robert (dirs.), *La juridicisation du politique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2010, p. 200.

⁴¹² Nicole Dupé, « L'enchâssement des valeurs de la démocratie libérale dans les chartes : qu'en est-il du positivisme juridique? », dans Bjarne Melkevik (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Québec, Les presses de l'Université Laval, 1998, p.124.

⁴¹³ Le déclin serait, en autre, associé aux Chartes puisque celles-ci « soutiennent et encouragent la construction d'utopies sociopolitiques particularistes [en] [f]aisant des citoyens et des groupes sociaux des titulaires de droits fondamentaux, réels ou inventés, les incitant à s'approprier de ces droits pour forcer le règlement de leurs griefs ». Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Les chartes des droits et libertés comme louves dans la bergerie du positivisme? Quelques hypothèses sur l'impact de la culture des droits sur la culture juridique québécoise », *op cit.*, p. 126.

excellence de toutes les aspirations de la collectivité »⁴¹⁴, ce qui semble de moins en moins possible aujourd'hui. Cela correspond à la thématique de l'exculturation que l'on peut apercevoir la religion et la culture québécoise⁴¹⁵. Exculturation qui, comme pour le droit, pourrait accroître une constante dénationalisation⁴¹⁶.

Réactions politiques québécoise et ontarienne

Du constat de ces transformations⁴¹⁷, nous retenons que semble apparaître une nouvelle difficulté de l'État à se référer à un « niveau englobant » quel qu'il soit, ainsi qu'une limitation de sa capacité à instaurer, *a priori*, une forme de régulation sociale, et ce, dû à la juridicisation du politique. Dans ces circonstances, il est intéressant de voir en la polémique sur l'implantation des tribunaux islamiques un indicateur de ces transformations. Il est possible que les réactions des acteurs politiques ontariens et québécois, à l'époque, soient imputables uniquement au contexte. Toutefois, il apparaît que fort probablement, ils ont agi dans le cadre de la polémique puisque celle-ci symbolisait l'emprise de ces transformations. Alors que généralement, ses transformations sont plutôt diffuses, la polémique représentait une possibilité pour les politiciens de se prononcer sur celles-ci. Cette piste de réflexion, tel que nous l'avancions, repose largement sur notre interprétation du discours des acteurs portant sur le sens politique de la justice et le multiculturalisme puisque de celui-ci semble ressortir une certaine volonté de délimiter le bien commun.

Au Québec, comme le suggère notre revue de la culture juridique et de la signification que celle-ci accorde à la notion de loi, il est réaliste de croire que le droit, en tant que valeur substantielle, a une forte potentialité à circonscrire les frontières du vivre

⁴¹⁴Daniel Salée, « La mondialisation et la construction de l'identité au Québec », dans Mikhaël Elbaz, Fortin Andrée, et Guy Laforest (dirs.), *Les frontières de l'identité. Modernité et postmodernisme au Québec*, Sainte-Foy, Les presses de l'Université Laval, 1995, p. 105.

⁴¹⁵Voir E.-Martin Meunier, Laniel, Jean-François, Jean-Christophe Demers, « Permanence et recomposition de la religion culturelle. Aperçu socio-historique du catholicisme québécois (1970-2006) », dans Robert Mager et Serge Cantin (dirs.), *Modernité et religion au Québec. Où en sommes-nous?*, Québec, Presses de l'université Laval, 2010, pp. 79-128.

⁴¹⁶Voir Mathieu Bock-Côté, *La dénationalisation tranquille*, Montréal, Boréal, 2007, 216 p.

⁴¹⁷Il va de soi que nous n'avons pas couvert l'ensemble des formes que peut prendre ses transformations sociales et juridiques, et loin de nous l'intention de le faire. Nous ne souhaitons ici que dépeindre rapidement une nouvelle réalité à l'œuvre à laquelle auraient réagi les gouvernements ontariens et québécois.

ensemble. C'est d'ailleurs l'une des finalités de l'article 2639 du Code civil du Québec qui stipule l'importance de la notion d'ordre public dans le droit de la famille. Dans ce cas, si le droit se veut une référence à un niveau englobant, pourquoi la motion parlementaire déposée par les députées a-t-elle été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée législative? Il est de notre avis que le message politique symbolique que représente la motion renvoie à l'image d'un *cran d'arrêt*, visant la judiciarisation du politique qui semble transformer peu à peu le lien entre le droit et l'État. Celui-ci décèlerait un certain amenuisement de sa capacité à réguler *a priori* le social, et tenterait d'endiguer l'effritement simultané de sa légitimité à élaborer le contenu du vivre ensemble, effritement qui nous semble causé, en partie, par une certaine célébration du pluralisme culturel et du multiculturalisme. Selon nous, il est possible de voir dans les demandes d'implantations des tribunaux islamiques une certaine opposition de l'État à ses transformations. Bien qu'elles visent en premier lieu les minorités culturelles souhaitant contracter à l'extérieur du système de justice public, la réponse politique semble également renvoyer à une certaine crainte de l'invalidation de l'article 2639 portant sur l'arbitrage en matière familiale, et ce, sur la base de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui consacre le droit à la liberté religieuse⁴¹⁸. Comme nous l'avons fait ressortir ci-haut, la députée Sylvie Roy entérine la capacité du législateur de donner une direction, quelle qu'elle soit, à la société québécoise. Nous la citons à nouveau : « on devrait arrêter de déléguer notre pouvoir de faire de la politique aux tribunaux et que c'est l'Assemblée nationale qui devrait envoyer des directives claires [...] on devrait avoir un sérieux débat de société et puis fixer la ligne où elle doit être »⁴¹⁹. Le cas par cas, qu'elle associe à la gestion juridique du social, ne serait pas le propre de la politique : « [q]uand s'est rendu du cas par cas, ce n'est plus la politique qui gère ça l'ordre public, le bien-être commun »⁴²⁰. Cette volonté d'attribuer un contenu substantif au vivre ensemble québécois transparaît également au travers de la conception des acteurs politique du multiculturalisme. Aux yeux de Christiane Pelchat, le multiculturalisme canadien se définit telle

⁴¹⁸ Libertés fondamentales, Charte canadienne des droits et libertés, (pages consultées le 1er juillet 2011) [en ligne], adresse URL : http://laws.justice.gc.ca/fra/charte/page-1.html#anchorbo-ga:l_I-gb:s_2

⁴¹⁹ Sylvie Roy, entretien à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011.

⁴²⁰ *Ibidem*.

« une politique, une loi même, qui dit qu'en bout de ligne que toutes les cultures se valent, c'est à peu près ça. Que toutes les cultures se valent, elles peuvent toutes s'exprimer, c'est ça que ça dit. Sans définir *d'espaces communs*, sans définir qu'on a des choix, qu'on fait des *choix collectifs* »⁴²¹.

D'affirmer Sylvie Roy :

« l'affaire de Trudeau [...] ? La mosaïque ? Moi, je ne suis pas tout à fait d'accord avec ça. Moi, je pense qu'on a une identité en tant que peuple francophone. [...] On reçoit [...] d'autres cultures, on peut s'enrichir l'un et l'autre. Mais, nous, au Québec, on a une identité différente à défendre. [...] Les personnes qui viennent ici doivent accepter nos valeurs que sont l'égalité entre les hommes et les femmes, la démocratie [...] et la langue française, qui est prédominante au Québec »⁴²².

En effet, de la compréhension du multiculturalisme des acteurs politiques québécois, semble transparaître une certaine volonté partagée d'octroyer une valeur substantielle au bien commun et, de ce fait, nous comprenons la motion parlementaire comme un acte politique visant à réitérer le primat de l'Assemblée nationale quant à la régulation sociale et à l'édification du vivre ensemble.

Alors que le Québec apparaît réagir plus fortement aux transformations juridiques⁴²³, le débat sur l'instauration des tribunaux islamiques aura fourni l'occasion à la province ontarienne de poser certaines limites au pluralisme culturel, et ce, au travers du droit. Nous croyons ainsi que le sens imparti à la loi⁴²⁴, dont son ouverture, faisait en sorte que le droit ne se posait pas en tant qu'outil plausible pouvant circonscrire normativement le monde commun, tandis que celui-ci semble de plus en plus remis en question par le pluralisme nouveau. Il fallait donc modifier la loi pour qu'elle puisse en venir à baliser le contenu du vivre ensemble en Ontario. D'ailleurs, ce serait, selon nous, une façon d'expliquer en quoi de la conception de la loi de Dalton McGuinty est plausible malgré une divergence notable avec la culture juridique ontarienne. De plus, cette perspective permet également de voir mieux comprendre en quoi se justifie l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*. En d'autres termes, la nouvelle législation ontarienne serait un

⁴²¹ Christiane Pelchat, entretien téléphonique avec Claudie Larcher, 19 avril 2011. Je souligne.

⁴²² Sylvie Roy, entretien à Québec avec Claudie Larcher, 9 février 2011. Je souligne.

⁴²³ Comme la *Common Law*, tel que nous l'avons exprimé, se veut pragmatique, qu'elle repose sur le concret et que le rôle de régulation sociale du législateur semble ambigu ou pour le moins ténu, nous ne croyons pas que les transformations juridiques en cours affectent profondément l'Ontario.

⁴²⁴ Nous nous référons ici à notre revue de la culture juridique ontarienne, voir *La conception de la loi en Ontario*.

indicateur de la posture ontarienne vis-à-vis des transformations sociales actuelles. Cette altérité nous laisse croire que la conception de la loi de McGuinty serait peut-être structurée par ce qu'il concevrait comme étant son obligation en tant que premier ministre, soit de réguler le social, à l'aide du droit, pour lui impartir un contenu particulier⁴²⁵. Ces propos sur le multiculturalisme et son incapacité à fournir un cadre de vie commun nous semblent illustratifs :

« [t]he debate over Sharia Law has caused us to ask, what I said at the outset, was a pretty fundamental question: Can religious arbitration be part of a cohesive multicultural society? And it has become apparent to me that it cannot. [...] Ontarians are little bit worried about our common ground and what *is that we have that brings us all together and holds us all together*. To me that was the underlying, fundamental issue that was raised during the course of this debate over Sharia Law. And it became pretty clear that that was not in keeping with the desire of Ontarians to build *on common ground* and to ensure that at all times we are respecting the principle that says there's going to be law for all Ontarians »⁴²⁶.

Au terme de la *Loi de 2006 sur l'arbitrage*, le droit en vient, nous semble-t-il, à représenter l'un des éléments du socle commun sur lequel s'érige la culture ontarienne et simultanément, à normer le vivre ensemble ontarien.

⁴²⁵ Nous ne pouvons faire fi de l'opinion de Marion Boyd qui affirme que la position politique de Dalton McGuinty ne fut motivée par autre chose que par son désir de faire cesser la polémique : « [w]hy was it crucial for him that Ontarians be submitted to a unique law on family matters since that had not been the case since at least 1991? Because he didn't like the protests, he wanted them to stop. He wanted the issue to go away and it did, as soon as he said that ». Marion Boyd, entretien à Toronto avec Claudie Larcher, 8 février 2011.

⁴²⁶ Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005. Je souligne.

Conclusion

Retour chronologique

Rappelons d'abord quelques faits majeurs qui, de 2003 à 2005, constituent ce que nous avons dénommé la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques, laquelle s'est déroulée dans les provinces ontarienne et québécoise. En Ontario, au mois de novembre 2003, l'*Institut Islamique de Justice civile* (IISJC), à la suite d'une conférence de la *Society of Canadian Muslims* ayant eu lieu le 21 octobre à Etobicoke⁴²⁷, annonce dans le journal *The Law Times* son intention de réguler l'arbitrage commercial et familial pour les communautés musulmanes canadiennes. Une réflexion publique s'instaure sur le droit islamique qui sera appliqué par le tribunal⁴²⁸. On remet simultanément en question l'égalité des sexes selon le droit islamique. Plusieurs associations musulmanes, dont le *Conseil canadien des femmes musulmanes*, s'opposent ouvertement au projet des Darul-Qada — les tribunaux judiciaires institués par l'IISJC —, stipulant que ceux-ci sont non nécessaires puisque parallèles aux lois canadiennes. En avril 2004, l'organisation *International Campaign against Shari'a Court in Canada* voit le jour sous l'impulsion d'Homa Arjomand, travailleuse sociale d'origine iranienne. Elle affirme haut et fort l'impossibilité des femmes musulmanes nouvellement immigrées de faire face à la pression de la communauté et de se soustraire aux tribunaux islamiques qu'elle juge superfétatoires⁴²⁹.

Dans les médias et dans les institutions juridiques, de vives réactions amènent le premier ministre ontarien, Dalton McGuinty, à solliciter l'avis du procureur général Michael Bryant et de la ministre de la Condition féminine, Sandra Papatello. Ils commandent un rapport sur l'état de la question à Marion Boyd et lui confient le mandat de mettre en place une consultation publique en Ontario. Publié le 20 décembre 2004 sous l'appellation *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix*,

⁴²⁷ Leslie Scrivener, « New Islamic set up for civil cases : system would reduce court time and move worries », *op cit.*, p. A.04.

⁴²⁸ Rappelons que la charia n'est pas un code juridique homogène, quoique c'est sous cette forme qu'elle est généralement dépeinte dans les médias. Quatre écoles de pensées musulmanes présentent des lectures divergentes du Coran et de la Sunna. Voir Jamal J. Elias, *Islam, op. cit.*, p.49.

⁴²⁹ Campagne contre les tribunaux islamiques au Canada, site officiel, *op cit.*

pour promouvoir l'inclusion⁴³⁰, le rapport rappelle que *Loi de 1991 sur l'arbitrage* permet le règlement public, mais également privé des litiges familiaux. Dans ses conclusions, Marion Boyd soutient que quoique de multiples crans d'arrêt doivent être instaurés pour assurer la protection de tous, il s'avère nécessaire de conserver la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, car l'arbitrage religieux doit demeurer une option de règlement extrajudiciaire des différends en droit de la famille.

Au Québec, la polémique est postérieure à l'annonce médiatique du *Conseil musulman de Montréal* (CMM) qui envisage la possibilité de structurer davantage la médiation, et ce, dans le contexte juridique actuel⁴³¹. La cour religieuse proposée porterait le nom de *Conseil de la charia* et servirait de balise dans le cadre des arbitrages commerciaux et de la médiation familiale. Toutefois, la question d'une instance juridique islamique se pose en des termes différents, l'arbitrage en matière familial étant strictement interdit par le Code civil du Québec⁴³². Notons également que la polémique prend de l'ampleur à la suite de la publication du rapport Boyd, promptement condamné par les journalistes québécois⁴³³.

En mai 2005, les députées Fatima Houada-Pépin, Jocelyne Caron et Sylvie Roy portent à l'Assemblée nationale du Québec la motion *S'opposer à l'implantation de tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, laquelle sera adoptée à l'unanimité⁴³⁴. Au début du mois de septembre, plusieurs manifestations organisées par l'*International Campaign against Shari'a Court in Canada* ont lieu devant l'Assemblée législative à Toronto, mais également dans le monde⁴³⁵. Ce n'est que le 11 septembre 2005 que le gouvernement de McGuinty prend position vis-à-vis du rapport de Marion Boyd. Dans une entrevue téléphonique accordée à Keith Leslie, journaliste de la *Presse canadienne*, Dalton

⁴³⁰ Marion Boyd, *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*, op. cit.

⁴³¹ Mouina Chadi, « Pressions sur Québec en faveur d'une cour islamique », op. cit., p.a1.

⁴³² Code civil du Québec, op. cit.

⁴³³ Josée Boileau, « Victoire islamique », op. cit., p.a6.

⁴³⁴ Fatima Houada-Pépin, Sylvie Roy et Jocelyne Caron, Motion présentée à l'Assemblée nationale du Québec, « S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada », op. cit.

⁴³⁵ Presse Canadienne, « Instauration de la charia en Ontario : manifestations au Canada et en Europe », op. cit., p. A3.

McGuinty annonce le retranchement de la possibilité d'arbitrer selon une norme religieuse en matière familiale⁴³⁶.

Le cœur de la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques a été une réflexion sur la possibilité que la province ontarienne accepte en son sein une normativité, la charia, qui lui est exogène. Le Québec et l'Ontario, en tant qu'espace sociopolitique provincial distinct, ont suivi des parcours événementiels divergeant. Alors que l'Ontario sanctionne depuis 1991 une certaine ouverture de la loi — par le biais de l'arbitrage en matière familiale — et que le rapport Boyd souscrit à celle-ci, le Québec s'y oppose. Toutefois, la polémique semble s'être résorbée de la même manière dans les deux provinces — l'unicité symbolique du système juridique québécois et ontarien étant proclamée au moyen d'actes législatifs propres à chaque province, soit la motion *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada pour le Québec*, ainsi que de la *Loi de 2006 sur l'arbitrage* pour l'Ontario. Deux questions s'imposent à l'esprit; pourquoi avoir déposé cette motion parlementaire si le Code civil exclut, par le biais de l'article 2639, l'arbitrage en matière familiale? De même, pourquoi modifier la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* alors que cela va à l'encontre des recommandations du rapport Boyd et de la tangente juridique suivie par la province jusqu'alors? Bien qu'elles suivent des trajectoires juridiques divergentes, les provinces ontarienne et québécoise en arrivent à une réglementation analogue. Comment cela se fait-il? Pouvons-nous en conclure que cela proviendrait de représentations sociales du droit similaires aux deux provinces?

Deux traditions juridiques

La réaction des acteurs politiques ontariens et québécois, dans le cadre de la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques, semble faire ressortir deux conceptions similaires du droit et de la loi. Ces conceptions seraient au fondement des décisions législatives prises dans les deux provinces. Pourtant, une première comparaison des éléments théoriques fondamentaux de la *Common Law* et du droit civil soutient, au

⁴³⁶ Keith Leslie, « L'Ontario rejette la charia », *op cit.*, pA1.

contraire, le constat de l'existence de deux traditions juridiques distinctes et subséquemment, de deux cultures juridiques singulières.

Fruit de la socialisation juridique, que l'on peut comprendre comme l'acquisition progressive des éléments propres au système juridique étatique et leur insertion dans le schème de pensée de l'individu⁴³⁷, la culture juridique renvoie à une conception particulière du droit, laquelle repose sur la tradition juridique nationale⁴³⁸. En effet, comme le souligne le juriste et professeur Jean-François Gaudreault-DesBiens, instituée par une tradition juridique particulière, la culture juridique structure de façon précise la manière de penser le droit et de se représenter les rapports que celui-ci entretient avec le substrat social⁴³⁹. Ainsi, la culture juridique — laquelle réfère au « fonds commun de culture relatif au droit du pays »⁴⁴⁰ — réfère à des représentations sociales originales du droit.

Force est de constater que lorsque l'on compare la *Common Law* et le droit civil, sous l'angle du pluralisme juridique, ce sont certes deux traditions juridiques occidentales, mais divergentes. Théorie sociojuridique « insistant sur le fait qu'à des groupes sociaux, correspondent des systèmes juridiques multiples agencés suivant des rapports de collaboration, coexistence, compétition ou négation »⁴⁴¹, le pluralisme juridique structurel permet, entre autres, de faire ressortir le type de lien que chaque tradition juridique nationale entretient avec les normativités qui lui sont extrinsèques, religieuses ou non⁴⁴². La gestion de l'hétérogénéité normative par l'État, aux dires de la juriste Anne Saris, peut être classée dans quatre modèles – coexistence, coexistence située et avertie, ingérence, complémentarité – ceux-ci définissant les points de rencontre entre la normativité étatique et celles qui lui sont étrangères⁴⁴³.

⁴³⁷ Chantal Kourilsky, « Socialisation juridique et identité du sujet », *op.cit.*, p. 275.

⁴³⁸ *Ibidem*.

⁴³⁹ Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Les chartes des droits et libertés comme louves dans la bergerie du positivisme? Quelques hypothèses sur l'impact de la culture des droits sur la culture juridique québécoise », *op cit.*, p. 88.

⁴⁴⁰ Chantal Kourilsky, « Socialisation juridique et identité du sujet », *op.cit.*, p. 275.

⁴⁴¹ Norbert Rouland, « Pluralisme juridique », *op cit.*, p. 450.

⁴⁴² Cette conception du lien entre l'hétérogénéité normative, le pluralisme juridique structurel et la culture juridique s'appuie sur la typologie d'Anne Saris. Voir Anne Saris, « La gestion de l'hétérogénéité normative par le droit étatique », *op. cit.*, p. 150.

⁴⁴³ *Ibidem*.

En Ontario, l'ouverture au pluralisme juridique de type complémentaire (l'arbitrage religieux permet l'harmonisation de normes disparates — étatique et religieuses — dans un champ donné qu'est celui du droit de la famille) s'inscrirait dans les prédispositions internes de la *Common Law*, démontrant qu'il s'agit d'une culture juridique singulière. L'accent mis sur la source jurisprudentielle du droit ainsi que sur la *legal rule* anglaise, articulée comme solution juridique consacrée à un litige particulier⁴⁴⁴, fait en sorte que la notion de loi ne peut être considérée comme un synonyme du concept de droit. En effet, le droit, dans la tradition juridique de la *Common Law*, « ne repose pas sur la loi, mais sur une tradition dont on n'a pas à rendre compte de l'origine. Bien au contraire, cette tradition est considérée comme une vérité intemporelle et immémoriale que chaque cas pratique permet de dévoiler sans ses applications »⁴⁴⁵. Le droit devient par ce fait infiniment flexible puisque les jugements ultérieurs, lesquels composent la jurisprudence, s'appuient sur les us et coutumes d'une société donnée, celle-ci n'étant jamais figée dans le temps⁴⁴⁶. Deuxièmement, puisque l'élaboration du droit ne dépend aucunement d'une instance législative, mais du pouvoir discrétionnaire du juge qui le dévoile au fil des litiges, il est aisé d'opérer un déplacement de la capacité de jugement du juge à l'arbitre. L'ouverture normative étatique se voit ainsi consacrée dans les *statutes* ontariens portant sur le droit de la famille et sur l'arbitrage. En demeurant silencieux au sujet de la possibilité d'arbitrage, le droit de la famille, aménage un espace où la régulation judiciaire ne s'articule plus seulement par l'intermédiaire du juge. Permettant d'arbitrer selon une normativité autre qu'étatique, La *Loi de 1991 sur l'arbitrage* concrétise cette ouverture et lui confère son caractère structurel.

Au Québec, du droit positif de tradition civiliste découlerait un pluralisme juridique structurel de type ingérence, lequel serait alimenté par les prédispositions propres à la codification que sont la règle de droit française et l'unicité de la loi. Le Code civil du Québec, lequel s'inscrit dans la vague philosophique des lumières, est porteur d'une volonté de droit et c'est en ce sens qu'il est considéré comme étant la somme des rapports

⁴⁴⁴ René David et Camille Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, *op cit.*, p. 130.

⁴⁴⁵ Hélène Tessier, « raisonnable ou rationnel? Pluralisme religieux, droit à l'égalité et accommodement raisonnable : rationalisme et bi-juridisme canadien », *op cit.*, p. 12.

⁴⁴⁶ Roderick Macdonald, « L'identité en deux temps : le républicanisme et le pluralisme, deux points de vue juridiques sur la diversité », *op cit.*, p. 275.

qu'entretient l'écriture législative avec la réalité sociale⁴⁴⁷. Formulée par le législateur pour impartir forme et contenu à la régulation sociale, la règle de droit renvoie à cet acte politique qu'est la codification. Source formelle du droit, la loi, tel qu'elle est inscrite dans les textes législatifs, en devient synonyme. Montée en généralité et consacrée universelle, la loi est applicable à tous et, par ce fait, elle circonscrit les pourtours du bien commun⁴⁴⁸. Ces éléments intrinsèques à la tradition civiliste paraissent réduire considérablement la malléabilité du droit. En effet, structurant l'article 2639 du Code civil portant sur l'interdiction d'arbitrage en matière familiale, ils seraient au fondement du régime québécois d'ingérence vis-à-vis du pluralisme juridique.

En conséquence, la perspective qu'offre une comparaison en matière de pluralisme juridique permet de faire saillir les divergences entre les traditions juridiques que sont la *Common Law* et le droit civil. Et, si les cultures juridiques auxquelles renvoient ces traditions structurent les représentations sociales du droit dans les deux provinces, il est inhabituel que la motion parlementaire *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada pour le Québec* et la *Loi de 2006 sur l'arbitrage* attestent toutes deux du primat de la loi. Nonobstant le fait que ces deux réglementations soient similaires, il apparaît que la conception du droit qui structure la *Loi de 2006 sur l'arbitrage* va à l'encontre de celle perpétrée par la culture juridique de la *Common Law*. Mais qu'en est-il des représentations sociales du droit telles que formulées par les acteurs politiques de la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques?

Deux traditions juridiques, une réaction politique

Nous voulions savoir si les représentations de la notion de droit étaient similaires au Québec et en Ontario. Et si, conséquemment, ces représentations avaient structuré les nouvelles réglementations de 2005, dans les deux provinces. Au terme de cette recherche, nous pouvons conclure que les lois analogues que sont la motion québécoise et l'amendement de la loi en Ontario ne peuvent avoir été structurées par des représentations similaires du droit, au contraire. En tant qu'outil heuristique, les représentations collectives du droit ne permettent pas d'explicitier le raisonnement

⁴⁴⁷ Jean Carbonnier, « Codification », *op cit.*, p. 89.

⁴⁴⁸ *Idem.*, p.90.

juridique ayant motivé le législateur ontarien à modifier la Loi de 1991 sur l'arbitrage. Cela dit, le sens imparti au droit dans les deux provinces semble plutôt justifier pleinement les trajectoires juridiques provinciales divergentes observées. Cette interprétation nous paraît d'autant plus plausible que la conception de la loi en Ontario est disparate. Cela dit, la compréhension du droit de Michael Bryant, Marion Boyd et Anver Emon se calque sur les prédispositions singulières de la *Common Law*, lesquelles structurent le droit de la famille et la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*. Notons qu'au Québec, les représentations sociales du droit et de la loi concordent avec la culture juridique civiliste nationale.

En filigrane des réglementations analogues, deux conceptions divergentes de la loi apparaissent au Québec et en Ontario. En conséquence, au Québec, les représentations collectives de la loi des acteurs politiques renvoient aux prédispositions du droit civil que sont la codification et la règle de droit. La loi — comprise comme homogène — circonscrit les frontières de la normativité étatique, lui conférant tout son sens. Simultanément, elle congédie hors de ses frontières ce qu'elle caractérise comme du non-droit. Les différents régimes juridiques que propose l'arbitrage religieux en viennent ainsi à être qualifiés, par les acteurs politiques québécois, de normativités étrangères à la loi et au Code civil québécois. Reconnue comme l'unique source formelle du droit, la loi en vient à représenter l'unicité du droit, applicable dans sa généralité. De même, on voit poindre, dans les représentations sociales des acteurs politiques québécois, l'importance accordée au législateur dans l'élaboration de la régulation sociale *a priori*, laquelle est associée la volonté générale. De ce fait, les acteurs articulent le rôle politique prépondérant de l'Assemblée législative québécoise comme étant la définition de ce que constitue le bien commun au moyen de la loi. On décèle une visée similaire dans la motion parlementaire québécoise *S'opposer à l'implantation des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*, les députées y affirmant l'unicité du système juridique québécois et canadien. Pour cette raison, nous concevons que les représentations collectives du droit au Québec renvoient à une culture juridique singulière et, conséquemment, que celle-ci aurait motivé les législations antérieures et participerait ainsi de la tangente juridique québécoise.

Nous ne pouvons faire l'économie d'un rapprochement entre la conception du droit de Dalton McGuinty⁴⁴⁹ et de celle des acteurs politiques québécois. Selon Dalton McGuinty, la loi revêt la primauté que lui accorde la tradition civiliste. Conséquemment, il nie toute possibilité d'inclure en son sein une quelconque normativité étrangère. Pour ce qui nous paraît être la première fois dans la législation ontarienne, l'arbitrage religieux équivaut à une normativité exogène. Circonscrire, au fondement d'un contenu dont la forme se resserre sur elle-même; ce sont ses qualificatifs que prend la loi dans le cadre de la Loi de 2006 sur l'arbitrage. Selon nous, elle se pose en porte à faux avec la tangente juridique ontarienne. À l'évidence, il existe un écart entre les représentations sociales du droit de Dalton McGuinty et de Marion Boyd, Michael Bryant et Anver Emon et ce serait cet écart qui, selon nous, serait responsable de la similarité entre les réglementations de 2005 dans les deux provinces.

Présentant une homogénéité certaine, la représentation sociale de la loi formulée par de Marion Boyd, de Michael Bryant et d'Anver Emon nous paraît être un déplacement de leur conception du droit à leur entendement de la loi. Le droit statuaire, dont la tâche première, aux dires de Michael Bryant, est de réguler *a posteriori* les principes de la *Common Law* déjà bien établie dans la jurisprudence. La loi n'est donc pas prééminente. Cependant, il apparaît qu'elle se voit confier les mêmes attributs que ceux dont la culture juridique de la *Common Law* revêt le droit. Bien qu'unique et rédigée par le législateur, la loi se déleste de sa généralité, en Ontario. En effet, infiniment flexible et malléable, les acteurs politiques ontariens⁴⁵⁰ octroient à la loi l'image d'un parapluie, sous lequel les normativités autres qu'étatiques sont considérées comme endogènes, perdant de ce fait leurs caractéristiques extrinsèques. La loi demeure ainsi commune, mais elle se plie aux diverses exigences de la réalité sociale et aux besoins juridiques de chacun. Ce qui permet, par le fait même, un éventail très large des possibles interprétations auxquelles peut renvoyer la loi. En ce sens, la loi, pour les acteurs ontariens, tout comme le droit, demeure plurielle et ne peut être réduite à une vocation précise de régulation sociale dite *top down*. Au risque de nous répéter, ce serait cette représentation collective de la loi,

⁴⁴⁹ Notre compréhension de la conception du droit de Dalton McGuinty s'appuie sur l'entrevue qu'il a donnée le 11 septembre 2005 au journaliste Keith Leslie de la *Presse canadienne*.

⁴⁵⁰ À l'exception, bien sûr, du premier ministre ontarien Dalton McGuinty.

laquelle participe de l'élaboration de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* et renvoie à la *Common Law*, qui structurerait la trajectoire juridique empruntée par l'Ontario jusqu'en 2006.

La notion d'égalité, tel que la perçoivent les acteurs politiques des deux provinces, permet également de faire saillir les différences de fond entre les cultures juridiques du droit civil et de la *Common Law*. La conception ontarienne de la responsabilité morale individuelle découlerait de la signification accordée à la loi. Plurielle, malléable, elle met en scène une certaine valorisation de l'expression de l'identité subjective. Singulier, l'individu ne peut être égal aux autres que dans l'accès — que lui accorde la loi, au choix d'une normativité quelconque. Le libre arbitre, qui prend forme dans le choix, symboliserait ainsi l'égalité. Il s'ensuit que le devoir de l'État se restreint à pourvoir de multiples choix normatifs pour répondre aux aspirations identitaires individuelles. Au contraire, la conception des acteurs politiques québécois de l'égalité signifie une protection équivalente pour tous, par et dans la loi. Les droits sont universels et à ce titre, ils sont applicables à l'ensemble du corps social, et ce, de manière identique. L'accent mis sur la personnalité de l'individu en Ontario se voit ici retranché. En raison de la notion d'ordre public, l'État québécois se doit de protéger l'individu pour lui assurer une égalité de fait.

Ces conceptions de la loi et de l'égalité expliquent, en Ontario, l'ouverture normative et le régime de pluralisme juridique de type complémentaire que l'on y observait jusqu'en 2006. On dénote ainsi une déviance significative de la trajectoire juridique ontarienne, laquelle renvoyait à la culture juridique que dessinent toujours aujourd'hui Michael Bryant, Marion Boyd et Anver Emon. Tel n'est pas le cas au Québec. Une adéquation entre les représentations sociales de la loi des acteurs politiques et la législation demeure observable. Comme initialement mentionné, bien que les représentations sociales du droit justifient les tangentes juridiques divergentes entre le Québec et l'Ontario, elles ne permettent pas de comprendre ce qui a motivé le législateur ontarien à altérer la loi. Deux pistes de réflexion exploratoires retiennent à ce propos notre attention.

Selon la première, les réglementations de 2005 seraient des actes sociopolitiques allant dans la même direction puisque de façon similaire, elles visent le recouvrement des

frontières identitaires nationales, définissant, par ce fait même, le contenu de cette identité. La redéfinition de l'identité nationale serait au fondement de la motivation législative intrinsèque des acteurs politiques des deux provinces. Structuré par le processus de différenciation identitaire, ce recouvrement reposerait sur une catégorisation entre le groupe majoritaire et le groupe minoritaire⁴⁵¹. La première ligne de fracture, selon les sociologues Marie-Blanche Tahon et Danielle Juteau, serait celle de l'égalité des sexes⁴⁵². Au Québec, tout comme en Ontario, on observe la définition d'un « Nous » qui aurait atteint l'égalité des sexes en comparaison à un « Eux » qui refuse même d'accepter l'égalité sur la base d'une orthodoxie religieuse. Cependant, une seconde ligne de fracture identitaire, laquelle s'articule sur la notion de loi, demeure observable et participerait, selon nous, à l'élaboration de catégories sociales hiérarchisées, et ce, au même titre que l'égalité des sexes. À l'évidence, dans la province québécoise, le Code civil renvoie à la norme du majoritaire et structure son identité. Il en découle deux catégories sociales; le « Nous », pour sa part, se réfère à ceux qui conçoivent le droit civil comme le propre du Québec, et le « Eux », par opposition, en vient à définir ceux qui souhaite l'instauration d'une normativité autre. Ce classement réactualise les frontières de l'identité nationale. En Ontario, ce constat ne concerne que la Loi de 2006 sur l'arbitrage — c'est sous l'angle de l'adhésion aux principes normatifs ontariens et canadiens que se forme la ligne de fracture identitaire. Ainsi, les frontières identitaires catégorisent hiérarchiquement les Ontariens entre ceux qui souhaitent une direction normative unique pour la province (le « Nous » majoritaire), et ceux qui désirent conserver l'arbitrage religieux (le « Eux » minoritaire).

Il s'agit-il peut-être de phénomènes concomitants. Quoi qu'il en soit, la deuxième voie d'analyse porte vers une question qui nous semble également cruciale, à savoir y a-t-il une limite, en ce qui concerne le bien commun, en dessous de laquelle une forme de vie collective ne peut perdurer? Il apparaît plus ou moins que chacune à leur manière, les provinces québécoises et ontariennes, perçoivent la loi comme une valeur substantielle commune et partagée. La justice publique, en tant que bien public, octroie un contenu au

⁴⁵¹ Danielle Juteau, « Rapports de sexe, frontières ethniques et identité nationale », *op. cit.*

⁴⁵² Danielle Juteau, « Rapports de sexe, frontières ethniques et identité nationale », *op. cit.*

Marie-Blanche Tahon, « L'égalité entre les hommes et les femmes comme marqueur d'une identité nationale particulière », *op. cit.*, p. 18.

vivre ensemble et permet aux collectivités de subsister⁴⁵³. De récentes transformations juridiques et sociales amenuisent cependant la capacité de l'État à définir le bien commun⁴⁵⁴. La réaction politique ontarienne, que l'on associe à Dalton McGuinty, s'expliquerait peut-être par le besoin symbolique de circonscrire le vivre ensemble, ce que ne permettait pas de réaliser la tangente juridique jusqu'alors suivie par l'Ontario. En effet, la conception plurielle de la loi structurerait son ouverture ainsi que le pluralisme juridique de type structurel qui en découlait. Face aux revendications identitaires différentialistes⁴⁵⁵, lesquelles soulèvent la question de l'incommensurabilité des systèmes normatifs à l'intérieur de l'État démocratique⁴⁵⁶, nous sommes d'avis que McGuinty a souhaité, au travers de l'amendement de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, reconduire le contenu du vivre ensemble en Ontario. Au Québec, bien que le droit puisse certes être considéré comme un outil structurant le bien commun, il apparaît que la judiciarisation du politique⁴⁵⁷, orchestrée par un rapport de pouvoir inégalitaire au sein du bi-juridisme canadien et amalgamé aux demandes différentialistes, pousse l'État dans ses retranchements et oblige celui-ci à symboliquement exprimer son attachement au droit civil.

Pour conclure, bien que les représentations sociales du droit soient divergentes dans les cultures juridiques que sont la *Common Law* ontarienne et le droit civil québécois, n'en demeure que dans les deux provinces, la réaction des acteurs politiques a été structurée autour d'une affirmation du primat de la loi étatique et de son unicité. Dans le cadre actuel des transformations sociales et juridiques contemporaines qui soulèvent de plus en plus la question du vivre ensemble et de sa possible circonscription, il nous semble que l'instauration d'une loi unique et son rappel font sens. Au Québec, bien qu'il soit impossible de prévoir la réaction du législateur à l'enlèvement de ces transformations, la culture juridique civiliste québécoise laisse croire à une certaine défense du système politicojuridique qui lui est propre. La codification et la règle de droit, au fondement du

⁴⁵³ Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Constitutional Values, Faith-Based Arbitration, and the Limits of Private Justice in a Multicultural Society », *op cit.*, p. 189.

⁴⁵⁴ Voir le chapitre 4, *De la trajectoire à la réaction politique*.

⁴⁵⁵ Stéphane Vibert, « Sociétés pluralistes ou pluralisme des sociétés », *op cit.*, p. 233.

⁴⁵⁶ Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Constitutional Values, Faith-Based Arbitration, and the Limits of Private Justice in a Multicultural Society », *op cit.*, p. 189.

⁴⁵⁷ Jacques Commaille, Dumoulin, Laurence, et Cécile Robert (dirs.), *La juridicisation du politique*, Paris, Librairie générale de jurisprudence, 2010, 226 p.

droit civil québécois, structurent les rapports entre le droit et la politique, par le biais du législateur. Par ce fait, le droit entérine la fonction première de l'Assemblée législative qui est celle de réguler *a priori* le social et de délimiter le vivre ensemble. Ainsi, selon nous, dans les années à venir, il nous sera peut-être donné de voir une autre défense politique du système juridique québécois — défense qui bien est loin des prétentions des juristes faisant la promotion de l'internormativité. En Ontario, malgré une culture juridique fondée sur la *Common Law*, il s'avérerait que l'attribution d'une nouvelle connotation à la notion de loi pouvait permettre à la province de se positionner vis-à-vis des transformations sociales et juridiques en cours. En ce sens, la position politique de Dalton McGuinty, même si elle est en porte à faux avec sa culture juridique, paraît plausible.

Tout comme le Québec, l'Ontario se serait servi du droit comme *cran d'arrêt*. Que devons-nous en retenir? Que le droit acquiert aujourd'hui une valence politique et identitaire pour les dirigeants politiques. Certes, il représente toujours les règles en vigueur dans un système juridique donné. Mais, devenu le principal dépositaire à la fois de la légitimité politique à circonscrire le monde commun et de l'identité nationale, le droit redouble d'importance pour la sphère politique. À ce titre, la réflexion sur les conséquences de l'imbrication de la politique et du droit ne sera plus l'exclusivité des sociologues et des juristes. L'analyse précédente nous laisse croire que le législateur et les politiciens en général prennent également de plus en plus conscience du rôle politique du droit dans l'affirmation de l'identité nationale et du contenu de celle-ci. De ce constat, nous comprenons que, pour les acteurs politiques interviewés, le système politicojuridique participe aujourd'hui de la construction de l'identité nationale. Aussi, les législateurs québécois et ontarien semblent dorénavant au fait que le droit peut représenter un outil valable dans le combat qu'ils mènent contre l'effritement de leurs identités par les mouvances sociales et juridiques actuelles.

Comme il est d'usage, nous souhaitons mentionner certaines limites de nos conclusions. Comme nous l'avons dit, il fut impossible d'obtenir un entretien avec les députées québécoises Fatima Houda-Pépin et Jocelyne Caron ainsi qu'avec le premier ministre ontarien, Dalton McGuinty. Cependant, selon nous, l'homogénéité des conceptions du

droit qu'on retrouve chez les autres acteurs politiques ayant participé à la polémique sur l'instauration des tribunaux islamiques est significative. La plus importante faille de la recherche relève du fait que celle-ci s'appuie uniquement sur le droit de la famille. Ce choix repose sur le droit visé par la motion *S'opposer à l'implantation de tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada* et par la *Loi de 2006 sur l'arbitrage*. Cela dit, il serait des plus intéressants de se pencher sur le sens imparti à la notion de droit par le législateur ontarien et québécois dans le cadre d'autres droits. Cela apporterait sans contredit un éclairage nouveau à la question qui est la nôtre. De plus, il aurait été intéressant de creuser davantage le lien entre la culture juridique et le nationalisme, tout particulièrement le nationalisme québécois, ce que nous regrettons d'avoir négligé. Toutefois, compte tenu de la complexité initiale de la recherche ainsi que le temps alloué, cela nous était impossible.

Inscrites simultanément dans trois champs de la sociologie générale, à savoir la sociologie du Québec et de l'Ontario, la sociologie du droit et la sociologie du changement social, les conclusions soutenues par l'analyse présentée semblent permettre, si ce n'est d'apporter un certain apport dans chacune de ses sous-disciplines, du moins de proposer une ouverture sur des réflexions futures. En tant qu'étude comparative sur le droit des provinces ontarienne et québécoise, nous avons certes participé, quoique de façon limitée, à une définition plus circonscrite de ce que constitue la particularité des espaces politicoculturels à l'étude. De plus, nous retenons de cette recherche l'utilisation notable du droit comme composante identitaire nationale par les acteurs politiques interviewés. À l'avenir, les études portant sur l'identité québécoise et ontarienne auraient certes avantage à se pencher sur le droit en sa qualité de composante identitaire.

Dans le champ de la sociologie du droit, notre apport consiste à faire quelque peu revivre l'objet de recherche qu'est le droit étatique et à le sortir de sa désuétude. À l'évidence, les juristes-sociologues accordent une attention de plus en plus grande aux modes de régulations juridiques extraétatiques. À ce propos, par exemple, selon les sociologues Pauline Maisani et Florence Wiener, puisqu'il serait aujourd'hui difficile de considérer la représentativité juridique étatique « comme l'expression sacralisée de la volonté générale

incarnant la raison universelle et matérialisée par le Code »⁴⁵⁸, les recherches en matière de pluralisme juridique et de droit s'orientent de plus en plus vers la normativité de l'individu et délaissent le droit étatique comme champ d'application. Bien qu'il soit intéressant de s'attarder sur les capacités normatives de l'individu, nos résultats de recherche nous laissent croire que le droit étatique demeure un champ d'investigation des plus importants. Outre le fait que les lois étatiques régulent toujours le social, le sens politique et identitaire que lui accorde le législateur signifie que nous sommes loin d'assister à son amenuisement et ce, d'autant plus dans le contexte actuel d'une juridicisation du politique et vice et versa. Ne serait-ce que pour les raisons mentionnées, nous pensons que le droit étatique se veut toujours un objet de recherche pertinent, lequel sera non négligeable à l'avenir.

Puis, en ce qui a trait à la sociologie du changement social, notre analyse nous a permis de conclure que les transformations sociales et juridiques d'aujourd'hui semblent avoir un profond impact sur le droit, tant en Ontario qu'au Québec. Cependant, en Ontario, on note des transformations structurelles importantes au niveau du droit de la famille. À l'avenir, nous aimerions chercher à comprendre si les transformations actuelles et ainsi que les changements structurels du droit qu'elles paraissent causer, s'inscrivent et participent d'un mouvement de transformation postmoderne plus large. En ce qui a trait au droit, assistons-nous à un renversement des tendances de restructuration sociétales qu'avait notées le sociologue Michel Freitag⁴⁵⁹ dans les années quatre-vingt? D'après nous, il serait de plus en plus important de s'attarder à cette question compte tenu de la réaction politique québécoise et ontarienne. En Ontario, la réflexion est nécessaire puisque la tradition juridique ontarienne, laquelle revoie à la culture juridique de la *Common Law*, paraît bien s'inscrire dans la postmodernité. La Loi de 2006 sur l'arbitrage est-elle, en ce sens, une prémisse de la future posture ontarienne relativement à la postmodernité? Si oui, comment l'Ontario conjuguera-t-il la recherche d'une identité nationale multiculturelle forgée dans le droit et sa tradition juridique postmoderne? Quels

⁴⁵⁸ Pauline Maisani et Florence Weiner, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *Droit et société*, vol. 27, 1994, p. 447.

⁴⁵⁹ Voir Michel Freitag, *L'oubli de la société. Pour une théorie critique de la postmodernité*, Québec, Les presses de l'université Laval, 2002, 433 p. Et Yves Bonny, *Sociologie des temps présent. Modernité avancée ou postmodernité ?*, Paris, Armand Colin, 2004, 248 p.

en seront les effets sur sa culture juridique? À notre avis, c'est dans cette voie que doivent s'inscrire les recherches futures portant sur le sujet.

Bibliographie citée

Livres, articles

Arnaud, André-Jean., Farinas Dulce, Maria José, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

Arnaud, André Jean, « Sociologie du droit », dans André-Jean Arnaud et coll. (dirs.) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, pp. 565-567.

Atiyah, Patrick, « Common Law and Statute Law », *The Modern Review*, vol. 48, n°1, 1985, pp. 1-28.

Bégin, Paul, « La charia ou les tribunaux islamiques — l'État québécois doit se prononcer. Et clairement contre », *Le Devoir*, le 12 janvier 2005, p. a7.

Bock-Côté, Mathieu, *La dénationalisation tranquille*, Montréal, Boréal, 2007.

Boileau, Josée, « Victoire islamique », *Le Devoir*, 22 décembre 2004, p.a6.

Boileau, Josée, « Un projet délirant », *Le Devoir*, 9 septembre 2005, a8.

Boileau, Josée, « Bien dit! », *Le Devoir*, 30 mai 2005, p. A6.

Bonhomme, Jean-Pierre, « La république manquée », *L'action nationale*, vol. 88, n ° 5, 1998, pp. 61-65.

Bonnell, Greg, « Hundreds of rural residents protest; fail to get demands read in parliament », *The Canadian Press*, 9 mars 2005, p. 15.

Bonny, Yves, *Sociologie du temps présent : Modernité avancée ou postmodernité*, Paris, Armand Colin, 2004.

Bonny, Yves, « Introduction: Michel Freitag ou la sociologie dans le monde », Freitag, Michel, *L'oubli de la société: pour une théorie critique de la postmodernité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2002, pp. 11-49.

Bureau, Marie-France, « Code et famille: avant-garde ou fixité? Codification, Don Quichotte et autres histoires », *Les cahiers de droit*, vol. 46, n° 1-2, 2005, pp. 397-410.

Carbonnier, Jean, « Internormativité », Arnaud, André-Jean (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, pp. 313-314.

Carbonnier, Jean, « Codification », dans Raynaud, Philippe., Rials, Stéphane (dirs.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1996, pp. 87-90.

Carbonnier, Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992.

Carbonnier, Jean, *Sociologie juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994.

Cauchy, Clairandrée, « La différence québécoise », *Le Devoir*, 24 décembre 2004, p. b5.

Cauchy, Clairandrée, « Tribunaux islamiques — McGuinty a paniqué dit Marion Boyd », *Le Devoir*, 20 octobre 2005, p. a4.

Chabot, Suzanne, « Des droits qui s'accompagnent de responsabilités », *Le Devoir*, 23 décembre 2004, p. a7.

Chadi, Mouina, « Pressions sur Québec en faveur d'une cour islamique », *Le Devoir*, 11 et 12 décembre 2004, p. a1.

Chadi, Mounia, « Un réseau international d'opposition effectuera une tournée canadienne », *Le Devoir*, 29 janvier 2005, p. a4.

Christians, Louis Léon, « Sur les implicites religieux du droit : Entre mémoire sélective et action positive », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 58, n° 4, 1998, pp. 347-387.

Commaille, Jacques, « La juridicisation du politique. Entre réalité et connaissance de la réalité », dans Commaille, Jacques., Laurence Dumoulin., Robert, Cécile (dirs.), *La juridicisation du politique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2010, pp. 199-210.

Cornellier, Manon, « Droits à la carte », *Le Devoir*, 22 décembre 2004, p. a3.

Côté, Émilie, « Le Conseil musulman de Montréal ne veut pas d'un tribunal selon la charia », *La Presse*, 13 décembre 2004, p. A7.

David, René., Jauffret-Spinozi, Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1992.

Delisle, Norman, « CHOI-FM : les juges trancheront », *Le Droit*, 28 mai 2005, p. 32.

Deslauriers, Jean-Pierre, *Recherche qualitative : guide pratique*, Montréal, Chenelière/McGraw-Hill, 1991.

Dupé, Nicole, « L'enchâssement des valeurs de la démocratie libérale dans les chartes : qu'en est-il du positivisme juridique? », dans Melkevik, Bjarne (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Québec, Les presses de l'Université Laval, 1998, pp. 121-137.

Dupuis, Jacques, « Tribunaux religieux pas question de modifier le Code civil du Québec », *Le Devoir*, 14 et 15 janvier 2005, p. b5.

Falk Moore, Sally, *Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*, London, Routledge, 1978.

Freitag, Michel, « Pour une théorie critique de la postmodernité », dans Freitag, Michel, *L'oubli de la société: pour une théorie critique de la postmodernité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2002, pp. 55-122.

Freitag, Michel, « Les métamorphoses de la culture », dans Freitag, Michel, *L'oubli de la société: pour une théorie critique de la postmodernité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2002, pp. 123-181.

Friedman, Lawrence, *The legal system : A social science perspective*, New York, Russell Sage foundation, 1975.

Lawrence Friedman, « Juridicisation », dans Arnaud, André-Jean et coll. (dirs.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de jurisprudence, 1993, pp. 319-322.

Friedmann, Wolfgang, *Théorie générale du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965 (4e édition).

Garant, Patrice, « Code civil du Québec, code de procédure civile et société distincte », *Les cahiers de droit*, vol. 37, n° 4, 1996, pp. 1141-1148.

Gaudreault-DesBiens, Jean-François, « Constitutional Values, Faith-Based Arbitration, and the Limits of Private Justice in a Multicultural society », *National journal of constitutional law*, vol. 19, 2005/2006, pp. 155-191.

Gaudreault-DesBiens, Jean-François, « Les chartres des droits et libertés comme louves dans la bergerie du positivisme? Quelques hypothèses sur l'impact de la culture des droits sur la culture juridique québécoise », dans Melkevik, Bjarne (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Québec, Presses de l'université Laval, 1998, pp. 83-119.

Goyard Fabre, Simone, « La fondation des lois civiles », *Laval théologique et philosophique*, vol. 49, n°105, 1993, pp. 105-119.

Griffiths, John, « What is legal pluralism », *Journal of legal pluralism*, n°4, 1986, pp. 1-55.

Gruda, Agnès, « Monique Gagnon-Tremblay souhaite fermer la porte aux musulmans intégristes », *La Presse*, 12 mars 2005, p. A17.

Guillaumin, Colette, « Sur la notion de minorité », dans Guillaumin, Colette, *L'homme et la société*, vol. 77-78, pp. 102-108.

Helly, Denise, « L'arbitrage religieux en matière familiale au Canada : les limites à la pluralité des normes », Montréal, *Institut national de la recherche scientifique*, 2006.

Howes, David, « From polyjurality to monojurality : the transformation of Quebec law, 1875-1929 », *McGill Law Journal*, vol. 32, n° 523, 1987, pp. 523-558.

Issalys, Pierre, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », *Cahiers de droit*, vol. 33, 1992, pp. 665-699.

J. Elias, Jamal, *Islam*, Upper Saddle River, Calmann and King, 1999.

Jimenez, Marina, « Sharia protesters target Canada groups to fight Ontario's tribunal plan in cities across Europe next month », *The Globe and Mail*, 30 août 2005, p. A11.

Jodelet, Denise, « Représentations sociales : phénomènes, concepts et théorie », dans Moscovici, Serge (dir.), *Psychologie sociale*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, pp. 363-384.

Juteau, Danielle, « L'ethnicité et la modernité », dans Juteau, Danielle, *L'ethnicité et ses frontières*, Montréal, Les presses de l'université Laval, 1999.

Kourilsky, Chantal, « Socialisation juridique et identité du sujet », *Droit et société*, vol. 19, 1991, pp. 273-275.

Leca, Jean, « La démocratie à l'épreuve des pluralismes », *Revue française de Science Politique*, vol. 46, n° 2, 1996, pp. 225-279.

Legault, François, « La souveraineté : un moyen de se donner un pays plus prospère et solidaire », *Le Devoir*, 6 mai 2005, p. a9.

Leslie, Keith, « Ontario passes legislation changing definition of marriage in 73 Laws », *The Canadian Press*, 24 février 2005, p. 17.

Leslie, Keith, « L'Ontario rejette la charia », *Le Devoir*, 12 septembre 2005, p. A1.

Lessay, Frank, « Common Law », dans Raynaud, Philippe., Rials, Stéphane (dirs.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1996, pp. 91-95.

Li, Peter S, « Les minorités visibles dans la société canadienne : les défis de la diversité raciale », dans Juteau, Danielle (dir.), *La différenciation sociale : modèles et processus*, Québec, Les presses de l'Université de Montréal, 2003, pp. 121-154.

Livingston, Gillian, « Ontario doesn't get more cash because it doesn't need it: Volpe », *The Canadian Press*, 24 mars 2005, p. 15.

Macdonald, Roderick. « L'identité en deux temps : le républicanisme et le pluralisme, deux-points de vue juridique sur la diversité », dans Vibert, Stéphane (dir.), *Pluralisme et démocratie : entre culture, droit et politique*, Montréal, Québec Amérique, 2007, pp. 273-308.

Macdonald, Roderick, « L'hypothèse du pluralisme dans les sociétés démocratiques avancées », *Revue de droit de l'université de Sherbrooke*, vol. 33, 2002/2003, pp. 135-151.

Macdonald, Roderick., Brierley, John, (dirs.), *Quebec civil law. An introduction to Quebec private law*, Toronto, Edmond Montgomery, 1993, pp. 67-73.

Maisani, Pauline., Weiner, Florence, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *Droit et société*, vol. 27, 1994, pp. 443-464.

McCarten, James, « Ontario's liberal strive to put 2004's missteps broken promises in the past », *The Canadian Press*, 6 décembre 2004, p. 16.

Meunier, E.-Martin., Jean-François Laniel., Demers, Jean-Christophe, « Permanence et recomposition de la religion culturelle. Aperçu socio-historique du catholicisme québécois (1970-2006) », dans Mager, Robert., Cantin, Serge (dirs.), *Modernité et religion au Québec. Où en sommes-nous?*, Québec, Presses de l'université Laval, 2010, pp. 79-128.

Milot, Micheline, « L'émergence de la notion de laïcité au Québec — Résistances, polysémie et instrumentalisation », dans Eid, Paul et coll. (dirs.), *Appartenances religieuses, appartenances citoyenne, un équilibre en tension*, Québec, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009, pp. 29-73.

Nicol, Roger, « La médiation familiale : révélateur du contrat social entre la famille et l'État », *Intervention*, vol. 122, 2005, pp. 42-50.

Noreau, Pierre., Vallet, Élisabeth, « Le droit comme ressources des minorités nationales: un modèle de mobilisation politique du droit », dans Noreau, Pierre., Woehrling, José (dirs.), *Diversité des appartenances culturelles et réaménagement des institutions politiques et de la citoyenneté*, Montréal, Wilson Lafleur, 2004. pp. 1-25.

Normand, Sylvio, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », *McGill Law Journal*, vol. 32, n° 529, 1986-87, pp. 559-601.

Normandin, Pierre-André, « La charte des femmes passe par Québec : des milliers de marcheuses affichent leur fierté et leur dignité », *Le Soleil*, 8 mai 2005, p. A3.

Pansier, Frédéric-Jérôme., Guellaty, Karim, *Le droit musulman*, Presses universitaires de France, Paris, 2000.

Perkel, Colin, « Thousands of Ontario farmers protest », *Daily Herald*, 3 mars 2005, p. 16.

Piché, Victor, « Immigration, mondialisation et diversité culturelle : comment “gérer” les défis? », *Diversité urbaine*, vol. 5, n°1, 2005, pp. 7-27.

Presse canadienne, « Tribunaux islamiques- l'Ontario ne se laissera pas dicter sa conduite », *Le Devoir*, 28 et 29 mai 2005, p. a5.

Presse canadienne, « En bref- les femmes n'ont rien à craindre, dit McGuinty », *Le Devoir*, 7 septembre 2005, p. a5.

Presse canadienne, « Instauration de la charia en Ontario : manifestations au Canada et en Europe », *Le Soleil*, 9 septembre 2005, p. A3.

Presse Canadienne, « Sondage sur la souveraineté », *Le Quotidien*, 2 mai 2005, p. 18.

Presse canadienne, « Quebec's rash censure of Muslim arbitration », *The Globe & Mail*, le 28 mai 2005, p. A24.

Presse canadienne, « McGuinty Liberal letdowns highlight past session. More weak leadership, excuses and broken promises », *Canada NewsWire*, 17 décembre 2004, p. 16.

Presse canadienne, « No cause to dread Islamic arbitration », *The Globe and Mail*, 31 août 2005. p. A18.

Perrault, Laura-Julie, « Tribunaux islamiques au Canada? Pas si vite disent les musulmans de Montréal », *La Presse*, 15 décembre 2003, p. 1.

Ramadan, Nemer H.N., « Pourquoi noircir une loi respectée par les musulmans », *Le Devoir*, 23 décembre 2004, p.a7.

Raux, Cédric, « Pluralisme juridique, pluralisme social : les mésaventures du sujet de droit postmoderne », dans Vibert, Stéphane (dir.), *Pluralisme et démocratie : entre culture, droit et politique*, Montréal, Québec Amérique, 2007, pp. 417-472.

Rivard, Étienne, « Au-delà de Powley », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. XXXVII, n° 2-3, 2007, pp. 97 à 105.

Robitaille, Antoine, « Le multiculturalisme comme un voile », *Le Devoir*, 20 décembre 2003, p. B4.

Robitaille, Antoine, « La charia, entre angélisme et islamophobie », *Le Devoir*, 24 décembre 2004, p. b4.

Rocher, Guy, « Les phénomènes d'internormativité : faits et obstacles », dans Belley, Jean-Guy (dir.), *Le droit soluble, contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996, pp. 25-42.

Rocher, Guy, *Introduction à la sociologie générale : Le changement social*, Montréal, Éditions Hurtubise HMH, 1969.

Rouland, Norbert, « Pluralisme juridique », dans Arnaud, André-Jean et coll. (dirs.) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, pp. 446-450.

Salée, Daniel, « La mondialisation et la construction de l'identité au Québec », dans Elbaz, Mikhaël., Andrée Fortin., Laforest, Guy (dirs.), *Les frontières de l'identité. Modernité et postmodernisme au Québec*, Sainte-Foy, Les presses de l'Université Laval, 1995, pp. 105-125.

Saris, Anne, « Les tribunaux religieux dans les contextes canadien et québécois », *Revue juridique Thémis*, vol. 40, n° 2, 2006, pp. 353-425.

Saris, Anne, « La gestion de l'hétérogénéité normative par le droit étatique », dans Eid, Paul et coll. (dirs.), *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne, un équilibre en tension*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009, pp. 141-178.

Savoie-Zajc, Lorraine, « L'entrevue semi-dirigée », dans Gauthier, Benoit (dir.), *Recherche sociale: de la problématique à la collecte de données*, Québec, Les Presses de l'Université du Québec, 2009, pp. 337-360.

Schnapper, Dominique, « Préface », dans Commaille, Jacques., Laurence Dumoulin, Robert, Cécile (dirs.), *La juridicisation du politique*, Paris, Librairie générale de jurisprudence, 2010, p. 7.

Scrivener, Leslie, « New Islamic set up for civil cases: system would reduce court time and move worries », *The Toronto Star*, 12 décembre 2003, p. A.04.

Serverin, Évelyne, *Sociologie du droit*, Paris, Édition La Découverte, 2000.

Simon, Jean-Pierre, « Différenciation et hiérarchisation sociale », *Les cahiers du Ceriem*, vol. 2, 1997, pp. 28-52.

Simpson, Jeffrey, « There's a lesson for all of us from the sharia issue », *The Globe and Mail*, 14 septembre 2005, p. A21.

Tahon, Marie-Blanche, « "L'égalité entre les femmes et les hommes" comme marqueur d'une identité nationale particulière », *Monde Commun*, vol. 1, n° 2, 2009, pp. 1-21.

Tessier, Hélène, « Raisonnable ou rationnel? Pluralisme religieux, droit à l'égalité et accommodement raisonnable : rationalisme et bi juridisme canadien », *44e congrès annuel de l'Association canadienne de sociologie*, Université Carleton, 2009, pp. 1-17.

Van Rhijn, Judy, « First Steps Taken Towards Sharia Law in Canada », *Law Times*, 25 novembre 2003.

Vibert, Stéphane, « Le pluralisme entre aspiration à l'authenticité et valeurs communes », dans Vibert, Stéphane (dir.), *Pluralisme et démocratie : entre culture, droit et politique*, Montréal, Québec Amérique, 2007, pp. 25-57.

Vibert, Stéphane, « Sociétés pluralistes ou pluralisme des sociétés? De deux types irréductibles et potentiellement contradictoires de *pluralisme culturel* », dans Vibert, Stéphane (dir.), *Pluralisme et démocratie : entre culture, droit et politique*, Montréal, Québec Amérique, 2007, pp. 211-269.

Zehiri, Mohammed, « Le débat sur l'implantation de tribunaux islamiques tel que reflété par les journaux québécois *La Presse* et *Le Devoir* (2003-2005) », *Laval théologique et philosophique*, vol. 65, n° 1, 2009, pp. 45-54.

Site internet

Amnesty International, (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : <http://www.nosharia.com/amnesty%20international%20letter%20to%20mb.htm>

Barreau du Québec, « Commentaires du Barreau du Québec sur les tribunaux religieux », *Le Journal*, vol. 37, n.3, 2005, (pages consultées le 10 janvier 2011), [en ligne], à l'adresse URL : <http://www.barreau.qc.ca/publications/journal/vol37/no3/islamique3.html>

Bouchard, Gérard., Taylor, Charles, « Fonder l'avenir, le temps de la réconciliation », (pages consultées le 1 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : *Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles*, 2008. <http://www.accommodements.qc.ca/>

Boyd, Marion, *Résolution des différends en droit de la famille: pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*, (pages consultées le 1 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca

Campagne contre les tribunaux islamiques au Canada, (pages consultées le 1 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.nosharia.com>

Code civil du Québec, (pages consultées le 1 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://francais.mcgill.ca/files/arbitration/Codecivil-fr.pdf>

Conseil Musulman de Montréal, (pages consultées le 1 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.muslimcouncil.org/fr/>

Conseil canadien des femmes musulmanes (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : http://www.ccmw.com/press/press/press_room_2004.html

C.R.A.Z.Y. (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne] adresse URL : <http://www.lecinema.ca/498/>

Family relations act, (pages consultées le 1 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : http://www.bclaws.ca/EPLibraries/bclaws_new/document/ID/freeside/00_96128_01

Houda-Pépin, Fatima., Sylvie Roy., Caron., Jocelyne, Motion présentée à l'Assemblée nationale du Québec, « S'opposer à l'instauration des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada », *Journal des débats*, séance du 26 mai 2005, (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : <http://assnat.qc.ca/fra/37legislature1/debats/jour-nal/ch/050526.htm>

Gomery, John, *Commission d'enquête sur les programmes des commandites et les activités publicitaires* (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne] adresse URL : <http://www.tbs-sct.gc.ca/gr-rg/gomery/fsagrpg13-fra.asp>

Institut canadien d'information juridique, *Loi sur le divorce*, 1985, (pages consultées le 2 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.canlii.org/ca/loi/d-3.4/>

Institut islamique de justice civile, (pages consultées le 1 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.http://muslim-canada.org/darulqadanews.html>

Jewish community council of Montreal, (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.mk.ca/dintorahfr.html>

Jugement de la Cour Suprême du Canada, Chaoulli c. Québec (procureur général) (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : <http://csc.lexum.org/fr/2005/2005csc35/2005csc35.html>

Juteau, Danielle, « Rapports de sexe, frontières ethniques et identité nationale », *Rapport final préparé pour la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*, décembre 2007. (pages consultées le 1 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.accommodements.qc.ca/documentation/rapports/rapport-10-juteau-danielle.pdf>

Justice Québec, *La médiation familiale*, (pages consultées le 1 juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.justice.gouv.qc.ca/FRANCAIS/publications/generale/mediation.htm#anchor1486859>

L'Association nationale femmes et droit, (pages consultées le 1er juillet 2011) [en ligne] adresse URL : <http://www.nawl.ca/ns/fr/publications2-fr.html#open>

Le Bloc Québécois (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne] adresse URL : <http://www.blocquebecois.org/dossiers/commandite/accueil.aspx>

Libertés fondamentales, Charte canadienne des droits et libertés, (pages consultées le 1er juillet 2011) [en ligne], adresse URL : http://laws.justice.gc.ca/fra/charte/page-1.html#anchorbo-ga:l_I-gb:s_2

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, art. 92. (pages consultées le 29 avril 2011) [en ligne], adresse URL : <http://www.canlii.org/fr/ca/const/const1867.html>

Loi de 2006 modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales, (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : http://www.ontla.on.ca/web/bills/bills_detail.do?locale=fr&billid=297&iscurrent=false&parlsessionid=38%3a2

Loi de 1991 sur l'arbitrage, L.O. 1991, chap. 17, (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : http://www.elaws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/French/91a17_f.htm

Loi portant réforme du droit de l'enfance, L. O. 1990, (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : http://www.elaws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws_statutes_90c12_f.htm

Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, c. 3. (pages consultées le 29 avril 2011) [en ligne], adresse URL : <http://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/lrc-1985-c-3-2e-suppl/derniere/lrc-1985-c-3-2e-suppl.html>

Loi sur le droit de la famille, L. O. 1990, (pages consultées le 15 octobre 2009) [en ligne], adresse URL : http://www.elaws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws_statutes_90f03_f.htm

Ministère du Revenu, « Ontario health premium » (pages consultées le 20 avril 2011) [en ligne], adresse URL : <http://www.rev.gov.on.ca/en/tax/healthpremium/index.html>

Radio-Canada, « Le Bloc exige la démission du juge Michel Robert » (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne] adresse URL : <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/special/nouvelles/commandites/200504/26/002-bloc-robert-rb.shtml>
Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, 2004 CSC 79 [2004] 3 R.C.S. 698 (pages consultées le 20 avril 2011) [en ligne], adresse URL : <http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/2004/2004csc79/2004csc79.html>

Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, 2004 CSC 79 [2004] 3 R.C.S. 698 (pages consultées le 20 avril 2011) [en ligne], adresse URL : <http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/2004/2004csc79/2004csc79.html>

Tremblay, Tommy, « L'institution du droit civil chez les Canadiens français : une question d'identité » (pages consultées le 1er juillet 2010) [en ligne], adresse URL : <http://www.erudit.org/livre/cefan/1996-1/000467co.pdf>

Annexe

Annexe

Dans le cadre de l'annexe suivante, nous présenterons, entre les provinces québécoise et ontarienne, les différents thèmes abordés par les acteurs politiques lors de la conduite de nos entretiens semi-dirigés.

1. Le contexte québécois

La réaction politique québécoise à la suite du rapport Boyd

« Dès que cette question-là a été soulevée publiquement [...], notre opinion était claire. Je me souviens qu'elle a d'abord été soulevée en Ontario. [...] Dès que cette question a été soulevée publiquement en Ontario, et qu'on a pensé qu'elle serait suivie au Québec [on est] tout de suite sorti. Donc, circonstancielle, on est sorti parce que la question était publique en Ontario. [...] Il ne faut pas que tu oublies, Claudie, que c'était tout dans le débat. Ce n'était pas aussi furieux que ça l'ait été en 2007, mais il y avait toute la question des accommodements raisonnables [...] qui commençait à se discuter. Alors, chez nous, on voulait arrêter ça tout de suite »⁴⁶⁰.

« (Claudie Larcher) Est-ce que vous pensez que c'était un peu en réaction avec ce qui se passait de l'autre côté de la frontière en Ontario? (Mario Dumont) Oui, certainement, absolument »⁴⁶¹.

Demandes non formelles de reconnaissance des tribunaux islamiques

« J'étais ministre de la Justice à l'époque. Là les dates, il va falloir que tu les trouves. [...] Il y avait une demande en Ontario. Selon mon souvenir, Claudie, je peux me tromper, mais il y avait une demande en Ontario. Il n'y pas eu de demande formelle ici, mais il était question qu'il y ait effectivement une demande pour reconnaître la charia. Moi, j'ai tout de suite, tout de suite [...] dit non »⁴⁶².

Prise de connaissance dans les journaux

« [...] J'en ai pris connaissance grâce à cette motion-là. Je l'ai appris [aussi] dans les journaux. [...] Après ça, j'ai regardé ce que ça pouvait inclure. Qu'est-ce que ça pouvait vouloir dire la charia, j'ai appris des nouveaux mots. Et puis, après ça [...], on a continué notre travail [surtout] au niveau surtout du voile. La laïcité ouverte ou fermée, ce genre de discussion là »⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Jacques Dupuis, entretien téléphonique, 20 avril 2011.

⁴⁶¹ Mario Dumont, entretien téléphonique, 13 avril 2011.

⁴⁶² Jacques Dupuis, entretien téléphonique, 20 avril 2011.

⁴⁶³ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

« (Claudie Larcher) Dans quelles circonstances le Conseil du statut de la femme a-t-il pris connaissance du débat sur l'instauration des tribunaux islamiques? (Christiane Pelchat) Dans les journaux. Oui oui »⁴⁶⁴.

« La connaissance que j'en ai eue [c'était] plus tôt par les médias, en première ligne »⁴⁶⁵.

Le service de recherche du Barreau du Québec

« Alors, c'est suite à la parution des travaux de madame Boyd en Ontario, qui s'était penché sur la question du tribunal islamique en matière familiale. Alors, le rapport [...] est sorti en décembre 2004 et suite à ce rapport-là, le Barreau a formé un groupe de travail. Il était composé de représentants en droit de la personne, en droit de la famille et de représentants en droit civil [je crois], pour effectivement étudier un peu les conclusions de ce rapport-là, qui risquaient d'avoir des conséquences, ici au Québec [...]. Alors le groupe de travail, évidemment, s'est réuni à plusieurs occasions pour conclure ce que vous connaissez, à savoir que le Barreau se prononçait contre la création de tribunaux islamiques pour les dossiers en matière familiale. [...] C'est important puisque ça se limitait aux arbitrages religieux en matière familiale, c'est ce qu'on a regardé ici »⁴⁶⁶.

L'avis du Barreau du Québec

« Ce qu'il faut savoir, aussi c'est que le gouvernement indiquait lui-même [qu'il] allait prendre position. Alors, c'était urgent que le Barreau prenne position. Le gouvernement du Québec annonçait [...] publiquement dans les journaux que monsieur Dupuis, à l'époque, avait été relancé par un imam, Salem Elmenyawî, sur plusieurs questions dont, semble-t-il, sur cette question-là. Monsieur Dupuis avait dit écouter, je sais de quoi vous parlez, un peu en rapport avec l'Ontario, le rapport qui vient d'être émit. Le gouvernement va se prononcer éventuellement sur ça s'il a à se prononcer »⁴⁶⁷.

L'influence des campagnes internationales d'opposition aux tribunaux islamiques au Canada

« (Claudie Larcher) Selon vous, quel fut l'impact des mobilisations internationales sur votre décision de déposer la motion? (Sylvie Roy) Je ne les connaissais pas ces personnes-là. Je ne m'en souviens plus. Il faudrait que tu voies, on reçoit quatre motions [...] le matin et puis on en débat quarante-cinq minutes plus tard là. Non, celle-là, Fatima Houda-Pépin nous avait avertis un

⁴⁶⁴ Christiane Pelchat, entretien téléphonique, 19 avril 2011.

⁴⁶⁵ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁴⁶⁶ *Ibidem*.

⁴⁶⁷ *Ibidem*.

petit peu plus avant. (Claudie Larcher) Donc, c'était vraiment une question d'opinion personnelle? (Sylvie Roy) Oui »⁴⁶⁸.

« (Claudie Larcher) Selon vous, les mobilisations internationales ont-elles influé sur votre décision d'appuyer la motion? (Jacques Dupuis) Non, notre opinion était claire, dès que cette question-là a été soulevée publiquement »⁴⁶⁹.

« [...] Je ne pense pas que le barreau ait été influencé [par les mobilisations internationales]. Quand j'étais bâtonnier, et puis encore là maintenant [...], on n'a jamais été guidé dans une évaluation et puis dans une prise de position — [quant au] support ou au rejet d'une prise de position — parce qu'il y avait de l'opposition ou bien que l'on craignait qu'il y ait de l'opposition. Si on évaluait, et puis si on croyait, à juste titre, que ça méritait d'être dénoncé et bien, on la dénoncé. On a été capable de le faire et puis on va le faire »⁴⁷⁰.

L'Assemblée nationale, le Barreau du Québec et le Conseil du statut de la femme n'ont pas travaillé conjointement

« Je n'ai pas souvenir que ça soit une démarche [la motion *S'opposer aux tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*] qui a été entreprise par l'intervention du Barreau. Je n'ai pas ce souvenir-là, non »⁴⁷¹.

« (Claudie Larcher) Est-ce que vous pouvez me dire en quoi le *Conseil du statut de la femme* a participé à l'élaboration de la motion *S'opposer à l'instauration des tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*? (Christiane Pelchat) Absolument pas, d'aucune façon. Ni de près, ni de loin »⁴⁷².

1.2 La motion *S'opposer aux tribunaux dits islamiques au Québec et au Canada*

Un message politique

« [...] Moi, je pense qu'en tant qu'Assemblée nationale, c'est important d'envoyer un signal clair. [...] Les motions [n'ont] pas de valeur juridique. C'est une expression d'une position. Puis, quand elle est unanime, c'est un message que l'on envoie, un message politique. La société québécoise ne tolérerait pas un recul en matière de protection du droit des femmes — l'égalité entre les hommes et les femmes — puis de société laïque. C'est une question d'aspect des institutions, du système de droit [...], puis d'identité québécoise »⁴⁷³.

« Est-ce que c'était un message politique? Oui et non. [...] Je dirais que c'était un encadrement. Je pense qu'une société doit mettre des balises. [...] Elle doit poser, à un certain moment, des balises. Je pense que [pour] des gens qui sont

⁴⁶⁸ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁴⁶⁹ Jacques Dupuis, entretien téléphonique, 20 avril 2011.

⁴⁷⁰ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁴⁷¹ *Ibidem*.

⁴⁷² Christiane Pelchat, entretien téléphonique, 19 avril 2011.

⁴⁷³ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

[...] partisans d'un islam plus radical là, c'était ce qu'on pourrait appeler une espèce de cran d'arrêt, de balise. Je ne sais pas si c'était un grand [...] message politique, mais oui, c'en était un certainement. Le fait de fixer une balise, c'est une forme de message »⁴⁷⁴.

« C'était un message politique qui était la réaffirmation. Dans ce sens-là, oui c'était un message politique fort. C'était la réaffirmation de la loi qui nous gouverne au Québec, d'une part. Aussi, c'était la réaffirmation que, peu importe notre croyance religieuse, en matière civile et matrimoniale, la loi qui nous gouverne s'applique à tous. [...] C'était aussi la réaffirmation de l'égalité entre les hommes et les femmes et c'était la réaffirmation qu'il n'y a qu'un seul régime juridique. Je dis un seul régime qui comprend à la fois les dispositions du Code civil et la Loi fédérale sur le divorce, mais tout ça, dans mon esprit, c'est un régime qui s'applique. Oui, dans ce sens-là, c'était un message politique fort. Donc, le message fort que l'on a envoyé à l'époque, c'était aussi que l'égalité entre les hommes et les femmes, chez nous, c'est un principe fondamental et que dans la matière matrimoniale, l'on protège l'un et l'autre [...] »⁴⁷⁵.

Un appui indéniable à la motion

« Habituellement, c'est quelqu'un qui la propose [la motion] et puis on dit si on est d'accord ou pas. Donc, c'est Fatima Houda-Pépin qui l'a proposée et puis moi, j'étais porte-parole pour mon parti, je me suis fait une tête. [...] J'ai dit oui, je suis d'accord avec ta motion. Je te l'ai dit, pour moi c'est un recul. Introduire des notions de charia, c'était un recul dans notre droit de la famille »⁴⁷⁶.

« Si on a voté pour, oui tout à fait. On a voté en faveur. [...] Je veux dire, je connaissais un peu l'enjeu de la charia. [...] Madame Fatima Houda-Pépin avait quand même joué un rôle à la fois d'éducation et de leadership dans l'ensemble de l'Assemblée, puisqu'on pourrait dire que les membres étaient d'inégale conscience de ce que représentait la charia, les tribunaux islamiques, etc. Donc, non, je pense que pour nous, c'était tout à fait souhaitable que l'Assemblée puise — malgré que ce n'était pas nécessairement on pourrait dire une menace imminente ou quelque chose qui allait s'installer le lendemain matin — [prendre] une position de principe qui nous apparaissait souhaitable d'établir »⁴⁷⁷.

« Ce qu'il faut comprendre, c'est qu'on aurait pu arriver à une position différente du gouvernement. Nous, notre position est sortie, si je me souviens bien, dans une lettre aux médias. On indiquait que le Barreau croit primordial

⁴⁷⁴ Mario Dumont, entretien téléphonique, 13 avril 2011.

⁴⁷⁵ Jacques Dupuis, entretien téléphonique, 20 avril 2011.

⁴⁷⁶ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁴⁷⁷ Mario Dumont, entretien téléphonique, 13 avril 2011.

d'affirmer publiquement qu'il partage et soutient la position du gouvernement du Québec »⁴⁷⁸.

« Oui oui, moi j'étais tout à fait en faveur de ça [la motion] pour les raisons de difficulté à contrôler le contenu des arbitrages en matière familiale. Aussi, du fait que dans le contentieux familial, certaines personnes, en raison de la position qu'elles occupent au sein d'un couple, sont amenées à accepter et à consentir à certains modes de règlement des conflits. En réalité, on se rend très bien compte que ce sont des décisions qui ne sont pas totalement libres. Donc, de prime abord, je suis en défaveur de ce mode de règlement des conflits »⁴⁷⁹.

1.3 L'islam politique

Un élément à peu de chose près sans incidence dans le débat

« L'islam politique, bien j'ai toujours pensé qu'il fallait faire la différence entre la politique et la religion. Puis [...], c'est un critère qui s'applique ici et ça devrait s'appliquer dans toutes les démocraties. Moi, un roi, un dictateur, ou un président qui dit détenir ses pouvoirs de Dieu, ce n'est jamais un bien bon signe »⁴⁸⁰.

« L'importance de l'islam politique... C'est difficile à dire parce que ce n'est pas à moi qu'ils viennent faire leur promotion »⁴⁸¹.

« (Claudie Larcher) Donc l'idée d'une motion venait de madame Houda-Pépin? (Sylvie Roy) Oui, elle est marocaine. Donc, elle était très sensible à ces enjeux-là »⁴⁸².

« [L'islam politique] a sûrement fait peur. [...] Je ne pense pas que [c'était] juste une question de peur. Je pense que ça été plus une question de soutenir le fait qu'on avait des choses qu'on avait des acquis [...], qu'on [eût] des gains, qu'il y a un système en place qui a fait ses preuves. Puis, qu'on [voulait] supporter notre système juridique »⁴⁸³.

La perception de la charia chez les acteurs québécois

« [...] J'ai [peu de] connaissance, dans les faits [...], de l'exercice de ce genre de droit religieux. [...] Je n'ai jamais observé comment cela se traduisait. Moi, j'ai lu ce qui la gouvernait (la charia). Ma connaissance est [...] théorique. Les droits, les crimes d'honneur et puis toutes ces affaires-là, c'est épouvantable »⁴⁸⁴.

⁴⁷⁸ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁴⁷⁹ Dominique Goubau, entretien téléphonique, le 21 mars 2011.

⁴⁸⁰ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁴⁸¹ *Ibidem*.

⁴⁸² *Ibidem*.

⁴⁸³ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁴⁸⁴ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

« En vertu de la charia, si je me souviens bien, tu vas voir l'imam et tu dis trois fois que tu veux divorcer et puis tu es divorcé. Les droits de visite, de garde à l'endroit des enfants, c'est assez nébuleux, tu sais »⁴⁸⁵.

« Ce qu'on comprenait assez aisément, c'est que [selon] les principes religieux de la charia [...], l'on reconnaissait l'inégalité entre l'homme et de la femme à l'intérieur de la famille. Alors, il y avait des devoirs et des obligations qui étaient dédiés directement aux femmes et il y avait des obligations qui étaient dédiées aux hommes et cela ne se partageait pas »⁴⁸⁶.

1.4 L'égalité entre les hommes et les femmes

Une affirmation certaine de l'égalité

« L'autre question, c'était évidemment toute la question — Claudie, je ne te le cache pas — toute la question politique du droit des parties. Notamment, bien sûr, la protection du droit des femmes. Tout ça entrainait en ligne de compte. Chez nous, l'égalité entre les hommes et les femmes est consacrée »⁴⁸⁷.

« La position du *Conseil du statut de la femme* c'est qu'il n'y a aucun droit — que ce soit le droit à la liberté de religion ou le droit à la liberté d'expression ou le droit à la liberté d'association — quelques droits que ce soient, qui puissent empiéter sur le droit des femmes à l'égalité. [...] Volontairement ou pas, le droit des femmes à l'égalité, on ne peut pas y renoncer parce que c'est un droit fondamental. Tandis que le droit à la liberté de religion, on peut y renoncer comme le disent toutes les conventions internationales [ainsi que] le droit canadien, le droit québécois. On ne peut pas renoncer à sa dignité. Quand on renonce à l'égalité des femmes, l'on renonce à sa dignité humaine. C'est donc un droit auquel l'on ne peut absolument pas renoncer. Comme renoncer à son intégrité physique, par exemple, c'est la même chose »⁴⁸⁸.

« Je me souviens que [...] ce qui est à l'origine de la position du Barreau, c'était la réalité féminine. L'égalité entre les hommes et les femmes, c'est quelque chose qu'on veut atteindre et on y travaille quotidiennement »⁴⁸⁹.

« Le groupe de travail est vraiment arrivé à la conclusion qu'avant toute chose, c'était vraiment l'égalité homme femme qui devait prévaloir. Que tout procédé qui pouvait, en quelque sorte, nuire à ce principe-là devrait absolument être mis de côté et d'aucune façon ne devrait être adopté. Alors, l'égalité doit être mur à mur, sinon, chaque faille vient diminuer encore [...] l'égalité homme femme.

⁴⁸⁵ Jacques Dupuis, entretien téléphonique, 20 avril 2011.

⁴⁸⁶ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁴⁸⁷ Jacques Dupuis, entretien téléphonique, 20 avril 2011.

⁴⁸⁸ Christiane Pelchat, entretien téléphonique, 19 avril 2011.

⁴⁸⁹ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

Puis, je vous le dis, c'est vraiment ce qui revient le plus souvent dans la prise de position du Barreau »⁴⁹⁰.

L'égalité entre les hommes et les femmes s'est construite peu à peu

« Je fais référence entre autres à l'égalité entre les hommes et des femmes qui s'est matérialisée au fil des décennies [soit] dans le marché du travail, dans des principes aussi élémentaires que le droit de vote, etc. Si on remonte un peu plus longtemps, tu ne pouvais pas être propriétaire ici sur notre territoire. Donc, ces égalités-là, je pense qu'on ne veut pas revenir en arrière là-dessus »⁴⁹¹.

« La Révolution tranquille, c'est lorsque le Québec est sorti de sa noirceur, comme ils disent. Premièrement, c'est l'éducation. Aussi, c'est le début de la séparation entre le pouvoir de l'Église et de l'État. C'est aussi le début de la reconnaissance de l'égalité entre les hommes et les femmes. Puis, finalement, notre économie a commencé à prendre son envol. On a commencé à nationaliser l'électricité. C'était le temps où on n'avait pas peur de faire des changements, un temps qui est révolu »⁴⁹²!

Dichotomie entre égalité et religion

« L'Église avait une main mise sur [...] l'organisation de la famille, sur ce que la femme devait faire, sur son positionnement. [...] Pour te donner un exemple, ma grand-mère travaillait comme enseignante. Elle gagnait plus que mon grand-père, mais, à cette époque-là, ce n'était pas catholique pour une femme de travailler à l'extérieure de la maison. [...] Elle devait élever ses enfants. Mais elle, elle avait décidé qu'elle faisait ça comme ça. C'était une féministe avant l'heure. Elle était francophone. Ils lui ont dit, si tu ne la respectes pas, tu ne peux pas enseigner la catéchèse à nos enfants. Ils l'ont expulsé de l'école et puis ils lui ont dit, tu iras enseigner aux sauvages, aux Indiens. C'est ce qu'elle a fait d'ailleurs. Bien ça, c'est à cause des règles de l'Église »⁴⁹³.

« Bien oui [...], la religion imposait ces règles-là : l'avortement interdit, la femme qui travaille interdit... La religion, c'était le prêtre à l'église qui disait telle madame n'a pas encore eu de bébé cette-année »⁴⁹⁴.

« Alors, là finalement [...], on s'est battue pour que l'Église sorte des chambres à coucher et empêche les femmes d'avoir le droit à un revenu, de contrôler les naissances. [...] On s'est battue pour l'avortement et puis on va accepter que

⁴⁹⁰ *Ibidem*.

⁴⁹¹ Mario Dumont, entretien téléphonique, 13 avril 2011.

⁴⁹² Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁴⁹³ *Ibidem*.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

d'autres Églises, qui sont souvent encore plus contraignantes pour les femmes [...], imposent leurs règles »⁴⁹⁵.

« Bien voilà, exactement! Au nom de la religion toujours. [...] Alors, c'est pour ça que ce n'est pas juste les tribunaux islamistes. Le conseil de la femme — peut-être que vous avez vu notre dernier avis qu'on a sorti il y a deux semaines sur la laïcité dans l'espace public, pour nous, le droit à l'égalité des femmes est le droit le plus susceptible d'être bafoué par le droit à la liberté de religion. C'est un droit individuel. Alors que le droit à l'égalité des femmes, c'est un droit collectif »⁴⁹⁶.

« (Claudie Larcher) Donc, finalement, sur la place publique, la religion n'a pas sa place au Québec? (Sylvie Roy) Bien moi, c'est ce que je pense. [...] C'est une question intime et personnelle. On vit sa spiritualité comme on veut, mais, par contre, ça ne veut pas dire qu'on ne peut pas en parler »⁴⁹⁷.

L'égalité consacrée par le droit

L'arbitrage serait foncièrement inégalitaire

« Bien [...], les différentes dénominations religieuses auraient des façons différentes de régler ces litiges-là. Les litiges matrimoniaux, d'une part, et là il y a toute la question de la culture qui a court dans les différentes dénominations. [Il y a] danger qu'un groupe ait un avantage sur un autre, notamment les hommes sur les femmes »⁴⁹⁸.

« D'abord, à la base [...], il y a déjà des tribunaux et l'on considère que ces tribunaux-là ne sont pas dans l'arbitraire. Ce n'est pas du tout croche, c'est mûri. C'est des décennies de réflexions et d'évolution. [...] On a construit [...], ces tribunaux là sur la base de l'égalité des citoyens, une égalité entre les sexes. Il n'est vraiment pas question de revenir là-dessus »⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ Il nous semble ici important de revenir sur la conceptualisation de la relation entre la société québécoise et la religion catholique que propose Sylvie Roy. Comme notée, la religion catholique est perçue comme l'origine de l'oppression de la femme et des injustices qu'elle subit au Québec. Par contre, la députée conçoit également que la politique actuelle fait preuve d'une relation qualifiée de deux poids deux mesures envers la religion catholique. Elle s'exprime de la sorte : « [j]e vais te montrer qu'on dirait qu'on a honte d'avoir été catholique et puis qu'on a tout rejeté ça en bloque ». « Oui, c'est-à-dire que pour nous, être catholique, ça relève du passé. C'est sûr qu'il y a eu des dérives par l'Église, on le voit d'ailleurs avec toutes les accusations de pédophilie qui ressortent à l'heure actuelle. Sauf que ça fait partie de notre histoire. Donc, on est très sévère avec cette partie-là de notre identité. Par contre, on est très tolérant pour les autres religions ». L'ambiguïté qu'elle semble ressentir vis-à-vis de la religion catholique ressort particulièrement de cette citation : « [o]ui, moi je pense que c'est comme régressif de dire que l'on est catholique. Bon, quand on y pense, à l'époque où le clergé menait, [...] ils appellent ça la "Grande noirceur" ». (Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.)

⁴⁹⁶ Christiane Pelchat, entretien téléphonique, 19 avril 2011.

⁴⁹⁷ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁴⁹⁸ Jacques Dupuis, entretien téléphonique, 20 avril 2011.

⁴⁹⁹ Mario Dumont, entretien téléphonique, 13 avril 2011.

« (Claudie Larcher) L'égalité ne peut exister dans un tribunal religieux? (Sylvie Roy) C'est ça »⁵⁰⁰!

« Alors, de reconnaître les tribunaux islamistes, notamment la charia, c'est d'entériner l'inégalité des femmes. De cautionner l'inégalité des femmes et donc le partage inéquitable du patrimoine, l'absence de droit à l'héritage, etc. »⁵⁰¹.

« Alors qu'au niveau du tribunal [...], l'accès est gratuit — bien gratuit entre guillemets. Les gens peuvent se rendre aujourd'hui en matières familiales sans retenir les services d'un avocat. Alors qu'en matière d'arbitrage, il n'y a pas d'arbitre qui accepterait de le faire gratuitement. Je n'en connais pas. Les gens voudraient probablement [...] être payés. Alors, là aussi, il n'y a pas nécessairement une équité d'accessibilité. Comprenez-vous »⁵⁰²?

« (Claudie Larcher) L'arbitrage permet la victimisation? (Dominique Goubau) Absolument! Non seulement tout arbitrage religieux, mais à la limite, même, tout arbitrage en matière familiale. Égalité et surtout protection, c'est sûr que si vous avez une personne qui, parce qu'elle est très religieuse, ne peut pas ne pas accepter de passer par un mode de règlement des conflits que lui dicte sa religion, on peut se poser des questions sur la notion de liberté. Si, en plus, l'instance décisionnelle est une instance qui n'est pas tenue de suivre les règles considérées dans notre société comme d'ordre public, il y a un premier problème. S'il est tenu de le faire, mais, par ailleurs, on n'a pas de contrôle sur le contenu des décisions, il y a un deuxième problème [...]. Et donc, victimisation possible d'une des deux parties »⁵⁰³.

La notion d'ordre public pour la reconnaissance de l'égalité

« Il y a beaucoup été question de la question d'égalité et de la question de la protection des personnes en état d'infériorité. Essentiellement, de l'importance de la notion d'ordre public en droit de la famille »⁵⁰⁴.

« La plupart des règles en droit de la famille sont d'ordre public, en ce sens que les règles qui sont prévues dans la loi sont des règles auxquelles on ne peut pas échapper par le contrat. On ne peut pas convenir d'autres règles. Par exemple, si la loi dit qu'une décision à l'égard d'un enfant doit être prise dans son seul intérêt, c'est considéré comme d'ordre public toute considération qui fut entrée en jeu. Donc ça, c'est une règle fondamentale en contentieux familial. C'est une des raisons pour lesquelles le Barreau a tenu à souligner l'importance de ne pas permettre l'arbitrage en milieu familial »⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁵⁰¹ Christiane Pelchat, entretien téléphonique, 19 avril 2011.

⁵⁰² Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁵⁰³ Dominique Goubau, entretien téléphonique, le 21 mars 2011.

⁵⁰⁴ *Ibidem*.

⁵⁰⁵ *Ibidem*.

« Les principes qui ont guidé le groupe de consultation sont effectivement que le droit familial, surtout en ce qui concerne l'enfant, d'une part, et l'égalité homme femme, d'autre part, sont des règles d'ordre public. C'est un élément qui est très très sensible au Québec »⁵⁰⁶.

« Et, à partir de ce moment-là, on compte toujours sur le juge — la justice est publique. On compte toujours sur le juge pour tenter de rétablir un certain niveau au niveau des forces en présence pour assurer une équité au sein des décisions qui sont prises pour la famille. Et, quand vous êtes devant un tribunal, c'est l'une des premières démarches du tribunal [...]. Il va s'assurer que les gens qui ont en face d'eux ont le pouvoir équivalent pour faire valoir leur droit [...] »⁵⁰⁷.

La médiation, même en tant que justice participative, permet la reconnaissance de l'égalité

« La même chose en médiation. Un médiateur va suspendre, ou même mettre fin à la médiation, s'il réalise que les gens qui sont devant lui ont cette espèce de dichotomie là au niveau du pouvoir. [...] Il peut même aller jusqu'à mettre fin à la médiation, s'il est incapable de ramener [...] le pouvoir de chacun des individus de faire valoir ses droits. Ce que l'on vise là-dedans — et puis l'on pense qu'on y arrive en faisant en sorte que les individus exercent le même pouvoir ou exercent un pouvoir équivalent — c'est un peu une mesure équitable »⁵⁰⁸.

« Si on revient en droit familial au Québec, la médiation familiale est un passage obligé. Les époux, avant d'obtenir [...] une date d'audition pour régler les aspects de la séparation et du divorce [...], doivent nécessairement assister à une séance d'information de médiation. L'on comprendra que pour faire de la médiation, les deux parties doivent y consentir. Si l'on n'y pas volontairement, il n'y a rien à faire avec ça. [Il faut la] volonté de vouloir résoudre notre problème. En matière de médiation familiale, les individus qui vont participer à une médiation vont arriver possiblement à des conclusions. Mais, ces conclusions-là, pour avoir force obligatoires, vont devoir être soumis à la cour. La cour pourrait décider que la conclusion est contre l'ordre public ou, que la conclusion met une partie dans une situation inéquitable par rapport à l'autre et la refuser »⁵⁰⁹.

1.5 La loi

La capacité d'arbitrage

« (Claudie Larcher) La motion servait-elle à réitérer, qu'au Québec, l'arbitrage familial, surtout pour des motifs religieux, était interdit? (Sylvie Roy) Bien, on

⁵⁰⁶ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁵⁰⁷ *Ibidem.*

⁵⁰⁸ *Ibidem.*

⁵⁰⁹ *Ibidem.*

n'allait pas aussi loin que ça — [ce sont] finalement des concepts juridiques. Ici, c'est plutôt des concepts politiques. (Claudie Larcher) J'aimerais savoir si vous saviez, à l'époque, que le Code civil, selon l'article 2639, interdisait l'arbitrage en matière familiale. Avez-vous tenu compte de l'article? (Sylvie Roy) Non non »⁵¹⁰.

L'unicité de la loi et la notion d'ouverture

Une loi unique au Québec

« On est une société de droit, il ne doit pas y avoir d'exception à la loi. [...] La loi s'applique uniformément à tous de la même façon. La même loi [...], la même application et puis sans distinction »⁵¹¹.

« C'est trois pouvoirs l'exécutif, le législatif et puis le judiciaire. Pour que [le système juridique] tienne, il faut que ce soit égal pour tout le monde. [...] Sinon, notre système va devenir bancal. Non, on ne peut pas prendre selon son choix. Ce n'est pas un bar ouvert, un "all you can eat" où tu prends ce que tu veux. Non, non. La loi doit s'appliquer à tout le monde, de façon égale. Sinon, notre système juridique ne tient pas »⁵¹².

« La seule façon de fonctionner sur notre territoire [...] doit être par l'existence [...] d'un seul niveau de tribunaux qui respectent les mêmes règles. Il ne peut pas y en avoir pour différentes catégories ou différentes origines de citoyen. Les [différents tribunaux] ne peuvent pas fonctionner en fonction des différentes origines religieuses du citoyen [...] »⁵¹³.

« En mettant une balise comme ça et bien, on consolide la façon dont on a mis en place nos tribunaux. Puis [on réaffirme que] les principes qui sont-là, ce n'est pas négociable, point à ligne »⁵¹⁴.

« Tout de suite, on a dit que la loi qui s'appliquait en matière de divorce et en matière matrimoniale, au Québec, c'était la *Loi fédérale sur le divorce* et le Code civil. [...] C'était sous ce régime-là qu'on allait régler ces litiges-là. [...] La loi du pays — pour employer une expression [...], qui s'applique au Québec, c'est la loi qui est prévue au Code civil et la *Loi sur le divorce fédérale*. [...] Il n'était pas question de donner une ouverture sur d'autres régimes »⁵¹⁵.

⁵¹⁰ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁵¹¹ *Ibidem*.

⁵¹² *Ibidem*.

⁵¹³ Mario Dumont, entretien téléphonique, 13 avril 2011.

⁵¹⁴ *Ibidem*.

⁵¹⁵ Jacques Dupuis, entretien téléphonique, 20 avril 2011.

« Bien Claudie, à mon avis, qui était [aussi] celui du gouvernement québécois et celui de l'Assemblée nationale à l'époque [...], en matière familiale [...], c'est la loi qui a cours au Québec en droit civil et en vertu de la *Loi fédérale sur le divorce* qui doit primé. [...] On ne peut pas, à notre avis à nous [...], permettre que différents régimes traitent leurs ressortissants de différentes façons. Il n'y a qu'une seule loi. Elle doit être appliquée et l'on doit s'y conformer »⁵¹⁶.

Une ouverture construite sur la reconnaissance de l'identité du défendeur en cours

« La justice doit [selon] moi, être personnalisée, mais applicable à la société. Il faut être capable de saisir [...] que notre diversité, c'est notre force. [...] On a la même loi pour toutes nos forces. [...] On ne va pas mettre de côté ta spécificité, ta diversité, ta différence. Il faut qu'on la prenne en considération et, en conséquence, les juges sont sensibilisés [...] à la spécificité des différences. On a une loi. Prenons là et puis demandons à nos décideurs de l'utiliser en fonction des gens qui se retrouvent devant eux, en tenant compte de la question qu'on leur pose et de ce que la réponse peut entraîner [...]. Une loi unique, mais une application personnalisée, diversifiée »⁵¹⁷.

Cette vision serait infirmée par la députée Sylvie Roy.

« Non! [Par exemple], on ne pourrait pas dire [qu'on] ne vous reconnaît pas coupable d'avoir tué votre épouse parce que dans votre religion, le meurtre d'honneur existe. Je fais de l'extrême. Dans ce cas-ci, un meurtre d'honneur, même si c'est permis dans certaines religions [...], ce ne serait pas un fait à considérer dans l'imposition de la sentence »⁵¹⁸.

La loi et la démocratie

« (Claudie Larcher) Pourquoi est-ce vraiment important d'avoir un droit unique? (Sylvie Roy) Bien, qu'est-ce qui fait la différence entre une démocratie et puis une dictature? C'est que dans une dictature, c'est le tyran qui décide de qui va profiter de ses largesses, c'est de l'arbitraire. Il faut évacuer l'arbitraire du pouvoir »⁵¹⁹.

« Le droit civil, c'est la société qui repose sur une règle de droit. C'est la démocratie. C'est de faire en sorte que la règle de droit prime entre les individus, pour éviter l'anarchie, etc. Je vous résumerai cela de cette façon-là »⁵²⁰.

⁵¹⁶ *Ibidem*.

⁵¹⁷ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁵¹⁸ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁵¹⁹ *Ibidem*.

⁵²⁰ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

La reconnaissance du rôle du législateur

« C'est toujours la règle des trois, le législateur, le judiciaire et l'exécutif. Qui est pensé par l'exécutif, qui est établie par le législateur et puis qui va être interprété par le judiciaire »⁵²¹.

« Quand c'est rendu du cas par cas, ce n'est plus la politique qui gère l'ordre public, le bien-être commun. Puis, c'est la même chose pour les accommodements raisonnables. On a fixé une balise pour que le monde puisse déterminer où [on va]. Ce n'est pas la bonne façon de gérer la vie en société, le cas par cas »⁵²².

Le bien commun

« La politique a évacué son pouvoir et je dirais [également] sa capacité à prendre des décisions. Étant donné que le politique a souvent tendance à ne pas vouloir prendre de décisions, c'est un peu un penchant, un manque de courage. Ils ont laissé ça aux tribunaux. Alors les tribunaux prennent la place qui reste »⁵²³.

« Bien moi [...], je pense qu'on devrait arrêter de déléguer notre pouvoir de faire de la politique aux tribunaux. Que c'est l'Assemblée nationale qui devrait envoyer des directives claires parce que chaque président, directeur de CLSC, d'hôpital et d'école est pris [...] avec ces questions-là. Alors [...], on devrait avoir un sérieux débat de société et puis fixer où doit être la ligne [...] »⁵²⁴.

Aujourd'hui,

« C'est encore dû cas par cas. Puis, la *Commission des droits de la personne* est un organisme voué aux droits de la personne. C'est [donc] normal que ça aille toujours dans les droits individuels, plutôt que dans des droits collectifs. Puis [...], le bien-être collectif, c'est le politique qui doit le représenter, qui doit faire le contrepoids. On ne le fait pas »⁵²⁵.

Une écriture législative différente

« Bien oui, parce que [le droit civil] régit notre façon d'être par nos lois. [...] C'est le législateur qui l'a écrit [...], tandis que la *Common Law*, c'est les tribunaux qui la régissent. (Claudie Larcher) C'est une différence qui est vraiment importante? (Sylvie Roy) Oui. [...] Nous autres, nous rédigeons à la française et puis les autres, ils rédigent à l'anglaise. Ils font des énumérations. Tout ce qui n'est pas dans l'énumération, [n'est] pas compris dans la loi. [...] Je

⁵²¹ *Ibidem*.

⁵²² Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁵²³ *Ibidem*.

⁵²⁴ *Ibidem*.

⁵²⁵ *Ibidem*.

vais te donner un exemple, la loi sur l'impôt dit tu as un crédit d'impôt si tu es un handicapé. [...] Là, ils définissent handicapé : c'est quelqu'un qui passe la majorité de sa journée dans une chaise roulante, pour donner exemple. Si la personne n'est pas dans une chaise roulante, mais dans une chaise berçante [...], qu'elle ne se déplace pas et qu'elle n'a pas l'usage de ses jambes, ils vont dire que ce n'est pas un handicapé. [...] Si tu ne rentres pas dans la définition, tu n'es pas inclus. C'est dans la structure des textes. Le Code civil et nos lois sont beaucoup plus sous la forme de textes écrits, de paragraphes. [...] La *Common Law*, c'est beaucoup plus un énoncé et [...] une liste de l'exception qui revient au principe. C'est une façon de rédiger qui est complètement différente »⁵²⁶.

L'arbitrage prend la forme d'un système de droit parallèle

« Le barreau [...] souhaite qu'on reconnaisse la valeur de tout ce qui était en place [...]. On n'avait pas besoin d'avoir un système parallèle [...] pour une instance religieuse. [...] Je pense que c'était ça [...] qui était important et qu'on voulait défendre »⁵²⁷.

« En disant [...] que le divorce pourrait être régi selon la charia, c'est une justice parallèle. La loi votée par les hommes et les femmes, ce qu'on appelle les lois démocratiques, est remplacée par la loi de Dieu. Il n'a jamais été élu, selon ce que je sache. Alors, [c'] est antidémocratique. Donc, c'est une justice parallèle à celle adoptée par la démocratie »⁵²⁸.

« L'arbitre est nommé par les parties qui vont le choisir. Si je comprends bien, [les parties] détournent un peu le but de l'arbitrage pour avoir des principes autres que des principes de droit. Pour moi, c'est un recul important [...] parce que des tribunaux religieux, ce sont, pour moi, des tribunaux d'inquisition »⁵²⁹.

Un pluralisme juridique de fait au Québec

« J'en pense que c'est un fait. Je n'en pense rien, mais c'est un fait. C'est sûr que quand les gens s'entendent pour respecter des normes, des règles, même si elles ne sont pas juridiques au sein classique du terme, elles deviennent juridiques au sens où les gens respectent cette norme spontanée. C'est une norme plus forte, sinon encore plus forte que la norme légale. Donc, je vais dire le pluralisme dans ce sens-là, c'est un fait. Et voilà »⁵³⁰.

Le refus de l'instauration de toute forme de justice parallèle

« (Claudie Larcher) Le pluralisme juridique est généralement compris comme l'abolition du monopole juridique étatique. Donc, l'on tenterait, d'une certaine

⁵²⁶ *Ibidem*.

⁵²⁷ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁵²⁸ Christiane Pelchat, entretien téléphonique, 19 avril 2011.

⁵²⁹ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁵³⁰ Dominique Goubau, entretien téléphonique, le 21 mars 2011.

façon, d'instaurer un régime juridique qui ne serait fait que de systèmes parallèles, répondant aux besoins de chaque individu ayant une subjectivité juridique/personnelle. (Denis Mondor) Je ne suis pas d'accord. Non, non, non! [...] Je pense qu'on commettrait une erreur. On aurait une mauvaise trac. On aurait une trac qui nous qui nous diviserait cent fois plus qu'on l'est déjà. [...] S'il fallait que parce que tu es anglophone, tu passes devant un juge, et puis parce que tu es francophone, tu passes devant un autre! Écouter, on serait en guerre. On ne serait pas en guerre, on ne serait plus là. [...] Je pense qu'on ne se rend pas compte »⁵³¹.

« (Claudie Larcher) Faudrait-il intégrer ces normes? (Dominique Goubau) Absolument pas! Dans certains cas oui, mais dans d'autres non. Comme, par exemple, précisément en matière de droit familial. Si vous allez dans un milieu particulier, des personnes qui, en raison de leurs convictions, sont enclines à se soumettre à des règles qui vont totalement à l'encontre de règles les plus élémentaires d'ordre public au Québec [...], ces normes ne doivent absolument pas être intégrées. Donc, même s'il y a dans la société des personnes qui se conforment à ce type de règles là, ça ne veut pas dire évidemment que ces normes devraient être intégrées dans le corpus législatif. Ça ne veut pas dire non plus que ces normes devraient être entérinées par un tribunal. [Et ce,] même si elles existent et qu'elles sont, en ce sens-là, juridiques »⁵³².

« Mais, c'est ce que cela veut dire. [...] À l'intérieur de nos institutions, il faudrait laisser de la place à des sous-groupes. C'est [...] de la discrimination, on appellerait ça de la discrimination fondée sur la religion, sur l'origine, la race ou le sexe. Non, ça ne marche pas [...] »⁵³³!

« (Claudie Larcher) Je vous lis une citation de Roderick Macdonald, titulaire de la chaire en droit public et constitutionnel à l'université McGill. Il a dit "que l'État devrait comprendre la subjectivité juridique de façon pluraliste, cette façon d'imaginer l'individu prend en considération de façon explicite la capacité individuelle des sujets agissant à l'intérieur de groupes divers de générer des règles juridiques. Et parce que les individus ont la capacité de générer des règles juridiques, l'État devrait en tenir compte". (Sylvie Roy) Je suis complètement en désaccord »⁵³⁴.

Le droit civil participe à l'élaboration de l'identité québécoise

« Nous avons un bagage de deux cultures, deux façons de faire. [...] L'influence française est très présente. Je ne peux pas vraiment te découper la valeur. [...] Je pense qu'on a choisi de privilégier cette double culture, avec notre culture

⁵³¹ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁵³² Dominique Goubau, entretien téléphonique, 21 mars 2011.

⁵³³ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁵³⁴ *Ibidem*.

française, parce que ça [...] répondait plus [...] à notre façon d'être en tant que société là »⁵³⁵.

« (Claudie Larcher) L'idée d'avoir une loi *a priori* qui s'applique à l'ensemble de la population, c'était quand même un élément sur lequel tout le monde se ralliait? (Denis Mondor) Ah! Bien c'est clair. [...] C'est la compréhension que j'en ai. [...] Je pense que personne ne se plaint de la qualité de notre droit civil. Je ne penserai pas. Je suis convaincu que c'est à l'origine [...] de notre culture le droit civil »⁵³⁶.

« (Claudie Larcher) Le principe de la diversité culturelle n'implique pas l'instauration de juridictions d'exception? (Denis Mondor) Tout à fait! Honnêtement [...], je t'écoutais me lire, c'est ma conception d'homme, d'individu québécois, du Québec, de notre société »⁵³⁷.

« [Le droit civil], c'est un des traits les plus importants de la culture québécoise. Sinon, c'est l'un des traits les plus importants. D'ailleurs, [il] avait été inclus dans la définition de la société distincte, lors de l'entente du lac Meech, en 1988. C'est un héritage de [...] la colonisation française [...] que la conquête anglaise nous a laissé. [...] Donc, l'on vit en droit civil et cela nous caractérise. C'est un État francophone et donc, la majorité des États francophones vivent aussi en droit civil, le code de napoléon, etc. En fait, c'est une façon de fonctionner qui nous caractérise »⁵³⁸.

« Bien es-tu sérieuse?! Tu me poses cette question-là, je ris avec toi. [...] Honnêtement, c'est la base de nos rapports. Le Code civil et le droit civil sont la base des rapports que l'on a les uns avec les autres. [...] D'abord, quand l'on prend des décisions qui risquent d'affecter les autres, il faut savoir qu'il y a des obligations, il y a des responsabilités. [...] Puis, en cas de litige, c'est la loi qui régit les rapports litigieux entre les citoyens. C'est la base fondamentale de notre société »⁵³⁹.

« (Claudie Larcher) Croyez-vous que le droit civil influence notre conception de la société québécoise et sa façon de fonctionner culturellement? (Jacques Dupuis) Absolument! Absolument parce que souvent, les dispositions qui sont prévues dans le Code civil sont entrées dans nos mœurs. [...] Ce n'est pas la seule chose, mais ça fait absolument partie de la façon dont on se comporte, oui »⁵⁴⁰.

⁵³⁵ Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁵³⁶ *Ibidem*.

⁵³⁷ *Ibidem*.

⁵³⁸ Christiane Pelchat, entretien téléphonique, 19 avril 2011.

⁵³⁹ Jacques Dupuis, entretien téléphonique, 20 avril 2011.

⁵⁴⁰ *Ibidem*.

« (Claudie Larcher) Croyez-vous que le droit civil serait particulier? Si d'une certaine façon, il structurerait la pensée au Québec? [...] Oui, d'une certaine manière. [...] Je sais que c'est un des éléments de la société distincte qui est parfois mentionné et dont la constitution canadienne doit parfois tenir compte, mais je n'ai jamais réfléchi à ça »⁵⁴¹.

La culture québécoise est particulière

« (Claudie Larcher) La société québécoise serait différente du reste du Canada? (Mario Dumont) Bien oui, incontestablement. Mais, en même temps, vous me demandez ça un lendemain de débat des chefs où Gilles Duceppe l'a tellement dit, pour autant que le Bloc décide de nous le dire ces jours-ci. Mais oui, certainement »⁵⁴².

« C'est signe qu'on a une culture différente. Bien ça veut dire, par exemple, que nous autres on a accueilli le mariage gai bien plus facilement que dans d'autres provinces. On a accueilli l'union civile, le fait de ne pas faire de distinction avec les enfants nés d'union civile, le pouvoir d'adopter des couples gais [...] »⁵⁴³.

1.6 La compréhension des acteurs québécois du multiculturalisme

Une opposition partagée

« C'est l'affaire de Trudeau [...]? La mosaïque? Moi, je ne suis pas tout à fait d'accord avec ça. Moi, je pense qu'on a une identité en tant que peuple francophone. [...] On reçoit [...] d'autres cultures, on peut s'enrichir l'un et l'autre. Mais, nous, au Québec, on a une identité différente à défendre. [...] Les personnes qui viennent ici doivent accepter nos valeurs que sont l'égalité entre les hommes et les femmes, la démocratie [...] et la langue française, qui est prédominante au Québec »⁵⁴⁴.

« Bon [...], tu sais, il y a des domaines, comme la cuisine, où c'est merveilleux dire d'enlever toutes les normes de la majorité et puis de dire qu'on va avoir une foule de nouveaux principes culinaires. Là, je prends la cuisine, c'est un peu caricatural. Je pourrais [...] prendre plein d'autres exemples où toutes formes de nouvelles pratiques sont un enrichissement. Par contre [...], sur une question comme celle-là, je pense qu'il y a, au Québec [...], une espèce de conscience qui se développe des limites du multiculturalisme. C'est peut-être un des moments, si l'on parle de cette motion sur laquelle vous faites votre travail [...], où la conscience des limites du multiculturalisme s'est éveillée »⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Mario Dumont, entretien téléphonique, 13 avril 2011.

⁵⁴² *Ibidem*.

⁵⁴³ Sylvie Roy, entretien à Québec, 9 février 2011.

⁵⁴⁴ *Ibidem*.

⁵⁴⁵ Mario Dumont, entretien téléphonique, 13 avril 2011.

« Moi, je n'ai pas de difficulté à accepter que des gens qui sont d'origines diverses viennent vivre chez nous. Je n'ai même pas d'objection à ce qu'ils conservent un certain nombre de coutumes qui sont propres à leurs cultures. Ce que je dis, cependant — [et] qui m'apparaît comme normal — c'est que les gens qui viennent d'ailleurs acceptent, s'ils décident de venir ici, qu'ils ont une certaine obligation d'accepter les lois qui nous gouvernent. Ça ne les empêche pas, dans leurs intimités, de vivre leurs coutumes ou de vivre selon leurs cultures. [...] Il y a des lois qui existent et il faut qu'ils acceptent, s'ils viennent ici, que ce soit la loi qui a cours ici qui prédomine »⁵⁴⁶.

« Le multiculturalisme canadien, c'est une politique — une loi même — qui dit qu'en bout de ligne, toutes les cultures se valent. C'est à peu près ça, que toutes les cultures se valent. Elles peuvent toutes s'exprimer, c'est ça que ça dit. Sans définir d'espaces communs, sans définir qu'on a des choix, qu'on fait des choix collectifs »⁵⁴⁷.

« Comme, par exemple, ici au Québec, on a fait le choix de protéger la langue française. [...] Au Canada, en choisissant de faire de l'anglais la langue officielle, on protège aussi la langue anglaise. Au Québec, on a décidé de choisir la langue française, de la protéger, de la promouvoir. Alors, c'est à l'encontre du multiculturalisme canadien parce que l'on dit qu'il y a des valeurs communes dans notre espace public [...], dont la laïcité des institutions — c'est-à-dire que l'État ne prend pas parti pour une religion en particulier — l'égalité entre les femmes et les hommes, et la promotion du fait français. Ce sont des valeurs que, de tout temps, les gouvernements [d'] ici ont défendues. Alors, ça va à l'encontre du multiculturalisme qui dit qui nous dit que bien, en fait, toutes les cultures se valent »⁵⁴⁸.

« En réponse au multiculturalisme, le Québec a dit nous on réfute ce multiculturalisme-là parce que l'on pense d'abord que les gens qui viennent ici doivent parler français. Alors, ce n'est pas toutes les cultures qui se valent. Non, la langue française doit être protégée, le fait français doit être promu et protégé. Donc, quand on arrive ici, il faut accepter que le vivre ensemble se fasse en français. Après [...], on a ajouté [que] le droit civil doit être protégé. Ce n'est pas la charia qui doit primer, c'est le droit civil. Après [...], c'est la séparation de l'État et du religieux. Donc non, le multiculturalisme, c'est très mauvais pour les femmes »⁵⁴⁹.

« C'est le relativisme culturel, c'est-à-dire le relativisme qu'est le multiculturalisme, pour ne pas dire le racisme [...]. C'est de dire oui, mais c'est leur religion. C'est ça qui me faisait mourir! Ben oui, mais c'est leur religion [et puis], on s'en fou! Le droit à l'égalité des femmes, c'est au-dessus de la religion.

⁵⁴⁶ Jacques Dupuis, entretien téléphonique, 20 avril 2011.

⁵⁴⁷ Christiane Pelchat, entretien téléphonique, 19 avril 2011.

⁵⁴⁸ *Ibidem*.

⁵⁴⁹ *Ibidem*.

Ce n'est pas parce que la religion dit que les femmes n'ont pas de droit de vote; que les femmes n'ont pas le droit de citer; pas le droit de sortir; que les femmes doivent manger une volée une fois de temps en temps, qu'on va cautionner ça! Alors c'est ça qui me faisait réagir, c'est leur religion! Espèce de relativisme culturel frôlant le racisme »⁵⁵⁰.

« Est-ce que le multiculturalisme est une école de pensée qui [...] ouvre la porte à la charia? [...] Disons que ça ouvre la porte à accommoder sans restrictions »⁵⁵¹.

« Bien sûrement que ça a contribué, je suis convaincu. [...] Ça serait justifié comment? Par le plaisir? La volonté d'ouvrir politique? Non, moi je pense qu'il faut y voir une trace du multiculturalisme »⁵⁵².

« (Claudie Larcher) Le Québec a-t-il une perception similaire à l'Ontario en ce qui a trait au multiculturalisme? (Denis Mondor) Je ne pense pas. [...] Je pense que nous ne nous posons pas cette question du multiculturalisme. C'est bizarre, mais j'ai cette impression »⁵⁵³.

« (Claudie Larcher) Croyez-vous que le multiculturalisme serait l'une des raisons qui ont conduit l'Ontario à accepter l'arbitrage religieux? (Mario Dumont) Oui, sûrement. Oui, c'est la thèse du multiculturalisme. [...] Celle qui encourage finalement de minimiser les normes de la majorité »⁵⁵⁴.

2. Le contexte ontarien

La chronologie du débat selon Michael Bryant

« When I was sworn in; there is a binder full of issues presented to me for briefing. It is pretty typical during a transition period for the senior management for the civil service in every ministry to brief the minister and they provide them with a series of briefing binders. [...] it has just about every conceivable issue that the minister might face at least in the next twelve months. This was not on that. The arbitration act was something [...] that was operating really without any knowledge one way or the other and exactly how it worked. I was not aware at the time and I wasn't brief on it. I knew how international commercial arbitration worked, and I know I have actually found out that basically the arbitration act apply the same principles to family law »⁵⁵⁵.

« So this was not on the radar screen and then. I first became aware of the issue when Toronto Star's wrote their editorial saying that the government had quietly

⁵⁵⁰ *Ibidem.*

⁵⁵¹ *Ibidem.*

⁵⁵² Denis Mondor, entretien à Montréal, 3 février 2011.

⁵⁵³ *Ibidem.*

⁵⁵⁴ Mario Dumont, entretien téléphonique, 13 avril 2011.

⁵⁵⁵ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

done something. My first reaction was that they had the facts wrong because off course we hadn't done anything. This was Doctor Ali applying the existing legislation. But already, that was clear to me, as soon as I learn about it, which was right around the time of the editorial coming out, that this was going to be either a very explosive issue or an issue that sort of petered out. Off course it turn out to be explosive »⁵⁵⁶.

« It then simmered and it became something that would come up in cocktail parties and water cooler conversation and maybe the occasional coffee shop and it was always a question. What is going on with sharia law in Ontario or something to that effect? »⁵⁵⁷.

« My reaction was both political and constitutional. I knew that constitutionally we could not single out a religious practice as a government. That was not our business to do that. But politically, I understood that this issue was just going to be very difficult to explain and that people would get upset about it »⁵⁵⁸.

Avec la ministre Sandra Pupatello

« [...] The minister responsible for women's issues, Sandra Pupatello, and I talked about it couple of times. She was very anxious about it. Has the minister responsible for women's issues and NPP cabinet minister, minister's Pupatello is also very politically astute. She said look, this could be an explosive issue and a she made it very clear at the time that she wanted us to somehow stop it from happening »⁵⁵⁹.

« Then, I am trying to get the time table right. [...] Well minister Pupatello and I talked about what we might do. [...] It was one of the handfuls of issues that during my four years as attorney general that there was not a self-evident solution to me at all »⁵⁶⁰.

« I met with Marion Boyd. Soon after becoming attorney general, I met with all the former's attorney general that I could. She clearly wanted to be helpful on any issues and she's also a lay benchner about law society. It was clear that we were going to be working together and she was also around at the time when the arbitration act was passed and used to work [...] for the system of victims of violence. So her initial views seemed quite reasonable to me and I just kind of parked it at the back of my mind that she might be a good person to look at this issue »⁵⁶¹.

⁵⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁵⁹ *Ibidem.*

⁵⁶⁰ *Ibidem.*

⁵⁶¹ *Ibidem.*

« So I got minister Papatello to agree and then there were delays in getting a final decision with the premier's office but then the premier agreed. He took the issue pretty seriously. He met with minister Papatello and I to talk about it. [...] I suggested this approach and he taught that this was the way to go so he announced [...] that she was going to look at it and we set up a budget for it. She went and did the work and did the consultations and kind of reported back from time to time to explain what was happening in the consultations »⁵⁶².

Le rapport Boyd devient rapidement la cible des critiques

« So then, we get the report. Typically we get a head up on the report before it comes out. I thought we had to release the report and then decide what to do so we did that. It was released in December [...] which is a really big media season. Some people were suspicious that we released it in December in order to bury the issue when in fact it wasn't the case. It's just I wanted to get it out so we get it out »⁵⁶³.

« But soon after the report became a target for a lot of criticisms from the Canadian Muslim women association and many other groups. All along the women's caucus for Ontario liberal party, which are the female NPPs in the liberal caucus, had been looking at this issue and were very concerned about it and had approach me as a group and asked me to appear before their comity to talk about the issue. They brought in Marion Boyd; they brought in the head of the Canadian Muslim women association and a number of other stake holders experts and so on. They were very concerned with the politics of the situation [...], and there was frustration that the government could not just make this problem go away. Again, my reaction was we've got constitutional limitations and the political reaction of that typically was well that is unsatisfactory, I got to get re-elected. The constitution is getting in the way of sensible result they said »⁵⁶⁴.

La chronologie du débat selon Marion Boyd

« Well, the Islamic institute had been agitated for changes in Canada around Muslims rights for a long long time. For example its leader had suggested that there should be Muslims rights similar to francophone rights and that sort of thing »⁵⁶⁵.

« You can imagine that was a huge led balloon, nobody was really paying attention to this man, including the Muslim community. Sayed Mumtaz, he had a bee in his bonnet, he was definitely one of those who see an Islamic state being possible within Canada and he had a few followers »⁵⁶⁶.

⁵⁶² *Ibidem.*

⁵⁶³ *Ibidem.*

⁵⁶⁴ *Ibidem.*

⁵⁶⁵ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁵⁶⁶ *Ibidem.*

« He fairly arbitrarily set up this Islamic institute of civil justice and famously in October 2003 started proclaiming to the world that that was the begging of an Islamic court in Canada. And that Muslims, who were believers, once that was available to them, would have go to that court, did not have any choice because the religion demanded it. And is vision was that family would pay a fee and become a member of this thing and that they could not get their disputes resolve in any other way »⁵⁶⁷.

« At that time, I was chair of the access to justice committee at the Law Society and one of the members of my comity, in huge high dudgeons, brought that to us saying this is awful, arbitration in family law matters shouldn't happen. You know we have to do something about it »⁵⁶⁸.

« Right from the beginning, in our little microcosm, [...] — a very highly intelligent and well educated people interested in the justice system, this huge fight blew up about whether arbitration in family matters should be allowed on religious grounds. It was quite inflammatory because, off course we are a fairly representative group, so there were people who would take one position and the other. It became highly emotional and not very reasonable. It was quite clear that that was really an inflammatory issue and that if that group was upset; imagine the general public »⁵⁶⁹.

Haute charge émotionnelle

« So anyway, I went and spoke to the attorney general and I said to him Michael you have to pay attention to this. I said the people in the ministry, when people call and are concerned about this, they just simply saying to them oh the arbitration act has been in place for a long time there is no problem pat pat pat. And writing two or three pages outlining the law which had nothing to do with what was actually happening and I said to him you know, this thing is going to come up and bite you. You and I may know it a tempest in a tea pot, but it's a tempest in the whole society right now »⁵⁷⁰.

« So anyway, off course, for my effort, he subsequently called me back and asked me to do this study, to do this consultation. That is how I got it. Because, well he was clever politician he said, I am pretty smart. I know enough to hang this around the neck of an NDP and former attorney general »⁵⁷¹.

L'influence des journaux

« Typically, the media coverage would reference the horrific events of violence against women in Nigeria and other jurisdictions where sharia law meant the

⁵⁶⁷ *Ibidem.*

⁵⁶⁸ *Ibidem.*

⁵⁶⁹ *Ibidem.*

⁵⁷⁰ *Ibidem.*

⁵⁷¹ *Ibidem.*

stoning of women or the cutting off of a finger and so on. The notion was that somehow the government condone was a myth »⁵⁷².

« You know, some of the columnists were saying if there is Islamic justice, it means somebody could get their hand cut off, and it went on. It had nothing to do with it. It was just totally red bright flag stuff »⁵⁷³.

2.2 Contexte légal de 1991 à 2006

Le droit de la famille ontarien

« What is important is to realise and, I don't think that everyone understood this, is that the family law regime allows for arbitration and in fact, it demands arbitration as a mode of efficient resolution of family disputes. [...] Without it, it would just take forever to resolve family law disputes »⁵⁷⁴.

« I think in Ontario, our family law has been designed both in the first major family law reform act and then in the second one that was in 1985. That they were designed to encourage people to try and reach agreements themselves. That is why the separation agreements were allowed. That is why under our jurisdiction it is basically, yes you can go to court. But in fact, you should be resolving everything you can and the court should be the last resort. And that is how we have done that. I think that's the right way because I think people are more wedded to the decisions they make themselves whether then the decisions that are enforced by somebody else »⁵⁷⁵.

L'arbitrage religieux

« Well, what happen was that the arbitration act was originally brought here from Britain in the late eighteen hundreds and it was primarily meant to facilitate commercial disputes. And right from the beginning, that arbitration act said that the parties, if they agreed to arbitration and if they could agree to an arbitrator, could also choose the form of law that they wanted to use »⁵⁷⁶.

« In terms of family law — because of the separation of powers in the Constitution for family law matters, which is what we are talking about with the Islamic tribunals — the division of powers still applies. So that depending on what the family law is, in the particular province, you could arbitrate matters under the provincial auspices using the arbitration act, you could do that »⁵⁷⁷.

⁵⁷² Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

⁵⁷³ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁵⁷⁴ *Ibidem*.

⁵⁷⁵ *Ibidem*.

⁵⁷⁶ *Ibidem*.

⁵⁷⁷ *Ibidem*.

« [...] You could not get a divorce that way. That had to go through the courts and you could not make final custody and access arrangements for children or support on a divorce through the an arbitration process. It would have to be confirmed by a judge »⁵⁷⁸.

« Because of course, international commerce has different laws and different places, a lot of properties might be in one place and a lot of properties in another. So, in Ontario, we did not specify what could be decided by arbitration. So anybody, whether it was a commercial outfit, whether it was a religious group, whether it was a family law matter, anybody who voluntarily agreed to arbitrate, could arbitrate. So that had always been the case in Ontario »⁵⁷⁹.

C'est dans le cadre de la commission sur l'uniformisation des lois que l'arbitrage se voit statué par la *Loi sur l'arbitrage de 1991*.

« In the late nineteen eighties, the late uniform law commission did a real study about how the arbitration act could be change to be more effective. Under the old act, if someone, after they agreed to arbitration and agreed to the arbitration settlement, they still could go to the court and the court could intervene. And so, it was though that this as a pretty inefficient way of doing it. If people wanted a second kick at the can, it wasn't really fair. They should go the court system in the first place »⁵⁸⁰.

« So anyway this uniform law commission for all of Canada came up with some changes to the arbitration act. One of those was that a judge could only intervene if there was an agreement process issue. So, for example, if someone was coerce into arbitration, or if an arbitrator suggested a decision that was against the law of Canada. But I think that they were more concerned about that if arbitration agreement, the arbitrator suggests that one of the parties would do something that in fact was a criminal offence, that they could not do that. You could not just afterwards go to a judge and get it overturned, because you did not like the outcome »⁵⁸¹.

« So Quebec did not accept that and passed their own arbitration act and partly because they wanted to exclude the family matters from it. But only partly, they had a few other things that they changed. BC also did not signed it. They did not put it in. They could not wait for it to go through all the federal provincial processes. So they had their own arbitration act changes that they put in [...] I think it was about a year earlier than Ontario »⁵⁸².

⁵⁷⁸ *Ibidem.*

⁵⁷⁹ *Ibidem.*

⁵⁸⁰ *Ibidem.*

⁵⁸¹ *Ibidem.*

⁵⁸² *Ibidem.*

« Ontario accepted it and seven other provinces accepted it. So we just passed that act in 1991, as it was recommended in the model act »⁵⁸³.

La Loi sur l'arbitrage de 1991

Deux facteurs déterminants dans le choix de statuer sur l'arbitrage religieux

« Largely a way to sort of stream line [...] alternate resolution. Certainly, it was acknowledge that it would help people with different forms of law. You know, we were really becoming aware of in those international commercial deals. The world law position is that you need to deal with the law of the country. So if your own courts don't have that knowledge, then obviously you want a forum for arbitration, where the experts can do that »⁵⁸⁴.

« But I think it was acknowledge that there was a growing move toward arbitration in other areas and the desire on the part of people to make that more possible. I think that is an important. That was beginning to be an important move and it was developing alongside the community circles and all that sort of thing. Trying to make the law more relevant to where people really were and what really affected them »⁵⁸⁵.

« And the interesting part of it is that the *Association for women in the law*, which was not so much based in Quebec at that time, [...] made huge representations to the provincial government that mandatory mediation could be dangerous to women. That, in fact, there was never going to be a power balance and therefore, mandatory mediation would not work. Ian Scott, he was the attorney general at the time, sort of bow to that pressure. I mean the feminist were very strong about it. They said let people choose it if they want it. But, if you make it mandatory, then if there is a huge imbalance of power, imbalance in the family. You can't insure that the women is actually bargaining on an even ground. And he agreed with that »⁵⁸⁶.

« So, it did not become part of our regime, mandatory mediation. But a lot of people turn to mediation, the court certainly encouraged mediation, our government and the subsequent government certainly encouraged mediation. But there never was a renewed effort to make it mandatory, until the last couple of years. Now there is again a move to make it mediation mandatory. It's mandatory in any other form of civil law, but not in marriage law, not in family law. But I think that there is a growing belief that mediation should play a bigger role »⁵⁸⁷.

⁵⁸³ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

⁵⁸⁴ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁵⁸⁵ *Ibidem*.

⁵⁸⁶ *Ibidem*.

⁵⁸⁷ *Ibidem*.

« So, from 1991 when the new act passed, until this all arose in 2003, they are been a big move in family law in Ontario to encouraged people to do alternate dispute resolution, both mediation and arbitration »⁵⁸⁸.

« And the other thing is just clogged courts. I mean, that is why the lawyers were just so desperate. The lawyers who do mediation were just desperate that it might get ended because the courts are so back clogged. They just didn't want to see that all go back. People were arbitrating and I mean even in divorce, people were doing it. The settlement had to go to the court to get approved, but courts weren't over turning them. They were looking at it to make sure the best interests of the children weere respected and that people were supporting their children. [...] It was a really short process and that's what should happen »⁵⁸⁹.

Une pratique courante en Ontario

« In Ontario, I would say that the majority of time, when common law partners separate, the majority of those cases they would reach a separation agreement and that would be it. We were not sure the exact percentages, but a large large proportion of those issues (paternity agreement and cohabitation agreement, those sorts of thing) never actually get before a court. People make an agreement and sometimes, if they can agree, they agree that they want it arbitrated and they will abbeey by the arbitrator view point »⁵⁹⁰.

« All the *Arbitration Act* did was to codify that. By codifying back in 1991, what the NDP government was doing was really encouraging more of this [contract law] to take place. You know, with no real sense of how often it was taking place because there was no registry or other regulations of it »⁵⁹¹.

Pourtant, l'arbitrage semblait causer un malaise

« I think what was offensive to people was the notion that if somebody agree to an arbitration, they could be asked to waive their right to ever appeal that arbitration. Once you agree to do this, you cannot go back. You are there and that's it. And I think that was offensive to everybody. It certainly was offensive to me »⁵⁹².

« Off course, I said, I think we should have religious arbitration but it should always be appealable. [...] Some fine Canadian lawyers, I feel this is a good example and I think we have put this thing as an appendix in the report, routinely asked people to waive up their rights to take the matters to courts. I

⁵⁸⁸ *Ibidem*.

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

⁵⁹⁰ *Ibidem*.

⁵⁹¹ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

⁵⁹² Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

said to him, I don't think you should be able to do that. It is legal because people can agree to anything in arbitration. Oh sure it was legal, but shouldn't have been legal »⁵⁹³!

« I think that is another reason why some people are nervous about arbitration, because there is no requirement that people get independent legal advice. Are they advised to by the arbitrator, often. [...] But there are no requirements for that »⁵⁹⁴.

« Lawyers have to be aware of that (case law) all the time and I think that one the fears that people have about arbitration is that arbitrators may not be aware of that. They [...] therefore be making decisions that often pay little attention to case law. I think that is a discomfort that some people have with it »⁵⁹⁵.

« For a lot of other people it's a benefit because it is only going to be based on what I bring before you. It's not going to be influenced about what happen to Joe Blow ten years ago, right? It's another reason why the choice to go through arbitration may get people out of that and they may prefer that. It's their case with their choice person making the decision, even if it goes against them. They don't feel as helpless as the often do when they go to court »⁵⁹⁶.

2.3 De multiples perspectives concernant le débat sur l'arbitrage religieux en Ontario

Quelques visions du débat

« There was two schools of thoughts on this among the critics. One was I am a Muslim women and I came to Canada to get away from sharia law and [...] trust me, you don't want to import this into your law. The other was not a Muslim women school of thought, but rather the non-Muslim sceptic as to the value of multiculturalism. [...] It ultimately crystallised into the message one law for all Ontario, which is what the premier on that day »⁵⁹⁷.

« Also, I could tell there would be a lot of distrusts towards the government because we had been accused of quietly doing something that we hadn't done. It was clearly a gender focus issue »⁵⁹⁸.

« There was thorough this debate, too debates happening simultaneously. One of them was really family law procedure matter and the other one was a symbolic debate about multiculturalism, the limits of multiculturalism and gender issues. All in one, all wrap up in one »⁵⁹⁹.

⁵⁹³ *Ibidem.*

⁵⁹⁴ *Ibidem.*

⁵⁹⁵ *Ibidem.*

⁵⁹⁶ *Ibidem.*

⁵⁹⁷ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

⁵⁹⁸ *Ibidem.*

⁵⁹⁹ *Ibidem.*

« The real concern that there was an element of ethnocentrism to that and islamophobia to it. I find it hard to believe that we would have had this debate but for nine eleven »⁶⁰⁰.

« I think that there were a number of issues that contributed to the polemic. I think a number of them had to do with defining what sharia is. And a number of them had to do with the implication of sharia on certain minority groups within minorities and in particular women »⁶⁰¹.

« The first had to do with what is sharia. It seems to me — operating in the minds of many who were involved in the debate, even in terms of just my conversations with colleagues at different universities — the view of sharia was has a system of God given rules usually from the Koran. Possibly from the prophetic tradition and most importantly, rules that were unchangeable, inflexible and frozen in times. So there wasn't any flexibility in those rules. For many, that particular vision raised questions about what do you do with things like stoning, like the family law issue on Islamic laws they are patriarchal and discriminatory against women and those concerns were raised »⁶⁰².

« I don't think that defining sharia was the issue, as much as reiterating and repeating old mantras of what sharia is. I think that they were repeating things that they have heard, things that circulate in the society. For that reason, the dominant view of sharia in the popular imagination is one of code, one of inflexible rules, one of being the word of God as establish in the Koran and the traditions of the prophet. Anything more than that, I don't think operates in the public sphere and so, that won out. But it was destined to because that's the dominant view »⁶⁰³.

« In the world of public policies, the government folks, my conversations with them, they were much more open to these kinds of inquiries and these kinds of approaches. I get the sense from many that the ultimate outcome precluded and effective policy discussion because of the vitriol of the polemic »⁶⁰⁴.

La perception des acteurs concernant l'enjeu de l'arbitrage religieux

La perception de la polémique de Michael Bryant

« [...] then that boomed down really to a question about [...] equality and feminism. If a women to choose to govern her affairs in a particular fashion, is it the government's place to come along and say you don't know what you are doing and so we are going to make sure that you don't have the ability to do that. That is an essence what was happening here »⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ *Ibidem.*

⁶⁰¹ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011

⁶⁰² *Ibidem.*

⁶⁰³ *Ibidem.*

⁶⁰⁴ *Ibidem.*

⁶⁰⁵ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

« It was not clear to me, based on the work that Marion Boyd had done, or in my own consultations, that you would necessarily get an inequitable result based on sharia law. On the other hand, there was evidence that Muslims women would be in a situation where they would feel under duress and they would not receive full enclosure of the facts. Therefore, they did, in fact, need protections »⁶⁰⁶.

« Why was it so important that there only be one law in Ontario? To address this issue of the limits of multiculturalism. The premier, I characterised the issue as being about the limits of multiculturalism in Canada, certainly in Ontario. He did not like that characterization »⁶⁰⁷.

« So the only question was was the government going to continue to allow for the statute to legitimize the practice or, was the government going to remove the arbitration act provisions that really codified the Common Law principles »⁶⁰⁸.

« You know, [...] one of the best arguments for approving Marion Boyd approach was the idea that if there is any jurisdictions in which a modern form of sharia law might develop it would be in Canada. That Canada had an opportunity to develop a form of sharia law that was consistent with the Constitution, that had an element of equality, that had an element of tolerance and equanimity. In turn, it might support modern forces of sharia law throughout that world and might bring about a more modern form of sharia law internationally »⁶⁰⁹.

Les sources de réflexion de Michael Bryant

« Professor Anver Emon at university of Toronto, you need this guy's writing in your thesis. Anver Emon, he is the Muslims chair of legal study at the faculty of law at the University of Toronto. [...] He was the solitary scholarly voice in Canada that was helpful on the issue »⁶¹⁰.

« The academy was a disappointment, I think, in terms of offering alternate views to the mainstream view which was there must be something inherently wrong with sharia law »⁶¹¹.

Les motivations de Michael Bryant selon Marion Boyd

« So Dalton McGuinty didn't consult with Michael Bryant before saying that? Oh, well no, not directly and that often happens »⁶¹².

⁶⁰⁶ *Ibidem.*

⁶⁰⁷ *Ibidem.*

⁶⁰⁸ *Ibidem.*

⁶⁰⁹ *Ibidem.*

⁶¹⁰ *Ibidem.*

⁶¹¹ *Ibidem.*

⁶¹² Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

« So was he kind of caught in the aftermath of that decision? Well off course, they had been working on it. I mean, they had been trying to find the legislative way in which to deal with it. So yes, he was caught and kind of blindsided by it. But it galvanized some real decision making. I don't know if he would say, he probably wouldn't say he was blindsided. I know he was blindsided »⁶¹³.

« It is really important for you to understand, politic works that way. If your premier blurts out something that he shouldn't have blurted out you don't never say he blurted it out. You go on and make it ok. But I think he folded to the pressure, I really do. And then they fixed it as best as they could »⁶¹⁴.

La perception de la polémique d'Anver Emon

« Oh my gosh, I think that [multiculturalism] was a central, it was among the many central issues. I think that the question was, given a charter based commitment to multiculturalism, [...] but at the same time a charter based commitment to equality and a charter based commitment to women equality, how do you balance those three given the prevailing assumption of Islamic law being what it was. Off course, if you change that presumption, then you change the rights balances. But given the prevailing presumption, it think that multiculturalism was there as a fundamental issue along with the issues of women rights and equal rights »⁶¹⁵.

La perception de la polémique du premier ministre Dalton McGuinty

« Well the Attorney General and I had an opportunity to talk about this, this week and we both came to the conclusion that it was time for us to move forward and that this was this debate had gone beyond Sharia Law alone »⁶¹⁶.

« No longer will religious arbitration be deciding matters of family law. That will be governed exclusively by Ontario and Canadian law. There will be no Sharia Law in Ontario. There will be no religious arbitration in Ontario. There will be one law for all Ontarians. There you have it »⁶¹⁷.

« All right; as you know our government has been studying this question and consulting broadly for some time now. I've come to the conclusion that the debate has gone on long enough. The issues of Sharia Law specifically and religious arbitration generally raise a pretty fundamental question. And that question is can religious arbitration be part of a cohesive multi-cultural society? »⁶¹⁸.

⁶¹³ *Ibidem.*

⁶¹⁴ *Ibidem.*

⁶¹⁵ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011

⁶¹⁶ Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.

⁶¹⁷ *Ibidem.*

⁶¹⁸ *Ibidem.*

« The debate over Sharia Law has caused us to ask, what I said at the outset, was a pretty fundamental question: Can religious arbitration be part of a cohesive multi-cultural society? And it has become apparent to me that it cannot »⁶¹⁹.

Ses motivations; l'égalité homme femme et les valeurs ontariennes

« You will remember that earlier, in the past week I had made a couple of statements. Some of the principles that were governing our thinking. One would be that we will not allow women's rights to be compromised. And secondly that whatever we did would be in keeping with our values as Ontarians and Canadians »⁶²⁰.

« I think it became pretty clear during the course of the debate that what people were really saying, I know there was, sometimes there were more heat than light generated during the course of this debate, but there are a lot of Ontarians were very genuinely concerned about the direction that our province was pursuing. And Ontarians do want to build a cohesive, multi-cultural society. They are proud of modern-day Ontario »⁶²¹.

« But Ontarians are little bit worried about our common ground and what is that we have that brings us all together and holds us all together. To me that was the underlying, fundamental issue that was raised during the course of this debate over Sharia Law. And it became pretty clear that that was not in keeping with the desire of Ontarians to build on common ground and to ensure that at all times we are respecting the principle that says there's going to be law for all Ontarians »⁶²².

Le point de vue des acteurs des motivations du premier ministre ontarien

La perspective de Marion Boyd

« I was driving to Bellville that night and the Minister, the Attorney General called me and said have you heard the news? I said yes, I nearly went off the road. What's going on. So he told me and he said I got a meeting with him [...] He said, he can't step back from that break. So he said, our job is going to have to be to try and make it work somehow because otherwise, we are going to have some charter challenges coming out the wazou »⁶²³.

« Oh, they were going to amend. Do some fixing of the act to deal with some of the issues that had been raised. He must have been aware of that. I am sure the minister made him aware of that, aware of the work that was going on at the

⁶¹⁹ *Ibidem.*

⁶²⁰ *Ibidem.*

⁶²¹ *Ibidem.*

⁶²² *Ibidem.*

⁶²³ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

ministry. To try and deal with some of the concerns that people has raised. I mean there were already working on that »⁶²⁴.

« It is very unfortunate that the Premier got caught on a Sunday by Canadian press. That is what happened; he got caught on a Sunday afternoon by Keith Leslie on September the 11th which was very unfortunate. He just couldn't take the heat anymore. He burst out we are not going to allow religious arbitration at all! So that was the headline »⁶²⁵.

« I mean, unfortunately, it was an extreme position and he was quoted saying there will be no religious arbitrations. You know, he is a lawyer but I think he just blurted it out »⁶²⁶.

« And I don't think he actually understood the issues because I don't think he would have said it the way he said it if he had understood the delicacy of the situation. I really don't »⁶²⁷.

« (Claudie Larcher) Why was it crucial for him that Ontarians be submitted to a unique law on family matters since that had not been the case since at least 1991? (Marion Boyd) Because he didn't like the protests, he wanted them to stop. He wanted the issue to go away and it did, as soon as he said that ».

« (Claudie Larcher) So basically, the sole fact that he decided to amend the act was basically because the heat was too high and he couldn't take it anymore? (Marion Boyd) I think so. I think so, because as I say the ministry had already been empowered to try and work out something »⁶²⁸.

« He wanted it to stop and it was a brilliant political move because it stopped the heat right away. So you know, he got whole lot of political A out of it. (Claudie Larcher) So you think it was actually a political move? (Marion Boyd) No, I wish I did. I think he got caught on a Sunday afternoon and he was, he had it. [...] I really think that is what it was. And I mean, I'd be happy to hear and he may in retrospect say it was a very studied move but I can tell you that I know from the Attorney General that wasn't. That it was a spontaneous this has got to stop. I want this over and he kind of blurted out and he couldn't take it back, off course »⁶²⁹.

La perspective de Michael Bryant

« We had gone through a public debate and at the end of the public debate, it seemed clear to the premier that [...] what was in the best interest of the people

⁶²⁴ *Ibidem.*

⁶²⁵ *Ibidem.*

⁶²⁶ *Ibidem.*

⁶²⁷ *Ibidem.*

⁶²⁸ *Ibidem.*

⁶²⁹ *Ibidem.*

of Ontario was an expression of family law that put a priority on equality and on [...]the domestic root and practices of family law in Ontario »⁶³⁰.

« He saw it in a more positive fashion. That this was actually an expression of our Canadian identity and that it wasn't about limits. It was amongst anglo-Canada, the distinction between the Canadian approach and the American approach and the British approach. [We] did not have the powerful symbolism that you have in the united-states or in Quebec, but here was powerful symbolism that said gender trumps all. His approach was very positive and focused on the strong attachment that Canadian had towards equality »⁶³¹.

« The premier statement symbolically said that gender trumps multiculturalism in Ontario. (Claudie Larcher) Basically, one law for all was to respond to the gender issue? (Michael Bryant) Yes »⁶³².

« You know the law is consistent with the constitution, which meant it could not single out any religions or religious arbitrations and it did not. The way in which the premier statement found expression in the legislation was to affirm the priority of Ontario law and the jurisdiction of the Ontario courts to enforce Ontario's based arbitration »⁶³³.

Il s'agissait bel et bien d'une action politique réfléchie

« (Claudie Larcher) So he knew what he was doing? (Michael Bryant) Oh yes. The government, the premier recognised that there where these two issues, that there was these two levels to the debate. He was troubled by the myths that were out there with respects to what was being proposed by doctor Mumtaz Ali »⁶³⁴.

La perspective d'Anver Emon

« Oh one law for all Ontarians. It think that is a statement and that we have to think about one thing, is that the idea of one law for all Ontarians is a political statement. It's a rally because the fact is that there is no single law for all Ontarians, right? I mean, it depends on where you are. If you are aboriginal, there are sentencing circles. If you are a corporation doing business overseas, there is choice of law provisions in contracts that allow you to utilise another country's law when you are suing in Ontario. The idea of one law for all Ontarians assume that there are very specific rules that are applied to ourselves. When, in fact, in the family law context, we are talking about guide lines of indeterminacy were lots of possibilities exists »⁶³⁵.

⁶³⁰ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

⁶³¹ *Ibidem*.

⁶³² *Ibidem*.

⁶³³ *Ibidem*.

⁶³⁴ *Ibidem*.

⁶³⁵ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011

« Its legal significance do is different and that is why I think that on the one hand, it was an effective political tool to reassure and to give comfort to Ontarians who were very anxious about multiculturalism running amuck undermining the sense of national ethos, the Canadian spirit whatever that might mean, the Canadian spirit embedded in the law and pushed forward in the law. On the other hand, from a legal perspective, it didn't make a lot of sense given legal practice »⁶³⁶.

« Arbitration allows for quick efficient, relatively quick efficient, management of disputes for the purpose of allowing people to get back to living their lives; efficiency and order. But sharia arbitration poses real challenges to the identity of the people, to the identity of Ontario let say as a charter based, charter committed society focusing on issues of equality and women rights. So you have two very competing notions of what the law is supposed to accomplish and they were in conflict »⁶³⁷.

Influence de la campagne médiatique et des protestations locales et internationales

« (Keith Leslie) Were you surprised at the extent? I mean there were global demonstrations across Europe and across Canada on Thursday. I mean this was pretty strong messaging to you. Well I was staying focused on the thoughts of Ontarians on this issue. I heard from many through my constituency office, through the Premier's Office, through government caucus members' offices. People were very concerned about as they say, the direction that our province was taking »⁶³⁸.

« He couldn't take the heat. (Claudie Larcher) What do you mean by the heat? You mean the international pressure from the feminist groups? (Marion Boyd) Oh yeah. I mean they were right in the papers, they were articles every day, and they had a rally on the eight of September at Queens Park where all these groups got together. It's pretty hard when you are in a government that is under that kind of fire, that emotional kind of fire, because of the misinformation »⁶³⁹.

« You see, we released the report in December of 2004 and it was unrelenting and he just didn't have the courage to stand up to it »⁶⁴⁰.

« I mean people like Homa (Arjomand) got demonstrations going all over the place. Whip people up and got people convinced that if this was allowed then people's hands were going to get cut off, [...] women were going to get stoned and all the rest. She had some absolutely convinced »⁶⁴¹.

⁶³⁶ *Ibidem.*

⁶³⁷ *Ibidem.*

⁶³⁸ Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.

⁶³⁹ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁶⁴⁰ *Ibidem.*

⁶⁴¹ *Ibidem.*

« It didn't help that some of the main stream columnist kept repeating the misinformation, it didn't help at all »⁶⁴².

« But it was pretty dramatic and I don't know if what the premier was saying, — I don't know what is animus was, I don't know if there was any animus — I think he recognize at a certain point that the polemics were just very powerful. They weren't just in Ontario, they were just in Canada. By that point you already had the international campaign holding protest at various Canadian embassies at different points of the world. That was the No sharia campaign and at that point, what seemed like a very small administrative law matter here in the province within Canada had taken on international proportions. To the point where even now when I travel internationally and present, there are many people from those countries who are just outraged by what Canada was trying to do »⁶⁴³.

« This is again were you have the issue of popular sovereignty, right? If you have popular representation to dictate what the government does and the majority of Ontarians are saying no sharia, that gonna happen »⁶⁴⁴.

Influence du parti politique libéral

« (Keith Leslie) What about the women in your caucus? I know they were lobbied very, very hard. What was their message to you about this? Well they were very concerned about the direction, I mean some of the options that were before us, and were very strongly supportive of saying no to Sharia Law. And, of making it clear that we will do nothing to compromise the rights of women in Ontario. All women will be equal before and under the law and that religious arbitration was not in keeping with our respect of that principle »⁶⁴⁵.

Quelques visions de la réaction politique québécoise

« I certainly think most legislators in Ontario snored it at that. It was just window dressing and it was ridiculous. Racist and ridiculous, both. I mean sure, just like this action of not letting the group getting in the Quebec legislation. Oh Yeah. It was seen as window dressing and it was seen as unnecessarily provocative »⁶⁴⁶.

« I mean people in Ontario look at that and just go oh my god; they just try to emulate France. That is really how I think that Ontarians look at that. That there is this effort on the part of the Quebecois to become more French then the

⁶⁴² *Ibidem*.

⁶⁴³ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011

⁶⁴⁴ *Ibidem*.

⁶⁴⁵ Dalton McGuinty, entretien téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.

⁶⁴⁶ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

French. I mean it is an anti-multiculturalism that really doesn't exist very much in Ontario »⁶⁴⁷.

« Just like the town that made the declaration, Hérouxville. Nobody could be stone in their village, come on give me a break. (Claudie Larcher) So you put both on the same line? (Marion Boyd) Absolutely, absolutely I do. I do »⁶⁴⁸.

« [...] that fact that in British Colombia and in Quebec, you had systems that did not allow for court enforced arbitrations, made the Quebec political response I though quite convenient and opportunistic. It just, you know, to pretend that they were banning an activity that was not operating in those provinces was, I though, ultimately unhelpful to the debate about multiculturalism »⁶⁴⁹.

« I remember it [la motion parlementaire] being kind of odd because for some reason someone told me that the law doesn't actually allow Islamic tribunals. It was either redundant or it was a sheer political move. That was what I was made to understand. I don't know if that is correct. I do remember that. I found it very curious »⁶⁵⁰.

« The question then is how do we understand these laws? These sort of like the Pépin legislation, to me these are statements through law about who we are as a society, even know they have no effect, even do they are redundant. You can criticise them for their absolute lack of any legal effect but I think that we would be naïve to think that it has no effect. I think that the law in our societies is the vehicle by which we express our most core sense of self and our core sense of national ethos and aspirations and anything like sharia law that seems to challenge that cause an existential crisis »⁶⁵¹.

2.4 Le rapport Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion

La compréhension de Michael Bryant du rapport de Marion Boyd

« my initial reaction to the report was [that it was] really important and insightful piece of work »⁶⁵².

« (Claudie Larcher) Did you agree with it? (Michael Bryant) I knew that the language in that report was going to cause trouble, in particular the phrase Muslim law operating within Canadian law. It is one interpretation of what

⁶⁴⁷ *Ibidem.*

⁶⁴⁸ *Ibidem.*

⁶⁴⁹ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

⁶⁵⁰ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011.

⁶⁵¹ *Ibidem.*

⁶⁵² Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

sharia law family law interpretation was going to be but it is not the way I would have put it. [...] Let say I agreed with 80% of the report »⁶⁵³.

L'intégration des recommandations du rapport dans la Loi sur l'arbitrage de 2006

« The chief difference between the bill, the ultimate outcome, on the one end, and her recommendations, on the other hand, was that the Arbitration Act no longer codified non Ontario family law arbitration. Other than that, most of her recommendations have been brought into a fact »⁶⁵⁴.

« Now, it is significant because what happen is that the capacity of the parties to take an arbitration to the court to have it enforced or struck down is now gone. Marion Boyd would say the risk is that it drives it underground, and that is a risk and we have no way of really determining whether that is taking place or not. Although, the anecdotal evidence to date, and the people that I talk to, is that it is still a question mark »⁶⁵⁵.

« At the end of the day, about 70% of the report got implemented. Now, if you look at the act and you look at her report, there is a significance difference between the two but most of the report had been implemented. She wanted [...] the arbitration to obtain some oversight. That's in the act »⁶⁵⁶.

« She acknowledge that you could not prohibit the practice of sharia law and that you could not prohibit two individuals from getting together and basing their decision on sharia law. That there is no way that the government could regulate that because that would be regulating a religious activity and regulating an activity that was in essence private »⁶⁵⁷.

Le fait est souligné par Anver Emon

« You know, interestingly enough, Marion Boyd's report was quite successful in that regard because so many of her recommendations were actually accepted by the attorney general's office. Except for one provision »⁶⁵⁸.

Un processus de consultation publique

Quels étaient les objectifs

« So the idea was to try and get those people a forum in which they could talk about this things and trying to make sure they had a chance to vent. But we could teach a little bit about what family law really was in the first place. Not

⁶⁵³ *Ibidem.*

⁶⁵⁴ *Ibidem.*

⁶⁵⁵ *Ibidem.*

⁶⁵⁶ *Ibidem.*

⁶⁵⁷ *Ibidem.*

⁶⁵⁸ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011.

that it changed all of them, but it did change some of them. So that was the objective, to do a wide consultation to invite anybody who wanted to come to agree to go and speak to groups. If they so which to, we allow for written reports verbal reports, anonymous reports whatever, to try to get the full range of feeling. It was a fascinating process. It really was just a fascinating process »⁶⁵⁹.

« Well, we quite deliberately looked at how we accomplish two things. One was acknowledging the diversity and promoting the diversity because we don't have just one kind of family, we have all sorts of kinds of families. We got to be able to find problem solving mechanisms that allow diversity to work within the context »⁶⁶⁰.

La notion de liberté de choix

« We also felt that we had to find some way that people had genuine choice and that everybody had the same choice. Because I am a Muslim, doesn't mean that I shouldn't have the choice of my Jewish neighbour or my Christian evangelical neighbour or my Catholic neighbour. I should have the choice and I should also have the choice not to have a religious solution. [...] There were a lot of years where the religions dominated family law. If you didn't go to a church court, you couldn't get a divorce. We still have that problem with abortion and birth control and so on. I mean some churches have a big control and people don't seem to realize that. So how do we allow people to be appropriately secular and at the same rates as people who are religious »⁶⁶¹?

« What we really wanted to do was protect choice, people's choice. But it had to be real choice. But I still think it's only real choice if everybody understands that it is under the umbrella of our law, right? And that, because people are not only Muslims but citizens of Canada then they always have recourse to our law. Do I think they would exercise it, having chosen arbitration? Only in egregious cases »⁶⁶².

« Everybody as a right to negotiate and sign a separation agreement and I said everybody as the right to give up certain rights that they have in order to get something else they want. So I said in the general community, if you ask around, you'd find out that many women would give up the share in the family property in order to get a bigger share of supports for the kids or they'll give up support for the kids in order to have full custody or they'll give up something else so they can move their kids to where their new partner is. I said people do that all the time »⁶⁶³.

⁶⁵⁹ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁶⁶⁰ *Ibidem*.

⁶⁶¹ *Ibidem*.

⁶⁶² *Ibidem*.

⁶⁶³ *Ibidem*.

« Why, if I can do that from my very practical life circumstances point of view, if a Muslim woman wanted to do that in order to get her partner to agree that she would have full custody of the children, why can't she do that? Why can't she do that? If I can do it, why can't she? »⁶⁶⁴.

« When people claim that the secular world is the world that allows everybody everything, they speak from a secular point of view. They don't understand it for religious people. There is another dimension and it isn't equity for them to follow that line »⁶⁶⁵.

« You will see it about you have to have a matrix. Like, if you are really going to have a person to be a person who can be the person they want to be, then they are not just certain race or just certain religion, or just a sex. When we try to reduce them to being one thing, then we really reduced the multiplicity and the richness that we have »⁶⁶⁶.

« First of all, I think it's a good experience to anybody to have an opportunity to see how passionate people can be about an issue like this. Whether they understand it or not, the passion is real and they need a place to put that. They need a way to deal with that »⁶⁶⁷.

Recherche juridique et consultation publique

« What we did was a huge case law search to see were arbitration had gone wrong and all these dire consequences that everybody was [talking about]. It was part of what convinced us that, in fact, this was about a bogey man. That there was nothing in the case law to suggest that this was a gross undermining of the statutory law »⁶⁶⁸.

« Nothing is gone to the Supreme Court at all. The complaints were largely about enforcement of orders. See that was the new thing about the arbitration act of 1991, they can enforce their orders through a court. So before, I mean the problem for religious women was that they would get their order, but the guy would not comply. From 1991 on they could. So most of the complaints had been about enforcement of orders prior to that change. We went through all the Supreme Court cases that there had been where a court had overturn arbitration decisions and none of them had to do with religious ground »⁶⁶⁹.

« They did not get a lot of appeals from arbitration settlements. And if they did get an appeal, they could decide whether it was egregious or not and they could

⁶⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁶⁹ *Ibidem.*

decide that the best interest of the children was fallen or not and that's when they would step in. But very few cases, nothing world shaking »⁶⁷⁰.

« People keep saying all these cases and we said what cases? That is what we kept asking, what cases? What can you bring us that suggest that the sky really is falling? And they couldn't »⁶⁷¹.

Consultations publiques; la perspective des intervenants

« Some women were totally against the possibility of arbitration and other women were totally wedded to it and could not understand why anyone would want to refuse in their choice. So it was a really interesting process »⁶⁷².

« Oh, yeah, yes, on all sides it got very emotional at times, for sure »⁶⁷³.

« Well, and the other part is, I mean there really wasn't much balance in the views. People where either totally for or totally against. They were obviously a lot of middle groups. But for the really emotionally involved ones, it was just my way or the high way. There was just nothing else »⁶⁷⁴.

La perspective féministe

« So the *Association of women and the law*, joined by the *Canadian Muslim women conference* and the [...] *Canadian association of immigrants and refugees*, I think it is, the three of them got together and hired the woman who was the director for *Canadian Women in law*, who happen to live in Quebec, to present their position. And Mary Lou Mcphedran, who had been a real colleague of mine for a long time, a very strong feminist who worked just so hard for a lot of the reforms in the family law, a lot of the reforms for women, became the mentor for that group »⁶⁷⁵.

« Now, of course, the *Association of Canadian women in the law* got defunded, it is basically not around anymore. That was the other thing, Andrée, she had convinced the group that they should go the route of Quebec and require mandatory mediation and no arbitration. I said to her, how come your organisation convinced Ontario 20 years ago not to go the mandatory mediation route, what's changed? Well mediation is better than arbitration. It was kind of a tautology, it wasn't a real argument »⁶⁷⁶.

⁶⁷⁰ *Ibidem.*

⁶⁷¹ *Ibidem.*

⁶⁷² *Ibidem.*

⁶⁷³ *Ibidem.*

⁶⁷⁴ *Ibidem.*

⁶⁷⁵ *Ibidem.*

⁶⁷⁶ *Ibidem.*

« Unfortunately, the most case law, the most legal argument was based on the Code in Quebec rather than on our circumstances here in Ontario. Well because it was being argued by the *Canadian Women in Law* and Andrée was from Quebec and that was the law that she had studied. It just didn't apply here »⁶⁷⁷.

« So what really amazed me was that the *Association of women in the law* and the *Canadian Muslim women congress* [...] continue right down and continue today to say that religious arbitration shouldn't be allowed to happen, period »⁶⁷⁸.

« Muslims women won't have a choice, and it won't be a reason choice because it will all be based on this custom »⁶⁷⁹.

« They just couldn't and they had no idea. I mean, these are amazing women but I think they don't have any idea how much they hurt young religious Muslims women by their assumptions that they would never be able to make decisions without coercion. That they would never be able to stand on their own. This was very upsetting »⁶⁸⁰.

« So you can imagine, some of the Muslims women were pretty insulted at this because they really felt why can I be just like any other Canadian. Why would my decision, because it's based in religious principle, you could say no to it, when exactly the same decision that based on financial ground would be accepted. That doesn't make any sense »⁶⁸¹.

« We couldn't get anybody to tell us that they were unhappy with their arbitration settlements. Lots of people were telling us how happy they were. It was based on their agreement when they married. They got the Marr, they didn't have the obligation to support their children, and he had to support the children. I mean, they were not unhappy »⁶⁸².

Quelques frustrations

« What really upset me was that so any of my feminist friends making assumptions about the issue. Things that we worked really hard together to win for women all the sudden ready to through that out. Like arbitration, the ability to choose how you are going to deal with your problems »⁶⁸³.

⁶⁷⁷ *Ibidem.*

⁶⁷⁸ *Ibidem.*

⁶⁷⁹ *Ibidem.*

⁶⁸⁰ *Ibidem.*

⁶⁸¹ *Ibidem.*

⁶⁸² *Ibidem.*

⁶⁸³ *Ibidem.*

« In all this discussion, what really distressed me about the feminists lawyers were well she can't be choosing that freely! And I am looking at people who I know chose that themselves and I am thinking, I don't get this »⁶⁸⁴.

« I, as a feminist, looking at what happen to women in courts. I don't think they are any safer in a court then they are when they get a chance to choose the arbitrator, right? I just didn't understand the argument, I really didn't »⁶⁸⁵.

« What really bothered me with the *Canadian women in law* was that they were saying that every issue should go to court. I just, I just think that is so short sighted »⁶⁸⁶.

Quelques positions des groupes musulmans

Campagne internationale contre la charia au Canada

« And then there was the group of Iranian women and men, who performed this international congress against sharia law. So they were all from the position where they had been terribly oppressed mostly in Iran, but not always in Iran, Saudi Arabia and the Emirates. So there position was this is the slippery soap, you put that foot in the door and our Canadian law is gone. We came here because of this law »⁶⁸⁷.

Le Congrès canadien musulman

« And then there was the group of stridden Muslims anti-islamists, the *Canadian Muslim congress* who saw this as a way to talk about the traditional things that they didn't agree and they had Friday services led by women. All through this to demonstrate that they were Muslims, but that they weren't islamists. Which is fair enough »⁶⁸⁸.

Le point de vue de Mumtaz Ali

« He totally saw it as the thing into the wedge. He totally believes that he had found a way to start an Islamic justice system in Canada. And he really believed that and people were right to be frighten of that because it really was extremist »⁶⁸⁹.

« But the other side of it was that when Mumtaz Ali came, he came with several other groups, but he came with an association of Imams. I think there is a bit of an account of that in the report. They all came from different backgrounds. So people really did come from different backgrounds and some of these people had

⁶⁸⁴ *Ibidem.*

⁶⁸⁵ *Ibidem.*

⁶⁸⁶ *Ibidem.*

⁶⁸⁷ *Ibidem.*

⁶⁸⁸ *Ibidem.*

⁶⁸⁹ *Ibidem.*

been allies of his when the Islamic institute was formed and then they split from him because. It appalled him that they would tell me this. They split from him because of the profit making nature of what he was proposing »⁶⁹⁰.

« And then one of the elder older student didn't speak English. He had to speak through the others as translators. He spilled the beans about how upset they were about Mumtaz Ali that he turned it into a profit making organization. This is work that their religion requires them to do with people. It's not something that you make a profit out of it. Yes, you have to pay your cost. Certainly, the Ismaili and most of the mosques that were doing it, did it at very low cost, or no cost to people. So they were really offended, really offended »⁶⁹¹.

« These are his people so we expect we hear the same story all around. We didn't at all. Off course, he was appalled because he didn't know that. So it really was this thing, he wasn't getting the support he wanted »⁶⁹².

« Now his son and his wife spoke up and reiterated his position. [...] They were very respectful but they just said you know, if we want this to be available, we have to understand that we can't do it the way that you envision »⁶⁹³.

L'arbitrage religieux est une réalité dans la communauté musulmane canadienne

« And it was very interesting talking because they were very clear that there are does in the Muslims community who truly believe that you don't deal with the secular courts on issue of finances, or issues of family matters or property disputes. You deal with that in religious courts. Doesn't matter whether it is in Canada, or Saudi Arabia, or any place else. They believe and have focused on that part of the Koran which says that. Off course, its comes out of the Jewish tradition which also says that a you ashoe the secular court trying to deal with thing within your own community »⁶⁹⁴.

« And they were very clear, this is going to happen whether it's allowed or not. Being allowed, they were really clear in pointing the direction, if its allowed, you can make sure people are educated in the skills of arbitration. You can, you know, make them understand that their decision have to accord with Canadian law and that sort of thing »⁶⁹⁵.

« Anyway, what became very clear for all the imams was that they didn't have the powers to stop this from happening. The ones that had putted it in their mosques did so in an effort to try and ensure that there wasn't injustice »⁶⁹⁶.

⁶⁹⁰ *Ibidem.*

⁶⁹¹ *Ibidem.*

⁶⁹² *Ibidem.*

⁶⁹³ *Ibidem.*

⁶⁹⁴ *Ibidem.*

⁶⁹⁵ *Ibidem.*

⁶⁹⁶ *Ibidem.*

Un certain manque de connaissance

« So that was one thing. He didn't really understand, he turned to his father and he said we have failed. I thought he was going to walk out like we have failed. He said we have not inform ourselves enough about the law under which we live. He turn to me and he said, you know that Mohamed requires us, if we live in a non-Muslim country, to fallow the laws of that country. He said, we have failed because we have not educated ourselves and our people about those laws »⁶⁹⁷.

« He didn't know that it didn't matter who you were, that both parents were required to support a child if the marriage broke down. He took a deep breath and said, but that is not in our customs at all. Men look after. I said, you see how complicated this is and he said yes. So we tried to explain to him that our child law, the reason we did this, was to protect all children. That all children would have rights. That there wouldn't be a difference between a child who is born in a recognize marriage and a child who is born to common law parents. It should give people pause when they understand that they always will be responsible for that child »⁶⁹⁸.

Une forte demande pour le maintien de l'arbitrage religieux

« Really huge difference in these people yet, all of them said we want you to keep arbitration. We want to be able to do it religiously, but we also want it to be done right. We want to be sure that people know what they are doing. We want to be sure that the agreements are not coerce. We want to be sure the agreement is not sign on the behalf of somebody when they were a child and then enforce. We want them to be contemporaneous with the arbitration. So that if I sign a marriage thing that says all go to arbitration when I am 20 in Saudi Arabia, and at fifty my husband suddenly leaves me, I can still decide I don't want go to arbitration. They were clear about that. The majority of them felt that way »⁶⁹⁹.

« These young people were saying, you offer these things to people who choose to have them. You never coerce people. One of the young women spoke up and said I have turned away people where I know one party is being forced to agree to arbitration. One of the men spoke up and said well, off course, you have to do that because it isn't safe otherwise »⁷⁰⁰.

« So the Ismaili people are sitting there saying you have to protect people. If you are going to do it, you have to do it right. They have to be able to withdraw at any moment and they have to be able to go to the court, if they feel it has been unfair »⁷⁰¹.

⁶⁹⁷ *Ibidem.*

⁶⁹⁸ *Ibidem.*

⁶⁹⁹ *Ibidem.*

⁷⁰⁰ *Ibidem.*

⁷⁰¹ *Ibidem.*

« Generally speaking, it was our opinion that people who were present at these meetings, that they were going to do it anyway. Basically, these honourable people were saying help us to do it so that it doesn't hurt people »⁷⁰².

« I said to them, [...] if it [Islamic Law] was too far a departure from Canadian law, that would automatically trigger an appeal, would that be a problem. They said no. They said no »⁷⁰³.

Les avocats qui pratiquent l'arbitrage

« And then there was this huge bunch of lawyers who had changed their practice to embrace mediation and arbitration. They were terrified that this silly dispute would mean going back to the rigid court system, which they think wasn't the best things for their clients. So they really saw this as an attack on the ability to do alternate dispute resolution »⁷⁰⁴.

« They felt very strongly that if that happened, that the whole family law system would simply collapse under its own weight. And they were terrified. So were some judges too. Judges really tried to keep out of that sort of thing. But judges doing family law were just, what would happen if all those people came back into the courts? It will be awful »⁷⁰⁵.

Les groupes religieux qui pratiquent l'arbitrage

« And it was particularly upsetting to Muslims groups and to the Jewish community who had been offering religiously based arbitrations for years, with no objection from anybody »⁷⁰⁶.

« The Jewish groups and the Christian, mostly evangelical, groups who said, we have been doing religious arbitration on family matters for years. What's the problem? We are not really wildly fond of the Muslims neither. But if they can't do it, we won't be able to do it. There were all those groups watching nervously pretty apprehensive about Muslims having the right to do it, but having the sense to realize that if they couldn't, they wouldn't be able to »⁷⁰⁷.

« Now the only religious group that was difficult about the idea we should be able to do it but nobody else should, was the Christian evangelical group. They are in this covenant thing where you covenant with each other that you will remain faithful and you will never have sexual relationship with anybody else. If you do that, the marriage breaks down and you don't have any claim on the

⁷⁰² *Ibidem.*

⁷⁰³ *Ibidem.*

⁷⁰⁴ *Ibidem.*

⁷⁰⁵ *Ibidem.*

⁷⁰⁶ *Ibidem.*

⁷⁰⁷ *Ibidem.*

other party. They do that all the time. I mean, it's just another group wanting to squirt the law. Religiously believing that fidelity is the whole thing. They were pretty clear that they thought that they should be able to do it, but nobody else should be able to do it. It was a little awkward, to say the least »⁷⁰⁸.

La population générale

« And then there were the larger group of people, who were totally confused by the controversy. Who A didn't understand the Constitutional division of powers and B had been spending since 2001 terrified of Islamists reading all the negative anti-Muslims stuff »⁷⁰⁹.

Les conclusions de la consultation publique

« All the recommendations are saying yes you can do religious arbitration, but you can only do it within these bounces. What is more, all arbitrators need to have certain skills and all arbitrator need to keep certain files [...]. So that was sort of where we went »⁷¹⁰.

« The lawyers and the ministry were just completely amazed and it proved that these young women were not coerced to do what they wanted to do. Here, they are mediators and arbitrators, working for this institute, and they don't think it should be a coercive way »⁷¹¹.

Les conclusions de Marion Boyd

Un manqué de protection à gagner pour les femmes

« But what we got out there are a lot of people, who now go to religious arbitration because of their beliefs, but have no mechanisms to enforce orders. If that is true, if that is happening, will now within the next five years because the community will be impoverish. It is the fastest growing community in our country and if women are left high and dry without any resources, we will know soon. There is no evidence of that yet »⁷¹².

« People say to me, you know, boy how does it feel to have your whole skeam shot down and I say, well, I don't really look at it that way. It was a good old Canadian comprise in a lot of ways »⁷¹³.

⁷⁰⁸ *Ibidem.*

⁷⁰⁹ *Ibidem.*

⁷¹⁰ *Ibidem.*

⁷¹¹ *Ibidem.*

⁷¹² *Ibidem.*

⁷¹³ *Ibidem.*

Il y aura une augmentation de la justice participative

« I think if you look at the four pillars of the family law reform that this current minister has put out, they clearly are trying to go more and more toward alternate dispute resolution »⁷¹⁴.

« Yeah, this currently minister, there is a lot of change going on. Trying to stream line the courts is one of them. Anybody who goes to the court with a family problem, has to go through an education program about what the implications are. Lots of people say, oh I will just get a separation and then I don't have to worry. I mean, they have to understand that they always have to share those children and always have some responsibilities. What happens if the agreement breaks down and what it does to kids when they are caught in the middle. How much it cost and all that sort of thing. So they all have to have that and the mediation will be much more available and offered right up front »⁷¹⁵.

« Obviously, it has to be within these parameters. They haven't moved it on the regulation of mediators and arbitrators. I expect that that will happen. I mean, we only just managed to complete the regulations of paralegals at the law society. Trying to regulate only one profession at the time because it is really hard, but I can image that there is going to be a stronger regulatory regime for mediators and arbitrator because of the delicate balance and the protection, consumer protection. So I would be surprise if there isn't some regulation or at least some moves toward more stringent regulations by probably 2015. I think that that would be kind of a reasonable position »⁷¹⁶.

« So there was a real encouragement for this alternate dispute resolution and a lot a very fine family law lawyers got involved in alternate dispute resolution. They offered it in different ways; some just offered mediation, some offered mediation first with arbitration of the issues that could not be dealt with mediation. There are all sorts of arbitration chambers grew up, that were made available arbitrators to all sorts of disputes, including family law. It became a much more popular move that it had been »⁷¹⁷.

« I think will see increasing use of those mechanisms. That there are some people that think that the family court should go entirely in that direction and that the court should be the absolute last resort for everything. I don't think we are near that point yet. I don't think people sophistication around that is that high »⁷¹⁸.

⁷¹⁴ *Ibidem.*

⁷¹⁵ *Ibidem.*

⁷¹⁶ *Ibidem.*

⁷¹⁷ *Ibidem.*

⁷¹⁸ *Ibidem.*

« There are certainly people who say if you want to resolve your family law issue, that is what you do. You take it out of the courts, you make people sit down and figure it out themselves or with an arbitrator »⁷¹⁹.

Il faut conserver la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*

« If this my belief, that this is a mechanism for alternate dispute resolution that is valuable, that ought to be encouraged in all areas. It not only lowers the loads on the courts, it lowers the cost of the dispute to the parties. It usually lower the level of the anger between the parties, encourages them to collaborate to the extent that they can. As I say, whether it's a family matter, an estate matter, whether it's a commercial matter, that is all to our benefit »⁷²⁰.

« [...] I think will do more alternate dispute resolution. Certainly, since then we have done more and more alternate dispute resolution in all sorts of areas and I think that anything that stream lines the process, lowers the amount of time it takes to resolve cases and lowers the costs, is going to be a benefit to people. So that is why I was desperate to maintain it »⁷²¹.

« That is where the arbitration itself should have been changed. That it cannot require people to waive their rights (to appeal their arbitration in courts). If people [...] have enough belief in arbitration as a problem solving thing, it just wouldn't be a big issue. And off course, the courts said it was not a big issue »⁷²².

1.5 L'arbitrage

Conceptualisation de l'arbitrage

Le rôle des tribunaux

« I mean the courts should only be involved were there is a dispute that can't be resolved and not in any other way »⁷²³.

« In my view, court should be the last resort, not the first resort »⁷²⁴.

« [...] I really believed that it as to be a combination. I think the vast majority of people, if they had the right encouragements, would prefer to resolve their issues than run up huge legal bills and cause all the pain that is caused by lots of these family disputes. I think that applies to estates, wills and estates, as well. Wills and estates lawyers are starting to use mediation has far as you can get and then

⁷¹⁹ *Ibidem.*

⁷²⁰ *Ibidem.*

⁷²¹ *Ibidem.*

⁷²² *Ibidem.*

⁷²³ *Ibidem.*

⁷²⁴ *Ibidem.*

arbitration. They are starting to find that very effective. That is considered part of family law, it is a bit different. So, I think there are lots of areas where we could resolve things »⁷²⁵.

La participation des gens à l'arbitrage exacerbe leur possible respect du jugement

« I think that's the right way, because I think people are more wedded to the decisions they make themselves whether then the decisions that are enforced by somebody else »⁷²⁶.

« And you see for me, the beauty of it is that people feel that they have a part in it. Like, they didn't just walk into court and get assigned a judge that may not know anything about family law. They actually have chosen a person that both party can trusted. They say, you know, I may not like the decision, but I least I had a part in deciding who is going to make it instead of Joe Blow who is getting assigned by Madame Justice whoever. I don't even know, I don't have any trust in that person »⁷²⁷.

« You see I think that is other thing that the Muslims advocates were saying. Particularly when you have lived the kind of hostility that people have since nine eleven, you are afraid to go into court. [...] You don't have any sense of being wedded to the decision because it is not your law. Where if you choose your arbitrator, then and they tell you yes, you have to pay your support. You are more likely to do it then you would if some white bozo, sitting up there on the throne, tells you that you have to do it because Canadian law requires you to do it »⁷²⁸.

« I think it is really an issue because a lot of people don't comply with court decisions and then you got more court rulings. If you get people to come to the conclusions that really fit their value systems, where they feel that they have been heard — quite literally often in the language that they understand, terminologies that they understand — then I think that they are more likely to follow the decision »⁷²⁹.

L'arbitrage respecte la liberté de choix individuelle

« I can do that as a contract and that is the other thing. This is all based on contract law »⁷³⁰.

« So that family law clearly says that I have a share in the family property. But if I choose to go to a lawyer, and in my domestic agreement chose to waive my

⁷²⁵ *Ibidem.*

⁷²⁶ *Ibidem.*

⁷²⁷ *Ibidem.*

⁷²⁸ *Ibidem.*

⁷²⁹ *Ibidem.*

⁷³⁰ *Ibidem.*

right to the share in the family property, I can do that. You may think I am a foul, but I can do that. I might have a reason for doing that. I might very well have a reason for doing that. I can do that, no courts ever has to look at that »⁷³¹.
« And then if you have it available, you can't really say it is only available to some people, right? »⁷³².

Loi sur l'arbitrage de 2006; les amendements à la Loi sur l'arbitrage de 1991
Les effets de l'écriture juridique

« Well, the legislation in essence, formalised the applicability of Ontario law in Ontario, it is self-evident. But it does not do so at the exclusion of other laws. It is obviously being interpreted in the fashion that you would not have a Quebec civil law arbitration take place in Ontario and be appalled under the Ontario arbitration civil act. But there is nothing stopping individual from doing exactly that. The issue is just then whether or not you could then take it to courts and enforce it »⁷³³.

« That was the compromise position. The compromise obviously was ok you can go do that; but we are not going to enforce it for you. So we, as government, are not part of that. If you chose that for yourself, that's fine. We are not going to be part of that. So it was an effort to walk write down the middle »⁷³⁴.

« I mean it was a wonderful compromise to what they came to saying yes, if you chose, you can religiously arbitrate. But you are not stuck there if you don't like it, but we won't enforce it. So that is a real choice that people make »⁷³⁵.

« It was great, very powerful language. I think that makes no sense, right? Because you can still arbitrate even under a prevailing family law guide lines in all the province and effectively bring your settlements in Islamic law requirements even if you wanted. [...] It's not like you can't. It just that the language in which you will do it is going to be Canadian law. So there is the burden of translation that we have and it falls upon those who wish to bring their religious beliefs in the arbitration system but they have to translate it into Canadian language, in the Canadian legal language. That is really what we are seeing »⁷³⁶.

⁷³¹ *Ibidem.*

⁷³² *Ibidem.*

⁷³³ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

⁷³⁴ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁷³⁵ *Ibidem.*

⁷³⁶ *Ibidem.*

La présence en cours est nouvellement requise pour faire respecter un jugement conduit en arbitrage religieux

« So anyway, the ministry got back to the drawing board and came back saying yes you can go to religious arbitration but it has no effect in law. So we won't enforce the judgments. Like if you get order 100 dollars a week of support and he doesn't pay, you can't get in enforce by the court. You have to get to court to get that enforced. Really dumb, in some ways. And that everybody could go to court if they want to »⁷³⁷.

« Well, off course, everybody has a run back to court. A lot of people are getting arbitration settlements. What it does mean is that if somebody changes their mind afterwards, in the provincial realm, then they could go to court with no prejudice about what the arbitrator said. [...] On the other hand, if they go and have one little dispute about the arbitrator's decision, it gives the judge to confirm everything except that one piece »⁷³⁸.

« (Claudie Larcher) It cannot be enforced by court? (Marion Boyd) That's right. In family law. That isn't actually has awful as it sounds because most separation agreements almost never see a court neither. It's only when you have trouble enforcing that you go to court »⁷³⁹.

« For as long as you allow arbitration and you have arbitration agreements that are supposed to fallow within judicial guide lines for the purpose of judicial review, the indeterminacy of those guide lines create a lot of space for negotiation. In that regard, my understanding of it is that you can't base an arbitration agreement on anything other than a provincial law in Canada. But, as a matter of practice, can you effectively do so in terms of religious, oh yes. As long as you fall within the range that is provided by the existing family law guide lines »⁷⁴⁰.

Pourtant, selon les acteurs, tout semble fonctionner au même titre qu'avant l'amendement

« It's still going on exactly the same way as it was. Anybody can choose religious arbitration »⁷⁴¹.

« I mean, he didn't they couldn't have. If he had said they couldn't have religious arbitration, we'd still be at the Supreme Court, but he didn't say that. I mean, the law didn't. He said he wouldn't do that. The way they worked the law,

⁷³⁷ *Ibidem.*

⁷³⁸ *Ibidem.*

⁷³⁹ *Ibidem.*

⁷⁴⁰ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011.

⁷⁴¹ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

yes you can have religious arbitration, but it didn't have any force under the law. It was a masterful compromise, it really was »⁷⁴².

« So that is why that balances, yes you can do it religiously, but if you get in difficulty, you have to go this route. Like we won't do that for you. If that fails for you, then you can go this route »⁷⁴³.

2.6 La loi

L'ouverture de la loi

« I think that family law is there for all of us but it is applied and interpreted differently in the personal agreements that we make »⁷⁴⁴.

« I think the law should be done in such a way that it encourages people to resolve their problems themselves to the largest extent. That is going to happen more if people can put it in the context of their own values »⁷⁴⁵.

« So I think the law should allow people and encourage people to try and resolve those issues as best as they can. I think the protections were there in the *Arbitration Act* because it has to be an agreement. People have to agree on the arbitrator, they have to agree on the form of law. I think those protections were there. Once you are within that umbrella, then you have a lot of leeway in how you actually resolve that. I think that is what the law ought to allow »⁷⁴⁶.

« So my belief is that the law should provide a structure that we can all count on. That structure is going to be there. If we can't resolve things ourselves, then it's going to be there to resolve things for us according to the law that we have agreed to. I think our laws need to be a protection, but they need to be permissive enough to allow us to work within them to resolve things »⁷⁴⁷.

« You know, when people talk about our system as we have to have the same base for everybody. We don't do that in lots of other ways. Why would we do it here? »⁷⁴⁸.

« My understanding of it is that given that the family law provincial guide lines on the state distribution are just guide lines [...], there are no hard and fast rules »⁷⁴⁹.

⁷⁴² *Ibidem*.

⁷⁴³ *Ibidem*.

⁷⁴⁴ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

⁷⁴⁵ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁷⁴⁶ *Ibidem*.

⁷⁴⁷ *Ibidem*.

⁷⁴⁸ *Ibidem*.

⁷⁴⁹ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011.

Lègue colonial

« Particularly when family law in our western culture had always been in our empire building. Has always been acknowledged as a thing you didn't get away from people »⁷⁵⁰.

« The historical context is very important because for both the French and the British, wherever they went, they might impose their civil code but they didn't touch family law. The Brits didn't. I mean, there is all sorts of religious laws in India and in their colonies because they thought that, if we get into this mess! We can make them follow our criminal law but if we start messing with their families and how they defined themselves, we are going to be in trouble. That is exactly what happened here. The English conquered the French but they sure weren't going to get into that! So they let them doing what they wanted to do »⁷⁵¹.

« So the openness of the law would actually be part of the cultural in a way. I think so. I think so »⁷⁵².

Comparaison de l'ouverture de la loi entre l'Ontario et le Québec

« We have moved forward in terms of a lot more autonomy for aboriginal people and applying the laws and caring for the whole. That's been a value of ours that has been really hard won for some communities in Quebec because it isn't so much »⁷⁵³.

L'ouverture vient-elle de la tradition juridique

« (Claudie Larcher) Do you think that this is possibility that it is opened because of the Common law culture? (Marion Boyd) It may be it may be »⁷⁵⁴.

La fermeture de la loi

« I strongly believe that no matter where you come from or how long you've been here, we must all always be subject to the same law. That's our Canadian and Ontario law. There must be one law for all Ontarians »⁷⁵⁵.

« I think that compromises the fundamental principle which is part of the common ground of which we are all standing and which we want to continue to building, which says there should be one law for all Ontarians »⁷⁵⁶.

⁷⁵⁰ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁷⁵¹ *Ibidem.*

⁷⁵² *Ibidem.*

⁷⁵³ *Ibidem.*

⁷⁵⁴ *Ibidem.*

⁷⁵⁵ Dalton McGuinty, entrevue téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.

⁷⁵⁶ *Ibidem.*

« I've come to the conclusion that religious arbitrations threaten our common ground because they are a departure from the principle that says there is one law for all Ontarians. Our government believes there is no place for religious arbitration in Ontario. I've asked that the Ontario General to introduce legislation as soon as possible that will have the effect of prohibiting this in our province »⁷⁵⁷.

« We are always respecting a fundamental principal that we are building on common ground and that common ground, of course, is the principle of law. And religious arbitration is a departure from that »⁷⁵⁸.

La loi comme facteur identitaire

« I don't think we can ignore that fact that across North America and across Europe, law is being used as a vehicle to express whatever you might called it (Montesquieu called it the general spirit of the Nation, the spirit of laws). It is a kind of reflect of who we are in a society. One of the question that we have to ask is that is if we so see our self through our legal system, then anything that might seem to contaminate our legal system may very well be perceived as an existential threat of national proportion »⁷⁵⁹.

« In the post-charter world, the law becomes a fundamental statement of who we are as a people and it represents our most dearest aspirations and anything that might impinge on those values, it perceived negatively. It becomes a zero sums game, any small impingement is as if we are giving up everything »⁷⁶⁰.

Système parallèle de justice

« (Claudie Larcher) Do you think that it creates, in some ways, a parallel system of law? Is that one law for none religious people and law for religious people? (Marion Boyd) No, because anybody can do religious arbitration. A vast numbers of people are doing arbitration, not in a religious context. [...] So no I don't think so »⁷⁶¹.

« But do I think that by doing arbitration you should be able to choose the principles under which you will do it? You are much more likely to comply with the decision if you have »⁷⁶².

« I certainly don't think that in issues of criminal law, we should touch anywhere close to a parallel legal system. One of the beauties that we have in Canada is that despite the diversity of the way we deal with things in the

⁷⁵⁷ *Ibidem.*

⁷⁵⁸ *Ibidem.*

⁷⁵⁹ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011.

⁷⁶⁰ *Ibidem.*

⁷⁶¹ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁷⁶² *Ibidem.*

different provinces, we all know we are covered by the criminal code. We understand that it is enforced somewhat differently and maybe prosecuted somehow differently. That is bed law rock for us. So my belief is one of the strengths of Canada is that decision was made — despite the fact that we are going to ensure that we recognize the differences among us and that we support and reinforced our ability to be different — that this is the bottom line. And the sensitivity comes in in terms of the enforcement of prosecution and sentencing and that's the way it should be »⁷⁶³.

« And I don't consider the Gladue courts for the aboriginal people or communities sentencing circles as legal parallel systems at all. I see them as a mechanism to recognize that you broke the law, you need to take responsibilities for that. But in your community, the best way for you to do that is this, whereas for mister white collar crime person down the street, it might not be »⁷⁶⁴.

« [...] people kept talking about arbitration as being parallel legal systems. I don't believe it is. There is a legal system and under that umbrella, you can resolve your issues in different ways. We have always allowed for the use of different forms of law in family law and commercial law. So I am not talking about a parallel legal system, I don't think we should be »⁷⁶⁵.

« I don't think it is a parallel legal system. I think that it is a necessary features of our family law system given the already exhaustive dockets that courts have, given the high cost of litigation. I think that like any ADR mechanisms, it's alternative but not parallel. Its alternative, but not without recourse to our prevailing legal system, our court system in the event of an appeal. As long as it is always an opportunity of appeal for judiciary review, it will never be parallel. It will always be intersecting at some point »⁷⁶⁶.

« What I was hoping to do with my recommendations was to say we don't have parallel legal systems. We all have the same laws in Ontario for family law. But within that, justice people can sit down and come to a separation agreement without any intervention from the courts. Some people might decide to resolve it this way and that's alright »⁷⁶⁷.

Il existe un dialogue entre les normativités

« I think there is a dialogue between the multiple normativities, that's a reality. You know the question is whether or not the government should get involved in that or not and its contextual, I think, it depends. [...] The government, for example, as nothing to say and the law is silent on catholic annulments, but not

⁷⁶³ *Ibidem.*

⁷⁶⁴ *Ibidem.*

⁷⁶⁵ *Ibidem.*

⁷⁶⁶ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011.

⁷⁶⁷ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

silent on religious based arbitrations based. So there are some areas in which the government has something to say and some areas which they don't »⁷⁶⁸.

« Well let me put it this way, [...] I think the rule of law demands a single expression of the law. However, I don't think that necessarily excludes what amount to testing out different approaches »⁷⁶⁹.

« What Marion Boyd was advocating for really was to test out a different approach. To see if it would increase access to justice without compromising individual rights and we never gave that a chance to operate in Ontario »⁷⁷⁰.

La liberté individuelle; le lien entre la loi et la démocratie

« (Claudie Larcher) How do you think arbitration relates to citizenship and democracy? Does it all go together? (Marion Boyd) For me it does. For me, choosing an alternate form of dispute resolution is very democratic. Forcing everybody to go through the same process is undemocratic in my view. So I think having choice in the way we resolve our disputes is very democratic. I think its fascist, but that is a little too far fetch, to force everybody through the same doorway. Absolutely »⁷⁷¹.

« I should be able to resolve it in my own way. If I am an adversarial person and I believe that I must through the courts and have a fair hearing, to have my day in court then that is what I am going to do. But if I decided that I don't want an adversarial thing, I want this problem solve, but I don't want the person my enemy for life. I am going to decide another way of doing it. And I should be able to do that. My choice should be respected and that is democratic. As if I am forced to go through the court, and I am forced to follow the rules that a whole lot of white males made hundred years ago, I am not going to feel that I had any say in it. I am going to feel coerced »⁷⁷².

Quelques principes de common law

« We are not pure common law there is no pure common law anymore; there is common law in the age of statutes »⁷⁷³.

La jurisprudence

« Oh case law is very important. Oh yes, case law is very important so that if you end up in court, if you end up in an appeal situation, then it would be case law that would be argued. [...] Certainly, if you are asking for anything out of the

⁷⁶⁸ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

⁷⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁷⁰ *Ibidem*.

⁷⁷¹ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁷⁷² *Ibidem*.

⁷⁷³ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011.

ordinary, it not just a pro forma divorce agreement. If you are asking to be excused from an obligation or if you are asking for more than is allowed for, you have to be able to site the case law that support's your position »⁷⁷⁴.

« You've got a statute on family law, but the interpretations of what those different sections are might be different for different judges and that is what builds up the case law depending on the circumstances that are brought before that particular judge. So the decision isn't going to be the same in each case because the issues aren't going to be the same »⁷⁷⁵.

Le droit contractuel

« The Common Law principle is that two parties get together, they agree upon something, it's like a contract and they contract to have somebody else decide to outcome between the individuals. Then, that contract is enforceable in the Common Law »⁷⁷⁶.

La rule of law

« My own view is that rule of law is about a claim space within which arguments about law are made intelligible. Like any space, it is bounded. So not every argument is going to make sense in a legal context. It is very difficult, in instance, to use Shakespeare as a form of legal argument, but is so because the way in which the rule of law is bounded. The space is defined in a certain way. The question is what the features of that boundary are? What creates the little building blocks that defined the space? So if the rule of law is a claim space about what is legitimate, what the law should be, a claim space about the distributions of rights and responsibilities, it's a claim space within which our human are rendered intelligible depending on the boundaries that define that space. Boundaries can include things like a commitment to popular sovereignty or, in the theory of judicial review and international law commitment, human rights notions; certain international global commitments that influence our domestic politics and our domestic legal systems; institutional issue of administrative of efficiency; structure and design. All of those structures inbound that space and, therefore, for any rule or claim in that space to be made intelligible, the conditions of intelligibility are dependent upon that boundary. And all those constitute the boundaries of the claim space within which we make an argument about what the law is or should be »⁷⁷⁷.

⁷⁷⁴ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁷⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁷⁶ Michael Bryant, entretien à Toronto, 4 mars 2011.

⁷⁷⁷ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011.

2.7 Le multiculturalisme

La perspective de Marion Boyd

« Ah! I think it was, but only from those who didn't feel really engaged in the religious part of the debate, you know what I mean »⁷⁷⁸.

« But it is interesting to me, and I should say this to you, how often in academic circles, when we are talking about this issue, people want to go in that direction. They don't want to talk about this as religious differences, they want to lump it under multiculturalism »⁷⁷⁹.

Le multiculturalisme permet l'ouverture de la loi

« (Claudie Larcher) If Ontario wants to be multiculturally open, should it not allow for plurality of private laws to operate? (Marion Boyd) Absolutely, that is what I believe and that is what I was saying, but I would had the thing only has long as you can do that within the scope of our law. So that you have recourse if there is an erosion of the rights that we've won under our law »⁷⁸⁰.

« I mean, we did talk about multiculturalism and the thing that bothers me the most about multiculturalism often, [...] is that I want the society to recognize and protect my culture, but I am not willing to protect their culture. So there is still an aspect of that; my equal rights but not their equal rights. Until we are all convinced that if we are for equality, we are for equality of everybody, whether we share their particular aspirations or no »⁷⁸¹.

Conceptualisation du multiculturalisme

« There is lot more to say about multiculturalism, but not for tonight. But I think that we have to really enter into that dialogue. What do we mean by it. I think it is a value that Canadians have. We are required constitutionally to support and reinforce it. I think we need to be talking to people about how we do that. Very often what we talk about are the very simplistic superficial things that really have nothing to do with the felt multiculturalism. It's very nice on March the 21th to share the food that everybody brings from different cultures, that's very nice. But it really means a lot more than that, it really means respecting the fact that in some cultures women are dominant, and in some culture men are dominant. We don't have any trouble when women are dominant; boy we sure have trouble when men are. We have to figure out what that means in that culture and does that contravene our national value system of equality. It may, or it may not. In some it does, in other it doesn't. We have to enter into that and what do we mean by it and how do we feel about it and really watched the

⁷⁷⁸ Marion Boyd, entretien à Toronto, 8 février 2011.

⁷⁷⁹ *Ibidem.*

⁷⁸⁰ *Ibidem.*

⁷⁸¹ *Ibidem.*

racists who are increasingly trying to, to through the guys that are talking about perils of multiculturalism, in fact, further a very intolerant view and there are lots of them »⁷⁸².

« If we are really accepting people, I am accepting more than their pierogies thank you! So it is an interesting topic. I think will have to enter into that dialogue. I don't know what will tip us over the edge, but we have to talk about it »⁷⁸³.

« I am worried that we don't emphasised the need to respect one another. I am worried that we don't live in a culture where we agree to disagree about a lot of things. Why would we expect that we wouldn't have disagreements on the way we choose to live our lives in different ways? Why would we expect that? We have no history in this country of all being the same. We have no history of that »⁷⁸⁴.

La perspective d'Anver Emon

Réflexion sur les minorités

« And to me instead of defining what multiculturalism is, which I don't think I can do for you, I can raise the question about what are the implications of multiculturalism on the notions of the minority. And how, then, trying to understand the place of the minority in a legal system that is design in terms of popular sovereignty »⁷⁸⁵.

« Were multiculturalism, on one hand, is an attempt to recognize the value diversity has for defining who we are. It also is an implicit, in my mind, an implicit recognition [that there are] minorities groups among us. The real concern about the status of the minority and the way in which the minorities claims and interest are frames by the majority has opposed to allowing the minorities groups to frame their own claims on their own terms. We come back to the burden of translation, who gets to translate, which language becomes the predominant one and how does that, at the end of the day, operate »⁷⁸⁶.

« At a certain point, you will always have to have, in my mind at least, some sort of governing structure. Some dominant language just to make things move and operate officially, but it sometimes work to the detriment of some. That maybe unavoidable, but I think that part of our jobs is, in the world of law and governance, [...] to really question where it needs to be unavoidable and were it can be avoided without actually degrading popular sovereignty »⁷⁸⁷.

⁷⁸² *Ibidem.*

⁷⁸³ *Ibidem.*

⁷⁸⁴ *Ibidem.*

⁷⁸⁵ Anver Emon, entretien téléphonique, 11 mai 2011.

⁷⁸⁶ *Ibidem.*

⁷⁸⁷ *Ibidem.*

« I am not saying it is a bad thing, in fact, it is an effective mode of governance. It contributes to a particular kind of philosophy, and that, in itself, is fine. But I don't want to be remiss that, I don't want to ignore the fact that there are negative aspects within all these things. Whatever choice we make there are repercussions, and I think that this is one of them »⁷⁸⁸.

La perspective de Dalton McGuinty

« And here's my thinking on this: We Ontarians cherish our diversity as a defining feature of our modern day province. We see diversity as something that enriches us socially and economically. But, our support as Ontarians for diversity is based on an understanding that we are all standing on and building on common ground. A big part of that common ground is made up of the law »⁷⁸⁹.

⁷⁸⁸ *Ibidem*.

⁷⁸⁹ Dalton McGuinty, entrevue téléphonique avec Keith Leslie, 11 septembre 2005.