

Congrès AFSP Toulouse 2007

Table Ronde n°3

**"États démocratiques et reconnaissance de la "diversité" : Analyse comparée
du renouvellement du pluralisme politique"**

Session n°3 :

Les controverses du multiculturalisme : dilemmes théoriques et contextes nationaux

LÉPINARD Eléonore
Institut des Sciences sociales du Politique (ISP-GAPP)
Ecole Normale Supérieure de Cachan

eleonore.lepinard@ens-cachan.fr

**61 avenue du Président Wilson –
94235 Cachan Cedex**

Féminisme vs. Multiculturalisme ?
Les théories et les pratiques de l'émancipation
à l'épreuve du pluralisme culturel et religieux

*** VERSION NON DEFINITIVE commentaires bienvenus ***

L'opposition entre droits des femmes et droits des minorités est devenue une figure de style imposée aussi bien dans le débat public que dans les cercles académiques des démocraties libérales occidentales. Pourtant ce débat qui, sous ses différentes déclinaisons, soulève une contradiction apparemment indépassable entre le principe d'égalité des sexes et certaines demandes d'accommodement multiculturel¹, est relativement récent. Il est souvent présenté dans des termes relevant de la philosophie politique. Sont alors opposés des principes normatifs centraux des régimes libéraux tels que l'égalité (des sexes) et la liberté (religieuse), ou encore l'autonomie (individuelle) et la protection (des droits individuels) garantie par l'État. La question est également posée dans les termes typiques du libéralisme comme une question de *tolérance* : jusqu'où les régimes libéraux attachés à la liberté individuelle doivent-ils tolérer des pratiques considérés comme "illibérales" [Deveaux 2006]. Posé en ces termes, le débat rencontre des questions centrales à la tradition politique libérale (que les "pères" fondateurs n'ont d'ailleurs pas réglées²) qui sont reposée dans des termes nouveaux - où le concept de *culture* joue un rôle central [Phillips 2007] - mais il contribue également à renforcer l'opposition entre droits des femmes et droits des minorités.

Si certains auteurs remarquent de plus en plus que la question doit être réglée de façon contextualisée et politique plutôt qu'en fonction de principes universalisables [Shachar 1998, Ruchet 2005, Deveaux 2006, Phillips 2007], la prégnance des ces répertoires normatifs reste cependant extrêmement forte, et cela même lorsque ce sont des pratiques concrètes, localisées et situées, qui font débat. En d'autres termes, il semble qu'il existe une forte propension à cadrer des conflits locaux contextualisés dans les termes d'une opposition binaire, d'une dichotomie normative qui laisse peu de place à des compromis politiques permettant éventuellement de résoudre les conflits en question [Deveaux 2006]. Comment s'opère cette traduction des débats locaux en des termes normatifs ? Comment les femmes membres de groupes minoritaires sont-elles devenues le groupe privilégié au nom duquel demander la réévaluation ou la suppression des politiques multiculturelles ? Comment l'opposition entre droits des femmes et droits multiculturels est elle élaborée dans un contexte spécifique ?

Alors que l'opposition entre féminisme et multiculturalisme a été largement débattue du

¹ Le multiculturalisme est à la fois une pratique politique d'accommodement de groupes minoritaires et une tentative normative de philosophie politique pour combiner ou rendre compatible l'héritage libéral des droits individuels et l'idée d'une citoyenneté différenciée pour les membres de groupes minoritaires revendiquant des droits à l'autogouvernement (ainsi que des dispositifs spécifiques pour les minorités ethnoculturelles) leur assurant une protection vis-à-vis du groupe majoritaire (Kymlicka 1995). Historiquement la politique du multiculturalisme mise en place par Trudeau au Canada en 1971 précède d'ailleurs le débat normatif qui s'épanouit depuis les années quatre-vingt-dix.

² Une question similaire est par exemple posée quand J. Stuart Mill examine la question de la polygamie chez les Mormons (Baum 1997). Il faut noter que les "pratiques illibérales" varient grandement : des plus "évidemment" condamnables, telles que les mutilations génitales féminines, car elles mettent en péril l'intégrité physique et supposent une forme de violence, aux plus "évidemment" accommodables comme celles demandant que les pratiques d'abattage des animaux prennent en compte des règles religieuses. Celles qui sont problématiques pour les penseurs libéraux – et à propos desquelles des débats publics émergent – se situent dans la "zone grise" et concernent par exemple les traditions de mariages arrangés, le droit personnel ou le droit religieux de la famille etc. (Shachar 1998 et Deveaux 2006). Comme chaque pratique est spécifique, et susceptible d'interprétations variées (elle peut être interprétée comme une manifestation de liberté individuelle ou au contraire comme le signe d'une inégalité, comme c'est le cas pour le port du foulard islamique qui suscite des interprétations radicalement opposées en fonction du contexte), régler la question de la tension entre droits des femmes et droits des minorités de façon absolue et normative relève d'un tour de force théorique *in abstracto* souvent soumis à la critique aussi vite qu'il est réalisé. La distinction proposée par Kymlicka entre "protections externes" et "restrictions internes" a ainsi été rapidement invalidée comme impossible à établir dans la pratique (Kymlicka 1995 et 1999, pour une critique voir Shachar 1998).

point de vue de la théorie politique [voir en particulier Cohen *et al.* 1999] la façon dont cette opposition contribue à cadrer des questions sociales comme des problèmes publics, ainsi que les solutions politiques qui sont proposées est rarement explorée³. Comment les groupes organisés au nom des droits des femmes contribuent-ils à mobiliser cette tension de façon effective pour peser sur la formulation de politiques publiques ou l'élaboration de régulations juridiques ? Dans le cadre de cet article, je propose l'analyse d'un cas d'étude, portant sur ce qui a été appelé de façon erronée les "tribunaux de la Sharia" en Ontario (Canada). Je propose d'étudier les différents répertoires mobilisés par les organisations militant en faveur des droits des femmes dans cette controverse. En effet, différentes visions de l'émancipation des femmes et du projet féministe ont été opposées, amenant à poser la question de l'articulation entre féminisme et multiculturalisme selon des termes radicalement différents.

Le débat sur l'arbitrage religieux en droit de la famille a émergé en Ontario suite à une annonce faite par le chef de file de l'Institut Islamique de Justice Civique (*Islamic Institute for Civic Justice* IICJ), Syed Mumtaz Ali, déclarant que l'IICJ proposerait désormais des services d'arbitrage pour les disputes familiales, et que les décisions se conformeraient au "droit" musulman contenu dans la Sharia. L'arbitrage constitue un mode alternatif de règlement des litiges disponible en Ontario depuis 1991 pour les individus voulant résoudre une dispute commerciale ou familiale. Conçu à l'origine comme une façon privée de résoudre des conflits commerciaux, l'arbitrage a rapidement été utilisé pour résoudre les litiges familiaux. Les changements de statut civil (mariage, divorce) ou les décisions concernant la garde des enfants ne peuvent pas faire l'objet d'arbitrage. Cependant, les litiges relatifs aux pensions alimentaires, aux séparations et à la répartition des biens peuvent être arbitrés. L'arbitrage constitue un mode privé de règlement des litiges permettant d'éviter, au même titre que la médiation prévue en droit de la famille ontarien, le passage devant les tribunaux. Les personnes en litige peuvent s'ils le souhaitent choisir un arbitre qui utilisera des normes religieuses pour guider sa décision. Les décisions arbitrales peuvent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux, cependant les participants peuvent aussi décider de renoncer à leur droit de recours au moment où ils s'engagent à résoudre leur dispute par voie arbitrale. Enfin, les décisions arbitrales, si une des parties ne les respectent pas, peuvent faire l'objet d'une application par les tribunaux. Le tribunal n'a alors pas le droit de réviser le contenu de la décision (à moins qu'il soit démontré qu'une des parties n'était pas en mesure de consentir, ou que la décision ne va pas dans le sens de l'intérêt de l'enfant par exemple) mais est seulement utilisé comme un moyen de faire respecter la décision par la partie récalcitrante.

Depuis leur mise en place en 1991, les procédures arbitrales ont été utilisées dans plusieurs communautés religieuses pour résoudre les conflits familiaux. Le fait que la procédure reste totalement privée, que le choix des arbitres est libre et qu'il n'existe pas d'archives des décisions arbitrales sont autant de raisons qui rendent l'arbitrage intéressant pour des couples voulant garder leurs disputes et les termes de leurs arrangements entièrement privé (sans avoir par exemple à déclarer leur revenu comme c'est le cas pour une résolution devant les tribunaux), et pour ceux désirant obtenir un divorce religieux qui soit reconnu par leur communauté, et ainsi pouvoir se remarier. En outre, la facilité de la procédure, sa rapidité et son faible coût (des avocats ne sont pas requis) sont autant d'arguments qui ont milité pour le développement de ces

³ Récemment, Monique Deveaux (2006) analyse trois cas pour lesquels l'égalité des sexes a été opposée aux normes multiculturelles –celui des droits des nations autochtones au Canada, celui des mariages coutumiers en Afrique du Sud, et celui des mariages arrangés en Angleterre. Anne Phillips (2007) s'intéresse également à des débats publics récents en Angleterre, en particulier à propos des mariages arrangés et de la "défense par la culture" devant les tribunaux.

formes privées alternatives à la justice publique. L'arbitrage était donc utilisé (comme d'autres règlements privés des conflits familiaux tels que la médiation), depuis un peu plus d'une dizaine d'année quand il est devenu un objet d'intense controverse.

Dès début 2004 une coalition d'associations en faveur des droits des femmes s'est formée en réaction à l'annonce de l'IICJ pour faire pression sur le gouvernement Ontarien, qui a alors décidé de nommer une rapporteure, Marion Boyd, sur la question, chargée de faire des recommandations au gouvernement sur la façon de "protéger les personnes vulnérables" tout en garantissant "l'inclusion" des communautés religieuses ayant recours aux pratiques d'arbitrage. Cette coalition a été formée à l'initiative du Conseil Canadien des Femmes Musulmanes (CCMW), conjointement avec des associations historiques du mouvements pour les droits des femmes canadiennes telles que l'Association Nationale des Femmes et du Droit (ANFD/NAWL), le Women's Legal Education and Action Fund (LEAF), ainsi qu'une association transnationale militant pour l'amélioration des conditions de vie des femmes vivant dans les pays appliquant la loi musulmane (Femmes Vivant sous Loi Musulmane – WLUML). Le rapport rendu par Marion Boyd préconisait l'instauration de protections dans la législation sur l'arbitrage de façon à protéger les femmes en particulier, et leur assurer un droit de recours. Cependant, l'arbitrage utilisant des principes religieux devait selon elle rester une option disponible pour les ontariens souhaitant y avoir recours. Insatisfaite par cette réponse politique, la coalition contre l'arbitrage religieux a intensifié son lobbying et, grâce à la pression médiatique exercée, obtenu gain de cause auprès du premier ministre ontarien. En février 2006 la loi sur l'arbitrage (*Arbitration Act 1991*) a donc été révisée, ainsi que le droit de la famille Ontarien. L'utilisation de principes religieux dans les procédures arbitrales est ainsi interdit dans la nouvelle législation, mais l'arbitrage reste un mode alternatif de résolution des conflits familiaux disponibles, avec de nouvelles protections inscrites dans la loi (telle que l'obligation de garder des archives des décisions).

A travers le cas du débat ontarien sur l'arbitrage religieux en droit de la famille, cet article vise donc à analyser comment l'opposition entre droits des femmes et droits multiculturels est, dans la pratique, élaborée, ou au contraire minée, par la mobilisation politique des acteurs concernés lors d'une controverse localisée. Bien évidemment, comme pour tout débat public, le rôle des médias dans le cadrage de la question de l'arbitrage religieux est crucial. Cependant, dans le cadre de cet article l'analyse portera sur les pratiques et les discours des groupes mobilisés, et non pas sur leur réception médiatique.

Après avoir rappelé les termes normatifs de l'opposition entre féminisme et multiculturalisme, ainsi que ceux de la critique adressée à cette opposition, j'aborderai le cas des "tribunaux de la Sharia" en développant les deux positions qui ont proposé des régulations juridiques opposées sur l'arbitrage suivant des principes religieux. En plaçant la focale de l'analyse sur les catégories de la pratique des actrices individuelles et collectives mobilisées il est ainsi possible de montrer comment les catégories juridiques et politiques qui sous-tendent leur action déterminent en partie leur position dans le débat "droits des femmes contre droits des minorités". Deux dimensions de leurs pratiques politiques et juridiques contribuent particulièrement à déterminer leur positionnement. La première a trait à la difficulté à prendre en compte l'intersectionnalité des rapports de pouvoir (genre/race/classe/religion...) dans l'élaboration des revendications d'égalité, et la deuxième est relative à la définition de l'autonomie et du consentement qui préside à leur vision politique de l'émancipation et définit leur projet féministe.

1. Les femmes minoritaires au cœur de la controverse sur le multiculturalisme

Comme nombre d'observateurs l'ont remarqué, après l'heure des bilans positifs qui rappelaient la progressive légitimation de l'idée d'une citoyenneté multiculturelle et de la protection des minorités face aux groupes majoritaires appelées de ses vœux par Will Kymlicka [2001], est venue l'heure du "backlash", certainement hâtée par les événements du 11 septembre 2001 et les attentats de Londres en 2005 [Phillips 2007]. En effet, les politiques multiculturalistes sont dans plusieurs pays, remises en cause et amendées⁴. Un des arguments majeurs militant en faveur d'un rejet partiel ou complet des politiques multiculturelles concerne la situation des femmes dans les groupes minoritaires, celles que Leslie Green [1994] a appelé la "minorité intérieure" ou encore la "minorité dans la minorité".

1.1. La mise au jour d'une tension indépassable

Au milieu des années quatre-vingt-dix, quand le débat normatif sur le multiculturalisme bat son plein avec la parution de l'essai de Charles Taylor [1994] et les réponses de ses interlocuteurs, ainsi que la publication du livre de Will Kymlicka [1995], la question des femmes est présente de deux manières dans le questionnement normatif sur le multiculturalisme. Kymlicka l'aborde avec l'ensemble des personnes "vulnérables", au sein des groupes qui bénéficient d'accommodement multiculturels. Il s'agit alors pour lui d'assurer que le multiculturalisme reste dans le giron de la théorie libérale en protégeant les droits individuels de tous les citoyens, et en particulier des citoyens vulnérables. Pour ce faire, il propose une distinction entre les protections externes qui doivent permettre au groupe d'épanouir leur culture et d'être protégés des valeurs du groupe dominant, et les restrictions internes, qu'un groupe imposerait à ses membres au nom de la préservation de la culture ou des traditions du groupe, et qui, selon lui, ne relèvent pas des bénéfices que le multiculturalisme doit accorder aux groupes minoritaires. Alors que les protections externes sont autorisées dans le cadre d'une politique multiculturaliste, les restrictions internes doivent au contraire être interdites au nom du libéralisme et de la sauvegarde des droits individuels. La deuxième façon dont les femmes sont présentes dans les débats est, de façon presque surprenante rétrospectivement, aux côtés des autres minorités. Les femmes sont ainsi présentées comme un des groupes minoritaires ayant contribué à remettre en question les normes culturelles dominantes, telles que les rôles sexués et les hiérarchies de genre [voir par exemple Habermas 1994]. Les femmes ne sont donc pas une catégorie politique dont la prise en compte viendrait battre en brèche les postulats du multiculturalisme, mais une des catégories qui a participé à la demande de "reconnaissance culturelle"⁵.

Cependant, les droits des femmes vont rapidement apparaître, en particulier sous la plume de la philosophe féministe libérale Susan Moller Okin [1999, 2002], comme un des points de tension et de conflit majeur au sein des théories du multiculturalisme. En effet, plusieurs théoriciennes mettent en avant les impensés des propositions en faveur des droits multiculturels. Les approches de la façon dont les cultures, traditions ou religions oppriment les femmes au sein des groupes minoritaires varient; d'une conception de la culture statique et ethnocentrée chez

⁴ Voir par exemple les exemples néerlandais et anglais donnés par Anne Phillips (2007) dans son introduction.

⁵ Le féminisme figure également généralement, dans les recherches menées pendant les années quatre-vingt, parmi les "nouveaux mouvements sociaux" basé sur une revendication "culturelle" au sens large, au même titre que l'écologie, ou les mouvements régionalistes. Voir par exemple Touraine (1986); Cohen (1986).

Susan Moller Okin [1999] à des conceptions plus fluides de l'identité culturelle et des capacités d'action des femmes dans les groupes minoritaires chez Monique Deveaux [2006] ou Anne Phillips [2007]. Cependant, une inquiétude commune demeure. Sensibles au sort réservé aux femmes dans les communautés minoritaires que le multiculturalisme se donne pour objectif de protéger, les différents auteurs féministes remarquent que les dispositions multiculturelles, en donnant par exemple aux autorités religieuses ou traditionnelles des pouvoirs juridiques (par exemple l'utilisation du droit personnel ou coutumier pour régler des litiges relatifs au droit de la famille) risquent de renforcer les hiérarchies internes à ces groupes. Les femmes étant, la plupart du temps, considérées comme des vecteurs dans la transmission et la préservation des cultures, le contrôle de leur reproduction et de leur filiation constitue un enjeu central pour les autorités communautaires [Shachar 1998]⁶. Prenant pour exemples les règles aborigènes empêchant les enfants des femmes mariées en dehors de leur tribu d'accéder au statut d'aborigène (et aux bénéfices en termes d'héritage et de propriété qui en découlent), le contrôle de la filiation par les pratiques de mariage arrangés ou les demandes d'éducation non-mixte tendant à renforcer les stéréotypes de genre défavorables aux filles; les théoriciennes féministes ont souligné les risques d'oppression des personnes vulnérables, légitimés au nom de la protection du groupe dont elles font partie. La protection des droits individuels des femmes minoritaires demande donc, selon les auteures, une réorganisation juridique des politiques multiculturelles [Shachar 2001], des procédures de délibération incluant toutes les personnes concernées de ces groupes dans le processus de décision [Okin 2002, Deveaux 2006], ou une réélaboration de la notion de "culture" sur laquelle s'appuient les politiques multiculturelles [Phillips 2007]. Que les perspectives proposées soient ancrées dans la théorie libérale (jusqu'à quel point peut-on tolérer des pratiques illibérales, comment protéger les personnes vulnérables?) ou dans une théorie de la démocratie délibérative (comment assurer l'inclusion de tout-es aux processus de décision sur les politiques multiculturelles de façon à garantir leur caractère démocratique?) toutes font des droits des femmes le point d'entrée à partir duquel une critique, plus ou moins radicale, du multiculturalisme, doit être élaborée.

1.2. La déconstruction critique de l'opposition femmes/minorités

La critique du multiculturalisme au nom des droits des femmes n'a pas échappée elle-même à la critique. En effet, les effets pervers de l'opposition entre droits des femmes et droits des minorités ont aussi été soulignés. La réification essentialiste de la culture "des autres", permettant de présenter les démocraties occidentales comme dépourvues de culture spécifique [Volpp 2001], la focalisation sur des pratiques extrêmes (mutilations génitales féminines, crimes d'honneur) contribuant à décrire les groupes minoritaires comme "barbares", l'attribution des comportements violents à l'appartenance culturelle plutôt qu'aux individus (comme c'est le cas pour les hommes membres des groupes majoritaires) qui participe à l'essentialisation des cultures [Norton 2001] sont autant d'arguments mis en avant par des féministes désirant souligner l'essentialisme et l'ethnocentrisme sous-jacent à l'opposition entre droits des femmes et droits des minorités. En effet, posé en ces termes, le débat semble opposer des sociétés occidentales qui auraient réalisé l'égalité des sexes, et posséderaient donc une autorité morale leur permettant de

⁶ Il va sans dire que cet axiome vaut aussi pour les sociétés démocratiques libérales et les États de droit. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler le poids du familialisme dans les politiques de la famille en France par exemple (voir Jane Jenson et Mariette Sineau 1995), ou encore les règles différenciées d'accès à la citoyenneté pour les hommes et les femmes mariés à des étrangers qui prévalaient dans l'entre-deux-guerres (voir par exemple Weil 2005)

définir ce que doivent être les droits des femmes de façon universelle, et les groupes minoritaires, enfermés dans des cultures fermées et statiques, illibérales, et donc opposées à l'égalité des sexes. Le caractère patriarcal des cultures dominantes se trouve donc épargné par la critique féministe, désormais centrée sur des groupes minoritaires [Song 2005].

Cette critique de l'opposition entre féminisme et multiculturalisme reprend certains arguments développés dans la littérature sur l'intersectionnalité. En effet, la prise en compte de l'intersection entre différents rapports de pouvoir vise à mettre au jour la tendance, aussi bien dans le droit que dans les sciences sociales, à traiter le genre et la race/ethnicité comme des catégories mutuellement exclusives [Crenshaw 1989]. Développer un cadre d'analyse intersectionnel implique donc de s'intéresser à l'articulation entre différents rapports sociaux qui structurent l'identité et déterminent la position sociale des femmes membres de groupes minoritaires. Or, l'opposition entre droits des femmes et droits des minorités laisse justement peu de choix aux femmes membres de groupes culturels ou religieux : elles peuvent revendiquer des droits en tant que femmes, mais au prix d'une aliénation d'une partie de leur identité sociale, ou en tant que membres d'un groupe minoritaire, et alors c'est au prix du renoncement à d'éventuels bénéfices en termes d'égalité des sexes. Enfin, nombreuses sont les chercheuses qui ont pointé la dimension instrumentale de cette opposition. En effet, les opposants aux accommodements multiculturels au nom de l'égalité des sexes sont souvent des nouveaux venus sur le terrain des droits des femmes. Loin de remettre en cause les inégalités sexuées persistantes dans les groupes majoritaires, leur critique est circonscrite aux cultures minoritaires présentées comme rétrogrades [Phillips 2007].

Cependant, malgré ces critiques visant les termes dominants dans lesquels le débat sur le multiculturalisme est désormais posé, la question de la tension entre droits des femmes et accommodements multiculturels continue d'être posée dans le débat public car des pratiques localisées font l'objet de mobilisations ponctuelles qui tendent à renforcer ce cadrage normatif. Alors même que le débat théorique et normatif est sans cesse confronté à ses propres limites, à savoir l'impossibilité de fonder en principe⁷ les limites de la tolérance vis-à-vis des pratiques considérées comme illibérales, les termes de l'opposition sont reconduits dans des débats publics tels que celui sur les tribunaux de la Sharia. Quelles sont les pratiques de mobilisation qui ont contribué à imposer ces termes comme ceux à partir desquels élaborer une réponse politique et juridique au problème posé par l'arbitrage religieux en droit de la famille ?

2. Les "tribunaux de la Sharia" et la mobilisation des féministes canadiennes

Since the end of the 1980s, several debates have called into question the politics of multiculturalism in Canada. While originally, multiculturalism was promoted strategically to associate the issue of Québec's sovereignty and that of Aboriginal nations' rights in order to mitigate their claims, Canada's active immigration policy altered its target groups and aims. As early as 1988, the scope, the legitimacy and the legality of multiculturalism was questioned with respect to immigrant communities in Ontario as Sikh students wearing their traditional *kirpan* (a

⁷ C'est-à-dire en des termes universalisables. En effet, les tentatives pour déterminer une hiérarchie moralement valide des principes en tension, en proposant par exemple de placer la liberté individuelle au-dessus des autres principes (comme le fait Chandran Kukhatas 2002), ne permet pas de prendre des décisions politiques satisfaisantes à propos des pratiques situées dans la "zone grise".

ceremonial small dagger) were banned from school, and subsequently filed a complaint in front of the Ontario Human Rights Commission (OHRC).⁸ The OHRC set a Board of inquiry that recognized in 1990 that the policy prohibiting the wearing of a *kirpan* at school violated section 10 of the Ontario Human Rights Code as it discriminated against Sikh students and "was unreasonable considering that no incident of *kirpan* misuse had occurred in any Canadian School" [Wayland 1997: 549]. Although this recommendation did not entail a consistent provincial policy, it did settle the issue at the time [Wayland 1997:550].

In 1994-1995, Québec also had its own *hijab* affairs. The first one, in 1992, appeared publicly when a Québécois newspaper revealed that female teachers who were willing to teach in Muslim school were required to wear a veil. This first affair did not lead to litigation, contrary to the second one. In 1994, a young Muslim girl was expelled because her wearing the veil. She complained to the provincial antidiscrimination commission (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*) which ruled in her favour, considering that her religious freedom had been infringed. This recommendation was legally conceivable at the Provincial level again because Québec *Charter of Human Rights and Freedoms*, which is recognized by the Supreme Court as "quasi-constitutional", includes the right to religious freedom in its antidiscrimination statute, which is not the case all Canadian provinces. Hence, the Commission used article 3 of the Québec *Charter* on the fundamental right to freedom of expression and religious freedom, and article 10 on the right to equal recognition and exercise of rights and freedoms. It stated in its decision that restrictive school's dress code, such as the one banning headscarves, infringed on Muslim girls' ability to choose their public school. Finally, in 2001 the wearing of the *kirpan* was also debated in Québec when a school refused to accommodate a Sikh pupil to wear his dagger in a secure sheath. However, contrary to the two previous cases, this one went to the Supreme Court and was settled in 2006. These three debates were settled by public authorities (provincial Human Rights Commission and Supreme Court), and the official or legal decisions allowing students to wear these religious items in school each time upheld multiculturalist values⁹.

The "Sharia courts" debate hence is only one in several debates over multiculturalism in Canada. However, it is different because it takes place in the post 9/11 context, marked by an increase in discriminatory practices against Muslim communities¹⁰ [Helly 2004]. Moreover, whereas the previous *kirpan* affairs¹¹ did not raise the issue of women's rights, the religious arbitration debate's focus quickly became the tension between multiculturalism and gender

⁸ The complaint was based on section 1 (right to equal treatment with respect to service, goods, facilities without discrimination because of (...) ethnic origin, citizenship, creed (...)), 4(1) (right to equal treatment with respect to employment) , 8 and 10 (indirect discrimination and reasonable accommodation provisions) of the Ontario Human Rights Code.

⁹ Board of Inquiry, OHRC July 6th 1990, Recommendation from *Commission des droits de la personne* (December 21st 1994, COM-388-6.1.1) on "*Le port du foulard islamique dans les écoles publiques*", and Supreme Court case *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* (2006).

¹⁰ The Québec *kirpan* affair also emerged in the post 9/11 context (the young Balvir Singh Multani dropped his *kirpan* in the school yard on November 19th 2001). This context criticized the decision by Québec's Appeal Court to reject the accommodation on March 4th 2004. However, the Supreme Court reversed the Provincial judgment on March 2nd 2006.

¹¹ One could add that contrary to what could be expected, the Québec *hijab* affair did not really raise the issue of women's rights (as opposed to the French *hijab* affair of 2004 for example, see Scott 2005). Indeed, the Québec Human Rights Commission carefully avoided any interpretation of what the *hijab* can mean for women who wear it. Therefore the main frame of the debate could not be about women's rights v. minority rights (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* 1995).

equality. Finally, contrary to previous debates, in this case the Premier and the legislative assembly of Ontario decided to restrict what religious communities are allowed to do. Therefore, despite precedents, and despite previous litigation concerning Aboriginal Women's Rights, the religious arbitration debate was the first major public debate in which feminists argued, and won, against multicultural accommodations.

Syed Mumtaz Ali, leader of the IICJ in Toronto in the fall of 2003 launched the public debate when he stated that he would use the provincial law on Arbitration to arbitrate family dispute according to Sharia rules. This declaration released to the media and his alleged connexion with Islamic fundamentalists encouraged the Canadian Council of Muslim Women (CCMW) to contact several women's rights organizations, including NAWL, and to alert the government. What specifically spurred the CCMW to act was the IICJ's declaration that "good Muslims" would use its services to resolve family disputes. They feared that pressure would exist in the community to direct Muslims to one particular institution, which, they thought, was particularly conservative. They were strongly opposed to the IICJ's attempt to define itself as the legitimate judge with respect to religious practices in the Ontarian Muslim community. As an organization which rally religious women with different takes on their religious practices, the CCMW felt that the declaration of the IICJ's leader endangered its own vision of the Muslim community as a diverse one. However, through the process of coalition building with various local and transnational actors this first framing of the issue – maintaining plurality within the Muslim community – was rapidly replaced with a new one, underlining the potential dangers of Islamic law for immigrant and religious women.

The first set of actors the CCMW interpellated were existing Canadian women's rights organizations such as NAWL, LEAF, the MOFIF (Mouvement Ontarien des femmes migrantes francophones) and NOIVMWC (National Organization of Immigrant and Visible Minority Women of Canada). However, they also rallied new actors. Indeed, the CCMW contacted early on a transnational organization, Women Living Under Muslim Law (WLUML). They had no previous contact but Rights and Democracy, an organization based in Montréal and with close ties to NAWL, connected them. WLUML, as a transnational organization fighting to improve women's rights and protections under Muslim law, especially in countries applying Sharia in their justice system, had a wide knowledge of discriminatory practices done in the name of Sharia in several countries. They brought to the coalition not only expertise but also numerous cases of abuses and rationales in favour of separation of State and religion which became central to the mobilization against religious arbitration. Although the cases and the expertise they used concerned almost exclusively middle-eastern countries and were not relevant, from a legal point of view, for the Ontarian situation, they still greatly contributed to shape the coalition's stake on the issue.

Rapidly, at the beginning of 2004, this coalition appointed a steering committee, gathering other women's rights organizations as well as individuals, especially legal scholars, to work on the issue. The CCMW hired a legal scholar to analyze the reception of Muslim family law in three democracies (France, Germany and Britain)¹². NAWL also hired a legal scholar to research the legal background of arbitration and family laws, to elaborate the official position of the coalition finally released in a report.¹³ In May 2005, the committee organized a conference inviting WLUML to participate among others organizations, and the “No religious arbitration

¹² Pascale Fournier's report for CCMW, "The reception of Muslim Family Law in Western Liberal States", September 2004.

¹³ *Ibid.*

coalition” was officially launched. Simultaneously, Iranian refugee in Ontario Homa Arjomand created her own coalition "No Sharia" launching a media savvy and international campaign against religious arbitration in Ontario, including a worldwide petition, talks, conferences, travels to Europe, press releases etc.

Meanwhile, the government reacted to these organizations' pressure and appointed an independent investigator to review the issue of alternative dispute resolution applied to family law, to evaluate its impact on vulnerable individuals, and to propose recommendations. With a record as a former Attorney General, a member of the Ontario Bar and a prominent feminist voice – she had been a major activist against domestic violence- the investigator had the credentials to respond to women's rights organizations' demands. Members of the staffs of the two mandating institutions, three came from the Ontario Ministry of Attorney General and three from the Ontario Women directorate, to help her with her task. The closest team was from the Ministry of Attorney General's staff, and was made of two lawyers trained respectively in family law and arbitration law, as well as a legal scholar with training in political science and law who researched the issue for her. The complexity of both Ontarian family law and the *Arbitration Act* of 1991, which were at stake demanded close examination. As all participants in the debate acknowledged, on both side, nobody knew before hand about the ins and outs of arbitration law. As the investigator's terms of reference suggest, protecting "potentially vulnerable individuals, such as women, disabled and old people" from negative impact of arbitration practices in family dispute resolution was the government's main concern. The investigator's mission was to examine existing legal protection and to make recommendations that would reflect, among other principles, the values of the *Charter*¹⁴.

At the time the government took action and the review process was beginning, the discursive frame was clearly in place: religious law's impact on women, defined as a vulnerable category, was the issue at stake and the issue being investigated from a legal point of view. Although on both sides, the coalition and the government, legal research was going on, the outcome of these two parallel processes were opposite. Whereas the "No religious arbitration" coalition concluded that the *Arbitration Act* had to be revised in order to forbid religious arbitration, the investigator concluded her public hearings and review with a report recommending that religious arbitration be controlled with safeguards for women, but still legal.¹⁵

For the investigator, the issue was about protecting vulnerable women meanwhile respecting Canadian multicultural values as well as the spirit of the Ontarian legal system. According to her recommendations, arbitration for family dispute was congruent with the Ontarian family law system that allows private dispute resolution. However, it had to be regulated, thanks to official training of the arbitrators, and records of decisions had to be kept so that the negative impact on specific categories such as women could be evaluated in the future. Moreover, a reform of the *Arbitration Act* had to set safeguards for vulnerable individuals. Women could be rightly protected, in her opinion, if independent legal advice was compulsory before entering an arbitration process, and if the right of appeal could not be waived at any moment. Besides, financial legal aid had to be secured so that poor women could also benefit from independent legal advice. In her opinion, religious arbitration was consistent with the values

¹⁴ See Marion Boyd's report : « Dispute Resolution : Protecting Choice, promoting Inclusion”, appendix 1, Terms of references. Available online: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/appendix-i.pdf>

¹⁵ See Marion Boyd, “Dispute Resolution : Protecting Choice, promoting Inclusion”, Section 8, recommendations, available at: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/section8.pdf>

enshrined in the *Charter*, especially its section 27, it was occurring within a legal framework and had to be kept so, otherwise she felt there was a risk for religious practices going underground and being impossible to review. In her view, such phenomenon would even more affect vulnerable women who would not be able to seek legal advice at all anymore.

The report, released on September 20, 2004, received many criticisms from the “No religious arbitration coalition” which instantly decided to lobby Ontario Premier and political elites to counter its recommendations. For about nine months the “No religious arbitration” coalition joined efforts with the “No Sharia” campaign, organizing conferences, networking and, more importantly, talking to the media. Depictions of what women could endure under a Sharia law regime –although Ontario *Arbitration Act* permitted arbitrators to take decisions according to religious principles only insofar as the decisions respected Ontario laws, and obviously human rights – soon spread in the news media and interpellated the public. The debate resonated within the post 9/11 context and the criticisms against the values promoted by multiculturalism, and gender became the battlefield of multiculturalist politics. Similarly to other debates which occurred in North America and in the international arena about female genital mutilation or honor crimes [see Cohen *et al* 1999, Berkovitch and Bradley 1999] women's fate in minority groups was instrumentally mobilized to denounce multiculturalism as a non desirable political project.

Dutch MP and vocal opposant to Islam, Ayaan Hirsi Ali, was invited to Ontario by the “No Sharia campaign” to denounce the drift towards fundamentalism and the lack of governmental action to protect women from their own communities. Homa Arjomand repeatedly argued that the IICJ’s demand was only a first step in an international plan to foster what she called “political Islam” and to install fundamentalism within Muslim communities in western countries. Hence, the Ontarian debate resonated with other debates taking place at an international level and imported to Ontario through transnational actors. Opponents to religious arbitration presented Ontario as a “test case”. The provincial government therefore had the responsibility to send a clear message to the rest of the world. For them, multiculturalism in Canada had to be interpreted through an international lens focusing on the rise of Islam fundamentalism in many places in the world.

3. Vulnérabilité et consentement : les termes libéraux de l'émancipation à l'épreuve du pluralisme religieux

Au cœur des deux positions, auto-définies comme féministes, qui se sont opposées à propos de l'arbitrage religieux –celle de la coalition contre l'arbitrage religieux et celle de la rapporteure Marion Boyd et de son équipe – se trouve la question du consentement et de la liberté d'action des femmes appartenant à des groupes minoritaires, en particulier les femmes musulmanes. Sujets incertains, au nom duquel les différentes actrices du débat énoncent leur position, les femmes musulmanes font l'objet de différentes interprétations : leur capacité à correspondre à l'idéal-type de l'individu autonome construit par la théorie politique libérale est ainsi soumise à des analyses qui proposent des visions de l'émancipation, du droit et des rapports individus-État radicalement opposées. Alors que les féministes de la coalition contre l'arbitrage religieux présentent les femmes musulmanes comme soumises à des contraintes sociales trop fortes pour que leur consentement aux pratiques d'arbitrage puisse être considéré comme réel; la rapporteure met au contraire l'accent dans son rapport sur le danger et le paternalisme des discours qui consistent à ôter à ces femmes l'aptitude à faire des choix personnels éclairés - même

si ceux-ci consistent à accepter des normes qui peuvent sembler inégalitaires. C'est donc à travers la définition qui est donnée du consentement que l'opposition entre droits des femmes et accommodements multiculturels est élaborée, ou au contraire soumise à la critique. Plus les femmes musulmanes sont présentées comme des individus "comme les autres", plus la tension entre les deux termes de l'opposition s'efface : les accommodements multiculturels peuvent être sauvegardés si tant est que des protections soient mises en place pour assurer les conditions juridiques d'un consentement éclairé (en fournissant par exemple un avis juridique indépendant avant la signature de l'accord arbitral). Au contraire, plus les femmes musulmanes sont présentées comme les sujets de relations de pouvoirs leur ôtant leur autonomie individuelle, plus la nécessité de les protéger, au prix de l'interdiction des pratiques d'accommodement jusqu'ici admises apparaît comme la seule solution moralement et politiquement envisageable.

Comment expliquer l'élaboration de ces deux positions opposées à propos du consentement et de l'autonomie des sujets au centre de la controverse ? Plusieurs facteurs sont bien sûr à l'œuvre dans ce processus. La nature de la coalition contre l'arbitrage religieux, la nécessité de trouver un consensus au sein de cette coalition, la contrainte imposée par le cadrage médiatique, les compétences des différentes actrices en matière d'expertise juridique en droit de la famille, le peu d'informations existant sur les pratiques d'arbitrage dans les communautés religieuses : tous ces éléments ont contribué à déterminer les positions finalement adoptées par les actrices parties prenantes des débats. Cependant, il s'agit dans le cadre de cet article d'insister sur un facteur en particulier, à savoir le rapport au droit entretenu par les différentes actrices. En effet, l'analyse juridique développée par les deux camps en présence a participé de façon décisive à l'élaboration de leur réponse politique à la question de l'arbitrage religieux. Cette analyse juridique est le produit à la fois de cadres théoriques, féministes, élaborés par des associations du mouvement des femmes canadiennes, et de leur pratique du droit au nom des droits des femmes. En effet, c'est en appliquant à ce nouvel enjeu les termes d'une analyse développée en particulier pour dénoncer la privatisation du droit de la famille, que les militantes opposées à l'arbitrage ont défini leur position en faveur d'une interdiction des pratiques d'arbitrage suivant des principes religieux. La façon dont les membres de la coalition contre l'arbitrage percevaient le droit, et analysaient la loi comme un moyen de protéger les femmes a donc grandement contribué à l'élaboration de leur position sur l'arbitrage.

Dans cette coalition, l'association NAWL possédait l'expertise juridique la plus poussée. Le CCMW n'ayant jamais milité en faveur d'une réforme juridique ou devant les tribunaux, sa connaissance du droit canadien était limitée, et ce malgré l'expertise recueillie à travers le rapport rendu par la chercheuse que l'association avait recruté puisque celui-ci portait sur une comparaison des relations État/Religions dans trois autres démocraties libérales. NAWL au contraire est une association avec une vaste expertise sur la question des femmes et du droit, militant de façon réformiste depuis plusieurs décennies et ayant à son actif un corpus important d'expertise juridique critique en faveur des droits des femmes. L'expertise juridique de NAWL a donc été centrale dans l'élaboration de la position de la coalition contre l'arbitrage.

Pour analyser la question de l'arbitrage, NAWL a également eu recours à une chercheuse juriste en lui demandant de faire un rapport sur la loi sur l'arbitrage à la lumière d'une analyse juridique des protections en faveur des femmes inscrites dans les instruments internationaux tels que la CEDAW¹⁶, ainsi que dans la Constitution canadienne, en particulier dans la Charte des droits et libertés. Cependant, NAWL possédait déjà une expertise propre, élaborée au cours de ses mobilisations antérieures et grâce aussi aux nombreux travaux académiques sur la question des

¹⁶ Convention pour l'élimination de toutes les discriminations à l'encontre des femmes de l'ONU.

femmes et du droit. En effet, les organisations féministes canadiennes ont depuis longtemps choisi la route du recours aux tribunaux et de la réforme législative pour faire entendre leur voix et défendre les droits des femmes. Ce choix stratégique, rendu encore plus évident par les mobilisations liées au rapatriement de la Constitution et la rédaction de la Charte des droits et libertés en 1982, ainsi que par les succès engrangés devant la Cour Suprême canadienne, a stimulé la production de travaux académique et l'expertise juridique dans ce domaine [Dobrowolsky 2000, Women's Legal Education and Action Fund 1996, Majury 2000, Manfredi 2004].

NAWL a donc puisé dans ses pratiques de mobilisation juridique antérieures pour comprendre le problème de l'arbitrage religieux et proposer une solution qui corresponde à son analyse du rôle du droit dans la promotion de l'égalité des sexes et des droits des femmes. L'opposition à l'arbitrage religieux promue par la coalition s'appuyait donc sur une analyse juridique critique de la loi sur l'arbitrage développée par NAWL dans le cadre de sa critique de la privatisation du droit de la famille. La position de NAWL était la plus radicale de la coalition puisque NAWL proposait l'interdiction pure et simple de toutes les pratiques d'arbitrage en droit de la famille – et non pas l'interdiction des seules procédures arbitrales utilisant des principes religieux. Cette position était ancrée dans leur critique de la privatisation du droit de la famille et des pratiques de médiation, en particulier en situation de violence conjugale.

Mettant en avant les inégalités internes à la famille, et structurellement défavorables aux femmes, NAWL avait depuis longtemps argumenté en faveur d'une justice publique, mieux capable de protéger les intérêts des femmes souvent placées en situation vulnérable par les procédures de justice privée. La tendance à la privatisation caractérisant l'évolution du droit canadien de la famille était donc déjà dénoncée par NAWL, avant le débat sur l'arbitrage, comme dangereuse car postulant *a priori* l'égalité des partenaires dans les procédures de médiation alors que dans la réalité existe un déséquilibre de pouvoir en défaveur des femmes. C'est pour éviter que les femmes soient systématiquement lésées dans les procédures de séparation et de divorce que NAWL avait milité pour que la répartition "par défaut" adoptée par le juge en cas de divorce soit une répartition égalitaire des biens et du patrimoine entre époux. Or, une fois abrités dans la sphère privée, les arrangements ne sont plus soumis aux standards de répartition que les féministes canadiennes ont réussi à imposer à la justice civile, et tendent donc au contraire à être défavorables aux femmes qui sont dans une moins bonne situation de négociation que leurs partenaires masculins. C'est donc une analyse des inégalités socio-économiques structurelles qui affectent les femmes jusque dans leur vie privée, et donc une remise en cause de la séparation des sphères publique et privée chère au libéralisme, qui ont guidé les positions prises par NAWL en matière de privatisation du droit de la famille, puis en matière d'arbitrage religieux.

Pour légitimer sa position et démontrer la vulnérabilité des femmes dans les procédures d'arbitrage religieux, NAWL a utilisé une comparaison de façon récurrente. Les femmes musulmanes ont souvent été comparées aux femmes victimes de violence dans les situations de médiation familiale. L'analyse féministe de la médiation a depuis longtemps démontré que celle-ci est défavorable aux femmes qui ont subi des violences dans leur couple. Le déséquilibre de pouvoir entre les deux partenaires est tel que la procédure de médiation joue en défaveur des femmes une fois confrontées à leur agresseur. La médiation en situation de violence conjugale repose donc sur une vision erronée du consentement : même si celui-ci est donné, il ne peut avoir de réelle valeur au regard des conditions dans lesquelles la médiation place la partie la plus vulnérable.

C'est une analyse similaire du consentement qui a présidé à la position prise par NAWL sur l'arbitrage religieux. Soulignant la situation socio-économique des femmes récemment

immigrées, leur position subalterne dans leur communauté et les pressions familiales risquant de s'exercer sur elles, les rapports rendus par NAWL concluaient à l'impossibilité de garantir les conditions d'un consentement réel des femmes vulnérables en situation d'arbitrage. Cette vulnérabilité, empêchant une autonomie réelle des femmes concernées, appelait donc selon NAWL une publicisation des litiges familiaux plutôt que leur privatisation. Il incombe alors à l'État de remédier aux inégalités caractérisant la sphère privée en assurant une justice publique, par les tribunaux et en instaurant des standards égalitaires et permettant de protéger les femmes des relations de pouvoirs inégalitaires qu'elles subissent dans la sphère privée. C'est en s'appuyant sur cette critique du consentement et de la privatisation du droit de la famille que NAWL a proposé l'interdiction totale des procédures d'arbitrage.

Selon NAWL, la loi est donc un outil, certes à réformer, mais qui, une fois passé au crible de la critique féministe, doit pouvoir servir les objectifs d'égalité et d'émancipation des femmes. L'État et le droit sont donc les outils et les garants de l'égalité des sexes, jusque dans la sphère privée qui, elle aussi, doit être soumise à la surveillance de la puissance publique. Cependant, cette conviction contribue aussi, paradoxalement, à placer les femmes "vulnérables" sous la "protection" de la loi. En d'autres termes, la critique féministe du consentement implique aussi de postuler l'absence d'autonomie des femmes concernées, et leur incapacité à faire des choix éclairés. C'est cette critique que Marion Boyd n'a pas manqué d'adresser à la coalition contre l'arbitrage religieux dans son rapport. Tentant de concilier les termes de sa mission, définie par le Procureur Général de l'Ontario, à savoir la "protection" des individus vulnérables dans les procédures d'arbitrage, et l'inclusion des minorités à la société canadienne, Marion Boyd a au contraire proposé dans son rapport une vision opposée des femmes "vulnérables" et du rôle de l'État dans leur protection.

Alors que NAWL a utilisé les concepts et les outils développés lors de ses mobilisations juridiques précédentes, Marion Boyd et son équipe ont tout d'abord fait appel à leur expertise juridique, en tant qu'avocats et bureaucrates au service du gouvernement de l'Ontario. En effet, ils ont défendu le droit Ontarien de la famille et sa privatisation, en affirmant qu'il s'agissait de donner aux individus le maximum d'autonomie dans le règlement de leurs conflits, et que cette privatisation permettait de désengorger les tribunaux, et d'avoir un accès plus égalitaire à la justice dans la mesure où les règlements privés de conflits sont moins coûteux que le passage devant les tribunaux. Dans une optique libérale promue par le système juridique de *common law* en vigueur en Ontario, l'intervention de l'État dans les affaires privées devait donc être minimale. En outre, Marion Boyd et son équipe ont insisté sur la nécessité de régler la controverse sur l'arbitrage religieux en fonction de principes conformes à l'esprit du multiculturalisme défendu par la Charte canadienne et le gouvernement de l'Ontario. Il s'agissait selon elle de réaffirmer l'engagement public en faveur du multiculturalisme comme valeur centrale de l'identité canadienne. Or l'interdiction de pratiques d'accommodement jusqu'ici admises risquait d'envoyer un signal négatif aux communautés religieuses concernées, leur indiquant que leur culture et leur présence n'était pas compatible avec les valeurs de la majorité. Enfin, Marion Boyd critiquait la vision selon elle paternaliste des femmes musulmanes données par la coalition contre l'arbitrage religieux. S'appuyant sur les auditions publiques qu'elle avait menées pour la rédaction du rapport, ainsi que sur son expérience antérieure dans le champ des violences faites aux femmes, Marion Boyd récusait le portrait négatif des femmes "vulnérables" proposé par ses opposantes. Utilisant une comparaison similaire à celle effectuée par NAWL entre les femmes musulmanes et les femmes victimes de violence, Marion Boyd en tirait les conclusions inverses. Selon elle, il convenait de traiter ces femmes comme des individus autonomes et non comme des personnes vulnérables devant être protégées par l'État. Dans sa version du problème, l'État n'était donc pas

l'instrument privilégié de l'émancipation des femmes et l'égalité des sexes pouvait être recherchée sans inciter la puissance publique à investir la sphère privée, domaine devant relever de l'autonomie individuelle. Il convenait cependant d'instaurer des protections permettant de limiter leur vulnérabilité dans les procédures d'arbitrage, en imposant un conseil juridique indépendant, en instaurant un dépistage systématique des situations de violence conjugale pour les couples ayant recours à l'arbitrage, en assurant une formation homogène pour tous les arbitres pratiquant en Ontario et en développant une éducation populaire en direction des femmes des communautés immigrées. En essayant de préserver les procédures d'arbitrage tout en les régulant, Marion Boyd pensait donc garantir la protection des plus faibles dans les procédures d'arbitrage, et promouvoir le principe du multiculturalisme inscrit dans la Constitution canadienne.

Conclusion

Dans le débat sur l'arbitrage religieux, l'argument féministe prônant la protection des femmes vulnérables contre les pratiques illibérales de leur groupe d'appartenance a donc convaincu le pouvoir politique en place et guidé la réponse politique donnée à ce problème. L'arbitrage suivant des principes religieux a été interdit et les droits des femmes ont été présentés comme la valeur principale au nom de laquelle ces accommodements multiculturels qui avaient cours devaient finalement être proscrits. Les défenseurs des pratiques d'arbitrages religieux, en particulier certains leaders communautaires, ont interprété cette décision comme un recul du multiculturalisme, dirigé en particulier contre l'Islam. Selon eux l'interdiction de l'arbitrage implique que les valeurs prônées par l'Islam étaient fondamentalement incompatibles avec celles défendues par la société canadienne. Pour Marion Boyd cette solution politique est dommageable pour les mêmes raisons, et aussi d'un point de vue pragmatique: les pratiques d'arbitrage religieux n'étant pas régulées mais désormais prohibées, tout porte à croire, selon elle, que les personnes ayant besoin d'un divorce religieux par exemple, continueront à avoir recours à des médiations utilisant des principes religieux, mais de façon informelle, sans régulation ou encadrement juridique, et donc sans possibilité de faire appel ultérieurement devant des tribunaux.

La polarisation des positions féministes exprimées dans le débat sur l'arbitrage religieux s'est donc effectuée, entre autres, à partir de figures du consentement et de l'autonomie opposées. En définissant selon des termes antinomiques l'autonomie des femmes dans les procédures d'arbitrage, les féministes engagées dans cette controverse ont été confrontées à une tension interne à la théorie politique libérale, sa conception du sujet politique, de la séparation entre sphère privée et sphère publique, et des relations sujets/puissance publique. En un sens, la victoire de la coalition féministe pourrait être interprétée comme une victoire de la critique féministe de la théorie libérale. En effet, depuis en particulier les travaux de Carole Pateman sur le contrat social, nombreuses sont les théoriciennes féministes qui ont contribué à remettre en cause le paradigme central de la philosophie politique libérale en montrant que le contrat "entre égaux", instaurait en réalité des relations égalitaires, entre *homoioti* [Collin 1996], dans la sphère publique, mais aussi, dans le même temps, des relations de genre hiérarchiques dans la sphère privée [Pateman 1989, en particulier chapitre 6, Landes 1998a]. Historiquement, le citoyen était déclaré tel grâce à sa capacité d'être le *pater familias* régnant sur sa famille [Landes 1998b]. Dans de nombreux domaines, les chercheuses féministes ont donc montré comment la séparation entre sphères privée et publique était mise au service de la domination des hommes, comment elle protégeait la reproduction de rapports inégalitaires non soumis à la justice et à la norme d'égalité

définissant l'espace public.

C'est au nom de la critique de la division entre privé et public qu'une association telle que NAWL s'oppose à la privatisation du droit de la famille et a rejeté les procédures d'arbitrage. Cependant, la décision finalement adoptée traduit-elle réellement une victoire de cette critique d'un des présupposés fondamentaux du libéralisme ? On peut en douter, et ce pour deux raisons. Tout d'abord car l'interdiction de l'arbitrage religieux ne porte pas un coup d'arrêt à la privatisation du droit de la famille. En effet, pour parvenir à un compromis au sein de la coalition contre l'arbitrage religieux, et avec le gouvernement, c'est finalement l'utilisation de principes religieux dans les procédures d'arbitrage qui a été interdite, et non les procédures elles-mêmes. De ce point de vue, la réforme législative adoptée en février 2006 est un échec (voir aussi Macklin 2006]. Le deuxième correctif à apporter à l'interprétation du dénouement de la controverse comme victoire pour les féministes a trait au fait que la critique des présupposés du libéralisme a été acceptée seulement dans la mesure où elle visait à contrôler les pratiques des communautés religieuses perçues comme exogènes et inassimilables au socle libéral. En d'autres termes, c'est seulement la sphère privée des cultures minoritaires qui doit être soumise à la surveillance de la puissance publique. Ce ne sont pas toutes les pratiques d'arbitrage ou de médiation qui sont remises en cause mais seulement celles utilisant des principes religieux, en particulier musulmans. Un double standard apparaît donc à l'issue de ce débat : alors que les principes libéraux d'autonomie individuelle dans la sphère privée peuvent être détournés dans le cas des cultures minoritaires, la séparation entre sphère privée et sphère publique reste la norme pour la culture majoritaire, autrement dit pour les individus définis comme compatibles avec la vision libérale du sujet autonome. Le constat d'incompatibilité entre cultures minoritaires, en particulier musulmanes, et libéralisme, se trouve donc renforcé, alors que la conformité de la culture majoritaire présentée comme "neutre" du point de vue religieux, avec les principes du modèle libéral (liberté individuelle et égalité de tous) est réaffirmée. Les inégalités qui structurent la sphère privée au sein même de la culture majoritaire, point de départ de la critique féministe de l'arbitrage religieux, se trouvent ainsi paradoxalement effacées, invisibilisées.

Dans leur tentative de contourner ou de transformer les termes du système juridique libéral, les féministes canadiennes se sont donc trouvées aux prises avec des contradictions insolubles. Quand elles demandent l'interdiction de l'arbitrage religieux au nom d'une critique du consentement et de l'autonomie des sujets politiques, les féministes contribuent à marginaliser les communautés religieuses vis-à-vis des normes libérales dominantes, et quand, à l'instar de Marion Boyd, elles proposent de dénouer la tension entre droits des femmes et droits des minorités, elles contribuent à renforcer le credo libéral de l'autonomie individuelle qui a pourtant contribué à l'élaboration de catégories juridiques défavorables aux femmes. En d'autres termes, la critique féministe du libéralisme aboutit en réalité à faire des cultures minoritaires une exception (à la règle de l'autonomie individuelle et de la séparation public/privé) qui confirme la règle libérale en dernière instance.

Faut-il voir dans cette impasse politique une limite de la critique féministe du droit et du libéralisme ? Ou peut-on au contraire émettre l'hypothèse que ce sont les tensions internes au libéralisme politique – la conception de l'individu qui sous-tend l'édifice juridique des droits individuels, et la séparation entre public et privé – qui placent les féministes élaborant leur critique à l'intérieur de ce cadre hégémonique (ne serait-ce qu'en raison des limites du langage juridique qui est mis à leur disposition) devant des alternatives insatisfaisantes ? Pour reprendre les termes d'Audrey Macklin "le régime juridique fait autant partie du problème que de la solution" [Macklin 2006]. Le problème devrait alors être déplacé, ou déconstruit, de la question de l'opposition entre droits des femmes et droits des minorités à celle de la nature du sujet

politique et juridique libéral. C'est probablement seulement en déplaçant les termes qui définissent ce sujet (autonomie, liberté, consentement, égalité) et le droit (neutralité, universalité) et en mettant au jour leurs soubassements culturels que la critique féministe du libéralisme pourra proposer des termes de l'émancipation qui ne marginalisent pas les femmes situées à l'intersection de plusieurs rapports sociaux de pouvoir.

Références:

- Baum, Bruce (1997). "Feminism, Liberalism and Cultural Pluralism: J.S. Mill on Mormon Polygyny", *The Journal of Political Philosophy*, 5(3): 230-253.
- Berkovitch, Nitza and Karen Bradley (1999). "The globalization of women's status: Consensus/dissensus in the world polity", *Sociological Perspectives*, 42(3): 481-98.
- Cohen, Jean L. (1986). "Strategy or Identity: New Theoretical Paradigms and Contemporary Social Movements", *Social Research*, 52(4): 663-716.
- Cohen, Joshua; Howard, Matthew and Nussbaum, Martha C. (eds.) (1999). *Is Multiculturalism Bad for Women? Susan Moller Okin with Respondents*. Princeton NJ.: Princeton University Press.
- Collin, Françoise (1996). "Mythe et réalité de la démocratie", dans Eliane Viennot (dir.), *La démocratie "à la française" ou les femmes indésirables*, Paris: Université Diderot/Cedref
- Crenshaw, Kimberlé (1989). "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: a Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", in University of Chicago Legal Forum (ed.), *Feminism in the Law: Theory, Practice and Criticism*, Chicago: Chicago University Press.
- Deveaux, Monique (2006). *Gender and Justice in Multicultural Liberal States*, Oxford: Oxford University Press.
- Dobrowolsky, Alexandra. (2000). *The Politics of Pragmatism. Women, Representation and Constitutionalism in Canada*. Toronto: Oxford University Press.
- Green, Leslie (1994). "Internal Minorities and Their Rights", in Judith Baker (ed.), *Groups Rights*, Toronto: University of Toronto Press.
- Habermas, Jürgen (1994). "Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State", in Amy Gutman (ed.), *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Princeton N.J.: Princeton University Press.
- Helly, Denise (2004). "Are Muslims Being Discriminated Against in Canada Since September 11th 2001?", *Journal of Canadian Ethnic Studies*, 36(1): 24-47.
- Jenson, Jane et Mariette Sineau (1995). *Mitterrand et les françaises. Un rendez-vous manqué*, Paris: Presses de Sciences po.
- Kukhatas, Chandran (2002). *The Liberal Archipelago*, Oxford: Oxford University Press.
- Kymlicka, Will (1995). *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford: Clarendon Press.
- Kymlicka, Will (1999).
- Kymlicka, Will (2001). *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*, Oxford: Oxford University Press.
- Landes, Joan B (ed.) (1998a). *Feminism, The Public and the Private*, Oxford: Oxford University Press.
- Landes, Joan B. (1998b). "The Public and the Private Sphere: a Feminist Reconsideration", dans

- Joan B Landes (ed.), *Feminism, The Public and the Private*, Oxford: Oxford University Press.
- Macklin, Audrey (2006). "Privatisation Meets Multiculturalism: the Case of Faith-Based Arbitration", Paper presented at the Annual Meeting of the Canadian Political Science Association, Toronto, June 1-3.
- Majury, Diana (2002). "The *Charter*, Equality Rights, and Women: Equivocation and Celebration", *Osgoode Hall Law Journal*, 40(3-4):297-336.
- Manfredi, Christopher P. (2004). *Feminist Activism in the Supreme Court: Legal Mobilization and the Women's Legal Education and Action Fund*. Vancouver: UBC Press.
- Norton, Anne (2001). "Review Essay on Euben, Okin, and Nussbaum", *Political Theory*, 29(5):736-749.
- Okin, Susan Moller (1999). "Is Multiculturalism Bad for Women?" in Joshua Cohen *et al.*
- Okin, Susan Moller (2002). "'Mistresses of Their Own Destiny': Group Rights, Gender and Realistic Rights of Exit", *Ethics*, 112: 205-30
- Pateman, Carole (1989). *The Disorder of Women. Democracy, Feminism and Political Theory*, Stanford C.A.: Stanford University Press.
- Phillips, Anne (2007). *Multiculturalism Without Culture*, Princeton N.J.: Princeton University Press.
- Ruchet, Olivier (2005). "Le pluralisme et les incertitudes de la culture: La justification des politiques de reconnaissance dans l'œuvre de Will Kymlicka", *Archives de Philosophie du Droit*, 49:131-150.
- Shachar, Ayelet (1998). "Group Identity and Women's Rights in Family Law: The Perils of Multicultural Accommodation", *The Journal of Political Philosophy*, 6(3):285-305.
- Shachar, Ayelet (2001). *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Song, Sarah (2005). "Majority Norms, Multiculturalism, and gender Equality", *American Political Science Review*, 99(4):473-489
- Volpp, Leti (2001). "Feminism Versus Multiculturalism", *Columbia Law Review*, 101:1181-1218.
- Women's Legal Education and Action Fund (1996). *Equality and the Charter. Ten Years of Feminist Advocacy Before the Supreme Court*, Toronto: Edmond Montgomery.
- Weil, Patrick (2005). « Le statut de la femme en droit de la nationalité. Une égalité tardive », dans Riva Kastoryano (dir.), *Les Codes de la différence, Race-origine-religion – France, Allemagne, Etats-Unis*, Paris: Presses de Sciences-po.