

CIAJ ICAJ

Canadian Institute
for the Administration
of Justice

Listening. Learning. Leading.

Institut canadien
d'administration
de la justice

Écouter. Apprendre. Inspirer.

COMPTE RENDU DE PROGRAMME

PANEL N° 4

À LA CROISÉE DES QUESTIONS DE GENRE, DE CULTURE ET DE DIVERSITÉ RELIGIEUSE :
FAUT-IL FAIRE ÉVOLUER LA LOI SUR L'ÉGALITÉ DES DROITS ?

Mardi 3 octobre 2017

CONFÉRENCIERS

- La professeure Pascale Fournier, Faculté de droit – Section de droit civil, Université d'Ottawa
 - Le doyen Robert Leckey, Faculté de droit de l'Université McGill
 - L'honorable Sheilah Martin, Cour d'appel de l'Alberta

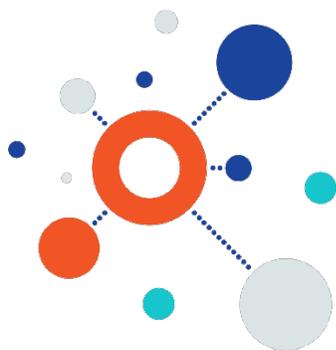
Modératrice : l'honorable Guylène Beaugé, Cour supérieure du Québec

COMPTE RENDU RÉALISÉ PAR

M. Samuel Gauthier, candidat au programme LL.B. -J.D. en Common Law nord-américaine
Faculté de droit de l'Université de Montréal

Ce compte rendu a été publié par l'Institut canadien d'administration de la justice le 9 janvier 2018, dans la foulée de sa 42^e Conférence annuelle portant sur la diversité culturelle et religieuse dans l'administration de la justice, intitulée *L'énigme de la Charte canadienne des droits et libertés : le choc des droits et des valeurs dans la mosaïque culturelle canadienne*. La conférence s'est déroulée à Montréal du 2 au 4 octobre 2017, sous la présidence d'honneur de la juge en chef du Québec, l'honorable Nicole Duval Hesler. Elle a réuni 160 participants, dont une quarantaine de conférenciers.

Pour faire part de vos commentaires, veuillez communiquer avec l'ICAJ par courriel à l'adresse suivante : icaj@ciaj-icaj.ca.



Écouter. Apprendre. Inspirer...

Partager

www.ciaj-icaj.ca

PANEL N° 4

À LA CROISÉE DES QUESTIONS DE GENRE, DE CULTURE ET DE DIVERSITÉ RELIGIEUSE : FAUT-IL FAIRE ÉVOLUER LA LOI SUR L'ÉGALITÉ DES DROITS ?

Mardi 3 octobre 2017

Jusqu'à il y a 40 ans, il n'y avait au Canada que très peu de jurisprudence ou de définition juridique de ce que recouvrait le concept de discrimination. Aujourd'hui, peut-on dire que la Charte a aidé le Canada à se diversifier et à devenir plus juste et plus équitable ? Que font les décideurs quand les questions de genre, de culture et de religion se chevauchent et, éventuellement, s'entrechoquent ? Le principal objectif de cette séance sera d'examiner ces questions du point de vue du genre, en partant du postulat selon lequel les questions de genre sont intimement liées aux questions de diversité religieuse.

À la croisée des questions de genre, de culture et de diversité religieuse : Faut-il faire évoluer la loi sur l'égalité des droits ? La professeure Pascale Fournier, le doyen Robert Leckey et l'honorable Sheilah Martin ont tenté de répondre à cette question. M^e Pascale Fournier (Ad.E.) est professeure à la Section de droit civil de l'Université d'Ottawa et est titulaire de la Chaire de recherche sur le pluralisme juridique et le droit comparé. Le doyen de la Faculté de droit de l'Université McGill, Robert Leckey, est l'auteur de *Bills of Rights in the Common Law* (2015) et l'éditeur d'*After Legal Equality : Family, Sex, Kinship* (2015) et *Marital Rights* (2017). L'honorable Sheilah Martin fut professeure pendant dix ans à la Faculté de droit de l'Université de Calgary, où elle fut également doyenne pendant quatre ans. Elle a été, jusqu'à tout récemment, juge à la cour d'appel de l'Alberta, des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut et vient d'être nommée à la Cour suprême du Canada.

La professeure Pascale Fournier

La professeure Pascale Fournier présente le travail de terrain qu'elle a effectué sur le thème de l'intersectionnalité de genre, de culture et de religion. Elle fait part à l'auditoire des résultats des multiples entrevues qu'elle a menées avec des femmes juives et musulmanes aux prises avec un

divorce. Les femmes juives cherchant à se divorcer se trouvent initialement en situation d'inégalité, puisque le « *get* » doit être donné par leur mari de façon volontaire. Si la femme a une nouvelle relation amoureuse, tout enfant subséquent sera considéré comme un « *mamzer* » et victime de discrimination. Les femmes musulmanes peuvent quant à elles obtenir le divorce de trois façons : unilatéralement, par perte du « *mahr* » ou par démonstration d'une faute. Les valeurs occidentales sont mises sur un piédestal, tandis que la femme juive ou musulmane est vue par la société comme une femme soumise. Par exemple, dans l'affaire *Marcovitz*, la Cour suprême du Canada a renversé la décision de la Cour d'appel du Québec qui avait donné préséance à la liberté de religion du mari sur une clause contractuelle prévoyant que le mari s'engage à accorder le « *get* » à sa femme advenant un divorce. L'article 21.1 de la *Loi sur le divorce*, qui prévoit que les tribunaux peuvent empêcher un époux d'obtenir réparation sous le régime de cette loi si ce dernier refuse de supprimer tout obstacle au remariage religieux, pourrait toutefois faire l'objet d'une contestation sur la base qu'il limiterait la liberté de religion garantie à l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Selon la professeure Fournier, la raison pour laquelle il n'y a pas beaucoup de jurisprudence sur l'article 21.1 est que les femmes ne savent pas qu'elles peuvent se prévaloir de cette règle de droit. L'accessibilité à la justice est au cœur de la sous-utilisation de cette disposition législative. Pour s'assurer que les femmes aient un véritable accès au système civil, la professeure Fournier propose des formations obligatoires pour les juges, des formations en droit civil de la famille avec spécialisation religieuse, l'intégration au système civil de processus de médiation ancrés dans la culture religieuse du participant, des services d'accompagnement pour les femmes dans les procédures de divorce et de l'éducation populaire sur le régime civil.

Le doyen Robert Leckey

Robert Leckey commence par présenter les deux sortes d'égalité recherchées par les justiciables. L'égalité formelle, qui consiste à être traité par la loi sur un pied d'égalité avec tous les autres

est assez facile à mettre en œuvre lorsqu'il est question de groupe minoritaire vis-à-vis de groupe majoritaire. L'égalité réelle, quant à elle, est beaucoup plus difficile à mettre en œuvre, puisqu'elle part du postulat que tous ne sont pas égaux et que la loi doit traiter les gens différemment pour qu'une véritable égalité s'ensuive. Cela peut s'avérer très complexe, car la dynamique n'est pas toujours la même. On parle en effet souvent de groupes minoritaires entre eux ou encore de certains membres d'un groupe face à d'autres membres du même groupe. Ces deux dernières dynamiques, plus troubles que la première, sont les plus difficiles à décider pour les juges.

La communauté gaie qui demande le droit au mariage est un exemple de la première dynamique. Les groupes musulmans pourfendant la loi 62 sur la neutralité religieuse de l'État au Québec et d'autres l'appuyant est un exemple des deux autres dynamiques, tout comme l'affaire *Marcovitz*, où la Cour d'appel du Québec avait jugé que ce n'était pas son rôle de s'immiscer dans les aspects religieux régissant l'entente relative aux mesures accessoires intervenue comme suite à une action en divorce.

Prenons l'exemple de la revendication d'un droit par un groupe entier qui est discriminé. Une fois ce droit reconnu, la nature des demandes de ce groupe va changer, puisqu'il existe à ce moment des scénarios pour lesquels la loi ne fournit pas de solutions. Le droit de la famille appliqué aux personnes gaies, une fois le droit au mariage reconnu à ces dernières, est un exemple de la nature changeante des demandes qui proviennent de ce groupe. Cela s'explique, selon le doyen Leckey, parce que les problèmes n'ont jamais été très clairement identifiés et qu'il y a toujours eu différents points de vue au sein de la communauté gaie.

L'identité est présentée sous une forme simplifiée qui ne reflète pas nécessairement la réalité. De plus, un jugement d'un tribunal ne peut pas reproduire toute la profondeur et la complexité des individus qui se portent en demande. En effet, il est rare que des jugements traitent plus d'une facette de la discrimination. En outre, les caractéristiques individuelles sont perçues comme étant stables et fixes dans le temps, alors qu'en vérité, la conscience des individus peut fluctuer au fil du temps et est beaucoup plus fluide que ce qui est représenté dans les arguments

devant la cour. Par exemple, le moment de la découverte de l'orientation sexuelle est généralement l'adolescence ou le jeune âge adulte. La prudence doit donc être de mise quant à l'argument des choix éclairés, car les choses peuvent bouger très vite durant cette période de la vie. Puis, les tribunaux se concentrent sur une approche très technocratique et évitent de se pencher sur les questions morales. Par exemple, dans l'affaire *Carter*, le juge au procès avait devant lui des preuves différentes. La preuve était la seule dimension sur laquelle se penchait le juge. Or, il devrait également y avoir une ouverture au raisonnement moral, selon le doyen de la Faculté de droit de McGill. Robert Leckey suggère de tenir compte de la vulnérabilité des demandeurs pour régler les conflits. Il s'agirait de prendre en considération l'intersectionnalité, c'est-à-dire les problèmes de minorités croisées. Pensons aux groupes homosexuels athés vis-à-vis des groupes religieux homosexuels. Devant un tel conflit, Robert Leckey recommande d'ajouter une dimension morale à celle de la proportionnalité, et donc de se demander s'il existe une valeur ou un principe que les deux parties peuvent partager. S'il devient possible d'expliquer pourquoi la valeur ou le principe a conduit à une décision, cela ne peut que favoriser son acceptation, conclut-il.

L'honorable Sheilah Martin

La juge Sheilah Martin s'exprime sur l'intersection des questions de genre et de la diversité religieuse et culturelle. Pour illustrer son propos, elle utilise l'allégorie suivante : « il y a deux personnes sur un bateau, l'eau commence à monter, l'un rit de l'autre en lui disant que son bateau commence à couler ». La morale étant que nous sommes tous dans le même bateau, que nous devons nous respecter les uns les autres et que ce sont les juges qui sont chargés de garder ce bateau à flot.

Le problème avec les croyances religieuses n'est pas ce qui est dans l'esprit des croyants, mais dans la manifestation de comportements limitant ou entravant les droits des autres ou engendrant de la discrimination. Lorsque de tels problèmes surviennent comme suite à un

comportement, un équilibre est requis. Ces comportements surviennent lorsque des individus affirment que leur culture ou leur religion leur permettent de refuser de divorcer, de ne pas faire partie d'un groupe à l'école avec des personnes du sexe opposé, de discipliner leur femme ou leurs enfants ou encore de faire de la mutilation génitale. Au nom de la religion, on parle ainsi de crime d'honneur au lieu de meurtre. En Australie, une partie a demandé à ce qu'on remplace une juge parce qu'elle était une femme. Il est à noter que ceci n'est pas le produit d'une culture ou d'une religion en particulier. En effet, la critique du féminisme transcende les cultures et les pays, il s'agit d'une discrimination historique et systémique. Donc, si l'égalité des sexes est intrinsèquement liée à la culture, le relativisme culturel est généralement utilisé comme une excuse, et c'est à ce moment que de tels comportements se manifestent.

Or, si la religion est censée fournir des règles, qui peut les interpréter ? Qui peut définir les idées directrices d'une religion donnée ? Dans un contexte constitutionnel, des violations à un droit peuvent être justifiées si elles ont pour effet de faire le plus de bien pour un maximum de gens. Dans l'affaire NS, les deux accusés dans une affaire d'agression sexuelle se plaignaient du refus de la plaignante d'enlever son niqab lors de l'interrogatoire. La plaignante a le même droit à la religion, à la sécurité de la personne et à la protection de la loi en vertu de l'article 15, malgré le fait qu'elle porte le niqab, ce qui est protégé en vertu de ses droits religieux. Néanmoins, l'article 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que les droits sont garantis également aux hommes et aux femmes. Pourrions-nous donc être capables de dire que l'égalité des sexes devrait pouvoir l'emporter sur tout ? La majorité de la cour n'a pas fourni de réponse absolue dans NS, elle s'est plutôt contentée de dire que lorsqu'il n'y a pas de droit supérieur supplantant tous les autres. La cour doit tenter de concilier les droits si possible, et si ce n'est pas possible, de regarder au cas par cas pour trouver une réponse. Fait à noter, quand on lit la jurisprudence en droit constitutionnel, la Cour suprême du Canada affiche un penchant pour l'article 7 par rapport à l'article 15 (c'est le cas dans Carter par exemple).

La juge Martin termine en abordant la notion de l'intersectionnalité et de l'identité complexe : vous ne pouvez pas diviser les gens en droit, dit-elle. Il y a des choses, selon elle, que l'État ne devrait pas être autorisé à vous demander de changer parce qu'elles portent un tel message personnel. Si la loi divise les gens en catégories, cela ne reflète pas la façon dont les gens mènent leur vie. Les caractéristiques personnelles peuvent être imbriquées les unes aux autres. Par exemple, NS n'est pas seulement une femme musulmane. Elle est également une femme dans un contexte d'agression sexuelle. On ne peut pas non plus oublier que seules les femmes musulmanes portent le niqab. Demander aux gens de prendre une part de qui ils sont pour en combattre une autre serait illogique et saperait l'idée même de protection.

Contactez-nous !

Veillez nous contacter si vous désirez en savoir davantage sur notre organisme et sur les avantages de l'adhésion, ou si vous souhaitez contribuer à notre mission.

Institut canadien d'administration de la justice

Faculté de droit, Université de Montréal
3101, Chemin de la Tour, bureau A-3421
CP 6128, Succursale Centre-ville
Montréal (Québec) H3C 3J7

514 343-6157

icaj@ciaj-icaj.ca



www.ciaj-icaj.ca

© ICAJ 2017 | Écouter. Apprendre. Inspirer.