Document généré le 11 oct. 2024 23:03

Les Cahiers de droit

Des lois et des droits. Considérations à propos d'un cheminement distinct

Jennifer Stoddart

Volume 36, numéro 1, 1995

URI : https://id.erudit.org/iderudit/043322ar
DOI : https://doi.org/10.7202/043322ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Stoddart, J. (1995). Des lois et des droits. Considérations à propos d'un cheminement distinct. *Les Cahiers de droit*, *36*(1), 9–26. https://doi.org/10.7202/043322ar

Résumé de l'article

Dans le présent article, l'auteure examine la relation entre le mouvement des femmes au Québec et l'émergence de nouvelles normes d'égalité des sexes depuis 1970. L'attention soutenue des juristes féministes du Canada anglais à l'élaboration d'une garantie constitutionnelle d'égalité et aux litiges ayant comme objectif d'étendre ces droits n'a pas d'équivalent au Québec. Plusieurs facteurs expliquent les voies différentes empruntées au Québec pour redéfinir les droits des femmes. Rattachées de par leurs fonctions professionnelles à l'appareil étatique, les leaders du mouvement féministe y font effectuer des changements d'importance en se servant du pouvoir d'influence plutôt que de la confrontation. Notons aussi l'incidence des traditions intellectuelles différentes chez les juristes et des réformes sociales des années 1970. L'introduction de la Charte québécoise dès 1976 et les difficultés de sa mise en application initiale ont pu inciter à une certaine réserve quant aux bénéfices possibles de litiges constitutionnels. Le contexte de débats politiques autour de la Charte constitutionnelle renforce la tendance à emprunter le chemin des modifications législatives et institutionnelles. Enfin, la tradition française de débats publics et d'action démocratique se substitue dans une certaine mesure à la tradition anglo-américaine de l'utilisation des cas témoins pour faire évoluer les droits. En conclusion, les normes d'égalité des droits des femmes au Québec ont des racines profondes et durables, peu tributaires de l'exercice du pouvoir judiciaire.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1995

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Des lois et des droits. Considérations à propos d'un cheminement distinct*

Jennifer STODDART**

Dans le présent article, l'auteure examine la relation entre le mouvement des femmes au Québec et l'émergence de nouvelles normes d'égalité des sexes depuis 1970. L'attention soutenue des juristes féministes du Canada anglais à l'élaboration d'une garantie constitutionnelle d'égalité et aux litiges ayant comme objectif d'étendre ces droits n'a pas d'équivalent au Québec. Plusieurs facteurs expliquent les voies différentes empruntées au Québec pour redéfinir les droits des femmes. Rattachées de par leurs fonctions professionnelles à l'appareil étatique, les leaders du mouvement féministe y font effectuer des changements d'importance en se servant du pouvoir d'influence plutôt que de la confrontation. Notons aussi l'incidence des traditions intellectuelles différentes chez les juristes et des réformes sociales des années 1970. L'introduction de la Charte québécoise dès 1976 et les difficultés de sa mise en application initiale ont pu inciter à une certaine réserve quant aux bénéfices possibles de litiges constitutionnels. Le contexte de débats politiques autour de la Charte constitutionnelle renforce la tendance à emprunter le chemin des modifications législatives et institutionnelles. Enfin, la tradition française de débats publics et d'action démocratique se substitue dans une certaine mesure à la tradition anglo-américaine de l'utilisation des cas témoins pour faire évoluer les droits. En conclusion, les normes d'égalité des droits des femmes au Québec ont des racines profondes et durables, peu tributaires de l'exercice du pouvoir judiciaire.

---

* L'auteure tient à exprimer sa gratitude à Renée Lescop pour ses judicieux conseils ainsi qu'à la personne qui, anonymement, a fourni ses commentaires au moment de l'évaluation pour publication. Les opinions exprimées dans le présent article ne reflètent pas nécessairement celles de la Commission des droits de la personne du Québec.

** Avocate, directrice des Enquêtes de la Commission des droits de la personne du Québec.

Les Cahiers de Droit, vol. 36, n° 1, mars 1995, pp. 9–26
(1995) 36 *Les Cahiers de Droit* 9

This article looks at the relationship between the women's movement in Quebec and the emergence of new norms of sex equality since 1970. In Quebec, there is seemingly no equivalent for the intense focussing on the development of a constitutional right to equality and on strategic litigation by English-Canadian feminists. Several factors may explain the different paths taken to redefine women's rights in Quebec. Among these factors are a different legal intellectual tradition and the social reforms of the 1970's. Quebec feminist leaders are often professionally linked to the public sector and effect major changes through the powers of persuasion rather than those of confrontation. The creation of the Quebec Charter in 1976 and the difficulties which beset its initial application may have encouraged certain reservations about the possible benefits of constitutional litigation. Political controversy surrounding the Canadian Charter reinforces the tendency to favour legislative and institutional reform. Finally, the French tradition of public debate and democratic action replaces, to some extent, the Anglo-American tradition of test-case litigation as a means of influencing the evolution of the law. The article concludes by noting that women's rights in Quebec have deep and durable roots which have developed independently from the exercise of judicial power.

Pages

1. **Les femmes du Canada anglais et la Charte constitutionnelle** 12
2. **Les assises institutionnelles de la critique féministe québécoise** 14
3. **Le pouvoir d'influence** 16
4. **Le bilan initial positif** 18
5. **La Charte québécoise** 20
6. **La Charte constitutionnelle** 22

Conclusion 24

Dans le quart de siècle qui a suivi la publication des travaux de la Commission royale sur la situation de la femme au Canada (rapport Bird) en 1970[1], un chapitre remarquable dans l'histoire du droit des femmes s'est écrit. Sur le plan de la législation, de la profession juridique, de la magistrature et de l'application des normes juridiques, on assiste à des changements

1. *Commission royale d'enquête sur la situation de la femme*, Ottawa, Ministère des Services et Approvisionnements, 1970.

profonds et significatifs. Sans se servir de discours et de la réalité juridique comme des indicateurs précis d'une condition féminine qui existe sous toutes sortes de formes et de représentations différentes, l'on peut toutefois conclure que les transformations dans le droit ont conduit, d'une part, à une diminution importante de la distinction entre les sphères publique et privée, distinction qui s'était opérée largement au détriment des femmes et, d'autre part, à l'émergence de la norme d'égalité des sexes.

Ces modifications se sont réalisées par des chemins parfois convergents, parfois fort éloignés dans les provinces de common law par rapport au Québec. Au terme d'une génération d'efforts du mouvement féministe, l'actualité de la condition féminine à travers le Canada ne varie probablement pas de façon fondamentale d'une juridiction à une autre. Mais les stratégies qui sont utilisées dans ces différentes juridictions proviennent de sociétés qui s'organisent différemment devant le processus de transformation des rapports de pouvoir. Malgré les très grandes similitudes dans le droit au féminin, il faut conclure que l'expérience historique de la dernière génération des femmes au Québec et dans les provinces de common law a été fort différente. Puisque les raisons de cette différence proviennent de traditions culturelles et de réalités structurelles uniques au Québec par rapport au reste du Canada, ces différences devraient continuer à produire leurs effets dans l'avenir.

Plus précisément, l'histoire du droit au féminin se caractérise au Québec, depuis une génération, par la préoccupation du mouvement des femmes et des analystes de la condition féminine pour la transformation législative et la redéfinition du pouvoir des femmes dans le quotidien. Par contre, le Canada de common law et d'expression anglaise désigne dès le début des années 1970 le champ judiciaire comme étant le lieu privilégié de redéfinition de la condition des femmes. Cette façon de procéder amènera un investissement massif de l'énergie et des ressources des femmes anglophones dans la définition des normes constitutionnelles d'égalité sexuelle et ensuite dans le choix et la présentation de cas types à la Cour suprême du Canada.

En revanche, au Québec, le mouvement féministe prête relativement peu d'attention aux activités judiciaires et désigne les domaines législatifs et administratifs comme des lieux de définition des droits. Bien qu'une certaine activité inspirée des valeurs féministes se passe devant les tribunaux, l'intérêt dans le droit judiciaire comme baromètre de la réalité féminine n'est pas très soutenu, en dehors de quelques causes qui attirent une grande couverture médiatique. En effet, le leadership intellectuel du mouvement féministe au Québec pendant les années 1970 et 1980 appartient surtout aux femmes issues du mouvement syndical, ou de formations politiques pro-

gressistes, ou aux universitaires spécialistes en sciences sociales et écrivaines.

Le présent essai ne fera qu'évoquer rapidement et en survol les différentes perspectives historiques relatives aux droits et suggérera brièvement quelques raisons sous-jacentes à ce cheminement. Toutefois, ce chapitre d'histoire mérite certes un examen plus détaillé dans le cadre de l'étude de la dynamique politique et sociale de la société québécoise et canadienne depuis la Révolution tranquille.

Cinq raisons principales peuvent être données, au premier abord, pour expliquer le rôle plutôt effacé de l'activité judiciaire dans l'articulation de l'identité des Québécoises. De façon schématique, on peut les énumérer de la façon suivante : premièrement, des traditions intellectuelles différentes chez les juristes de langue française ; deuxièmement, la perception par les femmes de leurs rapports au pouvoir d'influence ; troisièmement, l'élaboration d'un filet législatif québécois de soutien aux différents aspects de la condition féminine, pendant les années 1970 ; quatrièmement, la mise en vigueur de la Charte québécoise en 1977 qui énonce des droits à l'égalité et offre des avenues d'action au sein de la juridiction provinciale ; et, cinquièmement, le contexte politique de l'avènement de la Charte constitutionnelle et de quelques décisions subséquentes qui créent un certain climat de méfiance au Québec à l'égard des stratégies de changement social ayant comme pierre d'assise les décisions de la Cour suprême du Canada.

1. Les femmes du Canada anglais et la Charte constitutionnelle

L'histoire de la mobilisation des femmes au Canada anglais autour de l'insertion du libellé des clauses 15 et 28, dites d'égalité, dans la Charte constitutionnelle de 1982 a été racontée et écrite par plusieurs auteures[2].

Rappelons les événements marquants de l'évolution du droit des femmes au Canada anglais depuis 1970. Entre 1970 et 1980, les milieux féministes anglophones suivent de près l'effervescence de l'action judiciaire américaine. Tirant la conclusion que l'arrêt *Brown* v. *Board of Education*[3] a provoqué la disparition du racisme institutionnel, les féministes américaines élaborent une stratégie basée sur le litige afin d'obtenir des résultats qui sont

2. P. KOME, *The Taking of 28 ; Women Challenge the Constitution*, Toronto, Womens Press, 1993 ; S. RAZACK, *Canadian Feminism and the Law : The Women's Legal Education and Action Fund and the Pursuit of Equality*, Toronto, Second Story Press, 1991. S. BURT, « The Charter of Rights and the Ad Hoc Lobby. The Limits of Success », *Atlantis*, vol. 14, n° 1, automne 1988, pp. 74-81.
3. *Brown* v. *Board of Education of Topeka*, (No. 1) U.S. 483 (1954).

également aussi catalyseurs de changements profonds dans la condition féminine. À cet égard, l'arrêt *Roe* v. *Wade*[4] de 1973 confirmant la liberté de choix des femmes quant à l'avortement paraît constituer une victoire palpable qui fait contraste avec la défaite du *Equal Rights Amendment* en 1976[5].

Au Canada, des efforts en vue d'étendre l'interprétation de l'arrêt *Drybones*[6] et d'établir un principe constitutionnel d'égalité sexuelle ont subi un échec éclatant dans l'affaire *Bliss*[7]. Alors que le taux de divorce et la valeur de l'immobilier montaient vertigineusement pendant les années 1970, la législation matrimoniale des provinces de common law n'a subi aucune modification dans ses grands principes depuis les *Married Women's Property Acts* du XIXe siècle. La Cour suprême du Canada des années 1970 confirme l'incapacité de la loi matrimoniale de reconnaître la valeur du travail salarié et ménager des épouses au moment de la dissolution du mariage[8]. La réforme législative familiale dans les provinces de common law est faite à des vitesses inégales. Dans ce contexte, l'existence d'une norme constitutionnelle d'égalité des sexes paraît revêtir une importance cruciale. S'appliquant aux législateurs et aux juges, elle doit être un obstacle incontournable à la perpétuation de l'inégalité de fait des femmes.

Les années allant de 1980 à 1985 sont des années héroïques pour le mouvement féministe au Canada anglais, qui est mobilisé, d'une part, autour de la définition des clauses 15 et 28 de la Charte constitutionnelle et ensuite de la mise en vigueur de la clause 15 et, d'autre part, autour du travail d'énumération des lois susceptibles de contrevenir aux normes d'égalité sexuelle. Un organisme à but non lucratif modelé sur les contreparties américaines, bras judiciaires des mouvements pour des droits civils, tels la National Association for the Advancement of Colored People, l'American Civil Liberties Union ou le Women's Legal Defense Fund, est créé à Toronto[9],. Cet organisme, qui se dit pancanadien, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ), prépare sa stratégie de litige et mobilise les femmes qui appartiennent surtout aux professions libérales ou ayant des positions d'influence au sein de leur communauté

4. *Roe* v. *Wade*, 410 U.S. 113 (1973).
5. C.A. MCKINNON, *Towards a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989.
6. *R.* c. *Drybones*, [1970] R.C.S. 282.
7. *Bliss* c. *P.G. du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183.
8. *Murdoch* c. *Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423. Voir aussi C. BACKHOUSE, *Petticoats and Prejudice: Women and Law in Nineteenth-Century Canada*, Toronto, Osgoode Society, 1991.
9. M.E. ATCHESON, M. EBERTS, E. SYMES et J. STODDART, *Femmes et action juridique*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1984.

dans les différentes grandes villes du Canada et qui accomplissent des efforts de levée de fonds.

Dès 1985, le FAEJ intervient avec force devant la Cour suprême du Canada. Il choisit certains dossiers clés pour saisir les tribunaux et décide d'intervenir dans d'autres. Parmi ses victoires, l'affaire *Andrews*, pierre angulaire de la théorie de l'égalité contextuelle, est menée comme cas type par le FAEJ, qui voit adopter sa vision de la théorie de l'égalité de fait par la Cour suprême[10].

Pendant la même période au Québec, c'est-à-dire un quart de siècle après les travaux de la commission Bird, le droit judiciaire ne retient guère l'attention du mouvement féministe. La question des droits des femmes est au premier plan des préoccupations, mais elle se pose tout autrement[11].

2. Les assises institutionnelles de la critique féministe québécoise

La réalité incontournable du mouvement féministe au Québec pendant les années 1970 et 1980 est qu'il trouve sa force chez les groupes de femmes, souvent de milieu populaire, au sein du mouvement syndical du secteur public, ou bien chez les intellectuelles venant de disciplines surtout liées aux sciences sociales et à la littérature. Souvent, les leaders militent au Parti québécois ou, du moins, y retrouvent certaines affinités de pensée.

Si le féminisme américain trouve un écho au Québec, il doit céder la place à l'influence européenne et notamment française. Or, la tradition française de définition de droits et libertés est une tradition de création législative. Au XXe siècle en France, les droits au travail et les droits sociaux émergent de syndicats qui sont de véritables forces sur la scène politique. La

10. *Andrews* c. *Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 ; N.C. SHEPPARD, « Recognition of the Disadvantaging of Women : The Promise of Andrews v. Law Society of British Columbia », (1990) 35 *R.D. McGill* 206-234 ; S. BURT, « What's fair ? Changing Feminist Perceptions of Justice in English Canada », (1992) 12 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 337-355.

11. Le récent ouvrage de M. SINEAU et E. TARDY, *Droits des femmes en France et au Québec 1940-1990*, Montréal, Éditions du Remue-ménage, 1993, illustre de façon remarquable l'absence des préoccupations féministes du droit judiciaire. En fait, ni l'analyse de l'évolution des droits au Québec, ni celle de l'évolution en France, ne semble contenir de référence à la jurisprudence. L'« émancipation des femmes » et l'« avance » des Québécoises par rapport aux Françaises s'évaluent à partir de textes législatifs, y inclus le Code civil, du changement des mentalités ainsi que de politiques et de pratiques institutionnelles dans différents milieux, tel le mouvement syndical. Voir aussi S. D'AUGEROT-AREND, « Why So Late. Cultural and Institutional Factors in the Granting of Quebec and French Women's Political Rights », *Revue d'études canadiennes*, vol. 26, n° 1, 1991, pp. 138-165.

tradition française est aussi une tradition de discours et de débats, où la parole occupe une très large place dans l'articulation des valeurs collectives et dans la vie publique[12].

Le mouvement féministe au Québec dans les années 1970 a plusieurs objectifs de lutte et de changement institutionnel, par exemple : l'accès à l'avortement à l'hôpital ou en clinique, l'adaptation des conditions de travail salarié pour tenir compte de la double tâche, la redéfinition du savoir pour inclure une réalité féminine dans des disciplines universitaires telles que l'histoire ou la sociologie et la remise en question de la violence faite aux femmes[13].

En contrepartie, les milieux juridiques au Québec à cette époque sont dominés par des tendances traditionalistes. D'une part, la tradition civiliste demeure pendant longtemps imperméable à l'interdisciplinarité, se situant dans la continuité des mêmes traditions intellectuelles d'exégèse de l'écriture et de commentaires sur un recueil de textes dont la logique épistémologique se prétend d'application universelle. À cet égard, il faudrait examiner l'influence intellectuelle de la formation donnée dans les collèges classiques catholiques, berceau des élites des professions juridiques jusqu'ici.

La réforme du Code civil (1963-1993) mobilise les talents de plusieurs juristes en même temps qu'elle offre un cadre de discussion permanent des changements à apporter. Déjà la société québécoise vit depuis la Révolution tranquille des normes plus égalitaires entre les membres d'une famille, femmes-hommes mais aussi parents-enfants en matière de droit public. L'introduction de la société d'acquêts en 1970 ainsi que l'élimination du concept d'illégitimité, entre autres réformes, en 1977 inscrivent ces changements sociaux fondamentaux sous l'égide de la réforme du Code civil. Quant aux spécialistes du droit public, leur attention est rivée sur l'évolution du fédéralisme canadien, le pouvoir des organismes gouvernementaux et les droits linguistiques[14]. Il y a peu d'intérêt chez les juristes québécois

---

12. Voir M. SINEAU, « Droit et démocratie », dans G. DUBY et M. PERROT (dir.), *Histoire des femmes en Occident*, t. 5, « Le XXe siècle », Paris, Plon, 1992, p. 471.
13. Le féminisme québécois des années 1970 est évoqué dans COLLECTIF CLIO, *Les femmes au Québec depuis quatre siècles*, 2e éd., Montréal, Sogides, 1992. Depuis, il y a eu des faits nouveaux significatifs divers dans les objectifs du mouvement des femmes et dans le savoir au féminin. Voir, entre autres, la collection *Cahiers de recherche du Gremf* et les revues *Recherches féministes* et *Revue juridique femmes et droit*.
14. Voir A. LAJOIE, P. MULAZZI et M. GAMACHE, « Les idées politiques au Québec et le droit constitutionnel Canada », dans A. LAJOIE et I. BERNIER (dir.), *La Cour suprême du Canada comme agent de changement politique*, Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

pour la problématique des groupes qui sont largement exclus de la portée des normes constitutionnelles.

De plus, la formation juridique au Québec a longtemps subi l'influence de deux marchés d'emploi important pour ses étudiants. L'un est le notariat dont la pratique repose sur la volonté des parties (souvent des individus présumés agir également en toute liberté) de se lier par des textes formels, quel que soit leur statut au contrat ou le contexte dans lequel ce dernier est conclu ou encore l'acte unilatéral. Ce sont d'ailleurs des aspects dont la loi se préoccupe peu avant la mise en vigueur du *Code civil du Québec* en 1994. Basé sur le concept de l'entente entre les parties, et le respect du texte, le notariat n'est guère propice à l'instauration d'un climat d'analyse critique.

L'autre marché d'emploi est lié au fait que Montréal a été pendant longtemps le centre commercial du Canada où se sont installés les sièges sociaux d'importantes compagnies anglo-canadiennes ou américaines. Cela a exercé une influence indéniable sur son Barreau, dont les ténors travaillant dans de grands bureaux se spécialisant dans le droit commercial ont donné le ton pour l'exercice de la profession.

Ce n'est qu'avec la mise sur pied d'un réseau étatique d'aide juridique en 1970, fournissant un débouché radicalement différent aux avocats, avec la croissance des contentieux des syndicats, avec l'expansion du secteur public et avec la création d'une université d'État, l'Université du Québec, dont le Département des sciences juridiques met l'accent sur le droit social, que l'on assiste au développement significatif d'une pensée critique à l'égard du droit dans son contexte sociétal. Mais à cette époque, la critique du droit semble se faire surtout par rapport à une problématique de lutte des classes.

3. Le pouvoir d'influence

Longtemps l'analyse féministe traditionnelle a souligné les limites du pouvoir d'influence, lequel est vu comme le pis-aller des femmes autrement exclues des corridors du pouvoir[15]. Mais dans la société québécoise francophone, relativement petite et culturellement homogène, les stratégies qui n'impliquent pas de confrontation peuvent donner des résultats importants.

Le mouvement féministe de cette époque avait l'avantage que ses adhérentes côtoient quotidiennement au sein des mêmes élites intellectuelles, syndicales et politiques une même génération de leaders d'opinion. De plus, les élites québécoises de cette époque et les porte-parole du mouve-

15. L. DESROCHERS, *Femmes et pouvoir : la Révolution tranquille*, Québec, Les Publications du Québec, 1993.

ment féministe ont en commun une vision de l'État, surtout l'État québécois, comme lieu de définition du modèle de société qu'elles préconisent. Les fonctions occupées par ces personnes sont quasi exclusivement liées à l'État par le truchement des emplois (professeurs d'université, chercheurs), des subventions (militantes de groupements populaires et féministes, étudiants) et des conventions collectives du secteur public (militants du mouvement syndical réunissant les employés du secteur public élargi).

L'expérience québécoise de la Révolution tranquille est justement une expérience où des changements institutionnels importants, tels la sécularisation de l'éducation et des services sociaux, d'une part, et le renforcement de l'identité culturelle et politique des francophones, d'autre part, se sont réalisés, dans des programmes électoraux, par le truchement de hauts fonctionnaires et d'experts, issus en grande partie du milieu universitaire. Cette révolution a été menée et articulée par des leaders venant de la même classe socioculturelle que leurs prédécesseurs, mais se distinguant par ses valeurs séculaires et plus libérales. D'une génération à l'autre, de nouvelles cohortes d'élites intellectuelles se sont ainsi formées avec le passage du temps et l'évolution des débats[16].

Dans ce contexte, il n'est pas surprenant que les propositions de changements structurels faites par le mouvement féministe empruntent le même chemin : celui que tracent les débats et échanges d'opinions journalistiques, les recherches, les publications universitaires et, éventuellement, les programmes électoraux et les demandes d'action syndicale. La cohésion socio-ethnique de la bourgeoisie francophone facilitera, après des étapes initiales de légitimation, l'adoption généralisée des valeurs d'égalité sexuelle préconisée par le mouvement féministe, dont les porte-parole se trouvent à côtoyer les chefs de file de l'intelligentsia.

La tradition de prise de pouvoir par l'influence grandissante des idées est donc bien ancrée dans les mœurs québécoises. Le renouvellement des élites pendant les années 1960 assure un accueil favorable aux critiques des schémas traditionnels du rôle des femmes, centré presque exclusivement autour de la famille. De fait, rien dans le climat social et politique des années 1970 au Québec ne signale aux féministes le besoin de quitter le terrain où elles s'installent graduellement mais sûrement et où elles jouissent d'une écoute attentive.

---

16. P.A. LINTEAU, R. DUROCHER et J.-C. ROBERT, *Histoire du Québec contemporain : le Québec depuis 1930*, Montréal, Boréal, 1989.

4. Le bilan initial positif

Alors que pendant les années 1970, au Canada anglais, le mouvement féministe semble accumuler autant d'échecs que de victoires, au Québec, à la même époque, la vitesse d'évolution de la société permet l'intégration plus facile des concepts nouveaux et notamment des normes d'égalité sexuelle. L'analyse des féministes québécoises désigne l'État comme mécanisme clé dans la création d'une nouvelle condition féminine. Des responsabilités traditionnellement féministes sont prises en charge par la collectivité. Leurs propositions coïncident avec celles d'autres mouvements ayant un intérêt direct dans la croissance de l'État comme créateur d'emplois, régulateur du marché économique et soutien aux nombreuses activités culturelles. En fait, l'idéal visé au début des années 1970 est l'État-providence au féminin. Il s'agit alors de réorienter les champs de contrôle réglementaires et financiers du gouvernement pour qu'ils soutiennent des conditions d'émergence d'une égalité féminine de fait. Et, pendant les années 1970, l'État québécois continue son expansion.

Une des plus grandes innovations de la société québécoise dans le domaine du droit est la création du réseau d'aide juridique. On donne de fait un accès direct et gratuit au système judiciaire. Pour répondre à la clientèle, ses avocats salariés se spécialisent dans des domaines touchant les plus démunis, dont une grande partie sont forcément des femmes. Unique au Canada, la Corporation des services juridiques se fait rapidement une réputation, entre autres, en droit social (logement, assurance chômage et sécurité du revenu) et familial. Ses avocats plaident pour une interprétation plus généreuse du droit en faveur des locataires, des bénéficiaires des prestations de l'État et des femmes qui réclament le partage des actifs ou des pensions alimentaires à la dissolution du mariage.

L'incidence globale des activités de l'Aide juridique et des avocats ayant travaillé pour cet organisme sur le développement du droit au Québec est une histoire qui reste à écrire[17]. Cependant, on peut avancer l'hypothèse que l'étatisation des services juridiques avec des barèmes d'admissibilité initialement généreux donne l'impression qu'il y a de grandes possibilités de développement dans la définition des droits touchant des femmes. Les problèmes d'ordre juridique qui visent les femmes peuvent être résolus par le truchement de cet organisme, croit-on. Car, outre qu'elle conseille sa clientèle, plaide des causes, négocie des règlements, l'Aide juridique comprend un service de recherche multidisciplinaire important. De plus, l'orga-

17. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Ministère de la Justice, 1991.

nisme présente des mémoires à l'occasion de l'étude parlementaire de modifications législatives touchant sa clientèle.

Le dynamisme de la Corporation des services juridiques dans sa phase d'expansion initiale entre 1969 et 1980 exerce un grand pouvoir d'attraction sur les éléments les moins conservateurs de la profession juridique. Cet organisme fournit une véritable pépinière d'avocats et de juristes travaillant avec les concepts d'égalité mais sans toujours les nommer : égalité devant la loi des démunis et assistés sociaux, définition équitable de la législation envers les chômeurs, les travailleurs accidentés et les locataires, égalité des époux dans le rapport avec le maintien du niveau de vie après le mariage. L'existence de l'Aide juridique explique en partie l'absence d'attention accordée par le mouvement des femmes à la stratégie de changement fondée sur les litiges.

Les années 1970 sont marquées par l'atteinte de certains objectifs comme les modifications législatives, l'extension des programmes sociaux et la renégociation des conditions de travail. La grève du front commun des employés de l'État en 1972 se fait et se gagne sur le thème du salaire minimum de 100 $ par semaine pour les travailleuses. La création en 1973 du Conseil du statut de la femme, organisme spécialisé dans la recherche appliquée et la diffusion de l'information, symbolise la nouvelle importance donnée au point de vue des femmes[18].

L'arrivée au pouvoir du Parti québécois en 1976, parti bénéficiant à cette époque de l'engagement ouvert de plusieurs intellectuels, donne aux femmes un accès direct au pouvoir exécutif. Les années au pouvoir du Parti québécois sont marquées par la grande place faite aux préoccupations féminines et par une normalisation de ce qu'était seulement quelques années auparavant des revendications du mouvement féministe : l'accès presque universel à l'avortement gratuit et sur demande, des congés de maternité payés dans le secteur public et parapublic, l'établissement d'un réseau de garderies partiellement subventionnées par l'État et l'introduction du retrait préventif de la travailleuse enceinte[19].

Malgré le parti pris pour les actions politiques, le mouvement des femmes à cette époque ne peut toutefois contourner complètement les tribunaux. Les premières affaires concernant le docteur Morgentaler furent plaidées à Montréal où ce médecin jouit d'une large sympathie populaire.

---

18. Y. COHEN, « Du féminin au féminisme, l'exemple québécois », dans G. DUBY et M. PERROT (dir.), *op. cit.*, note 12, pp. 521-535.
19. *R.* c. *Morgentaler*, [1976] C.A. 172, [1976] 1 R.C.S. 616 ; *R.* c. *Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, [1993] 3 R.C.S. 463.

Mais le fonctionnement relativement serein de la clinique montréalaise de ce médecin qui continuera à défrayer les annales judiciaires canadiennes pour des années, est attribuable à l'action du gouvernement provincial qui administre les services de santé et non aux tribunaux qui ont condamné le médecin.

L'autre cause célèbre de l'époque est celle de la pièce *Les fées ont soif*, à l'occasion de laquelle les milieux ultracatholiques échouent dans leur tentative de faire arrêter par les tribunaux la production d'une pièce de théâtre d'avant-garde et d'inspiration féministe. Le jugement qui s'en est suivi fait toujours autorité sur la question de l'intérêt nécessaire d'un requérant dans une instance judiciaire[20]. Cette affaire, tout comme les affaires *Morgentaler*, situe les tribunaux comme étant une menace possible à l'expression libre des femmes plutôt que comme un allié dans la recherche de leur épanouissement. Cette expérience sera répétée dans l'affaire *Daigle* une décennie plus tard, quand la majorité de la Cour d'appel confirme le droit du père de prendre une injonction contre l'avortement par une femme du fœtus dont il réclame la paternité[21].

Seule l'affaire *Action Travail des femmes* c. *C.N.* ressort de façon dramatique comme une reconnaissance d'importance au niveau judiciaire de l'analyse féministe des réalités de l'emploi salarié. Cette affaire introduit en droit canadien le concept de discrimination systémique contre les travailleuses d'une entreprise et, de plus, impose un programme d'accès à l'égalité à une corporation de la couronne[22]. Rétrospectivement, il faut constater que l'initiative et l'organisation de cette cause témoin proviennent de milieux où la présence anglophone est très forte. L'entreprise mise en cause est une grande corporation de compétence fédérale où, encore à cette époque, les gestionnaires et travailleurs anglophones sont surreprésentés par rapport à l'ensemble de la main-d'œuvre québécoise. Bref, la mise en scène et le cheminement de cette cause désormais célèbre se déroulent dans les milieux peu familiers aux féministes de langue française. L'importance de cette cause au Québec ne sera d'ailleurs reconnue pleinement qu'après sa consécration par la Cour suprême en 1987.

5. La Charte québécoise

La *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec est mise en vigueur en 1976 dans un climat marqué d'une certaine discrétion. D'ailleurs

20. *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne* c. *Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.S. 83.
21. *Daigle* c. *Tremblay*, [1989] R.J.Q 1735, 59 D.L.R. (4th) 609, 23 Q.A.C. 241.
22. *Action Travail des Femmes* c. *C.N.*, [1987] 1 R.C.S. 1114.

l'organisme créé par la Charte, la Commission des droits de la personne du Québec, mettra quelques années à atteindre un niveau de fonctionnement qui attirera l'attention sérieuse des juristes et de groupes de femmes.

L'histoire de la création de la Charte québécoise, d'une part, et les problèmes initiaux de sa mise en vigueur, d'autre part, ont été analysés de façon détaillée ailleurs[23]. Il n'y eut jamais de la part du mouvement féministe québécois de lobbisme favorable à la Charte comparable au lobbisme enthousiaste des femmes du Canada anglais pour la Charte canadienne. Cela s'explique en partie par la portée initiale de la Charte québécoise dont seulement une partie s'applique à la législation postérieure à son adoption.

De plus, la Charte québécoise est promulguée dans un contexte où le milieu juridique ne la considère que comme un exemple parmi d'autres d'événements législatifs importants. Peu reconnaissent son importance, d'autant plus que rien dans la tradition civiliste des avocats et des juristes ne les prépare à la reconnaissance du potentiel normatif de la Charte. Les actions initialement amenées par la Commission des droits de la personne du Québec (CDP) ou par des parties sont le plus souvent accueillies avec incompréhension par les juges qui, sans formation particulière et sans autre préparation, jonglent difficilement avec les concepts de discrimination, d'égalité et de harcèlement[24].

Lorsqu'au terme d'une décennie des juristes féministes font enfin une étude de la mise en application de la Charte, elles concluent au peu d'efficacité des recours qui y sont prévus[25]. Car des faits nouveaux dans le droit administratif, notamment le droit d'être entendu, rendent les enquêtes de la CDP laborieuses et coûteuses pour les présumées victimes de discrimination, lesquelles sont obligées de passer par une audition pour bénéficier d'un avis non exécutoire de la Commission sur les faits qui lui ont été soumis[26].

Mais les préoccupations du mouvement des femmes et des juristes du Canada anglais pour l'exercice par la Charte canadienne de son plein potentiel dans l'énoncé des normes égalitaires ont néanmoins des répercussions

---

23. A. MOREL *et al.*, *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Thémis, 1989.
24. D. PROULX, « Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne : étude comparative », (1979-1980) 10 *R.D.U.S.* 381 ; D. PROULX, *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, pp. 1-4.
25. A. CÔTÉ et L. LEMONDE, *Discrimination et Commission des droits de la personne*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 1988.
26. Voir D. CHÉNARD, « La Commission des droits de la personne du Québec : un tribunal inachevé », (1987) 3 *Le monde juridique* 11-12.

au Québec. Pendant les années 1980 le traitement des plaintes à la CDP est critiqué par les groupes de femmes et d'autres organismes qui jouissent d'une crédibilité à cause de leur expérience dans les questions de droits et libertés[27]. Un vif intérêt se manifeste donc lors de la réforme législative de 1990 qui, entre autres changements, établit le Tribunal des droits et libertés comme instance décisionnelle pour les plaintes de discrimination ou d'exploitation présentées par la CDP[28].

Bref, l'expérience de la Charte québécoise entre 1977 et 1990 incite les féministes à affecter une certaine réserve quant aux effets tangibles de l'énoncé des normes juridiques d'égalité. Mais, inversement, l'exemple du Canada anglais et le dynamisme de groupes qui veulent soumettre des litiges aux tribunaux en vertu de la Charte constitutionnelle soulignent les possibilités ignorées de la Charte québécoise qui, dès lors, tire des bénéfices de l'attention plus sourde que lui posent des juristes, des magistrats et des militantes du mouvement des femmes à partir de 1982.

6. La Charte constitutionnelle

Pendant les années 1980, la *Charte canadienne des droits et libertés* figure dans les débats publics à travers la définition des droits culturels des francophones et la remise en question des pouvoirs du Québec dans un État fédéral. Le rapatriement de la Constitution sans l'accord du Québec et les jugements de la Cour suprême sur la liberté d'expression qui limitent le pouvoir provincial de légiférer en matière linguistique ou d'affichage ont pour effet d'instituer une distance psychologique entre les élites francophones du Québec et la Charte constitutionnelle[29]. Déjà en 1981 les femmes francophones se retirent d'une conférence des femmes sur la Constitution à laquelle elles participent après qu'une grève des interprètes assurant la traduction simultanée eut été déclarée. Mais la conférence se poursuit et elle devient un des moments cruciaux dans la définition du projet constitutionnel féministe, avancé par les femmes et juristes anglophones[30].

---

27. COMMISSION PERMANENTE DES INSTITUTIONS, *Examen des orientations, des activités et de la gestion de la Commission des droits de la personne du Québec. Rapport final*, Québec, Assemblée nationale, 1988.
28. *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne*, L.Q. 1989, c. 51.
29. G. LAFOREST, « L'esprit de 1982 », dans L. BALTHAZAR, G. LAFOREST et V. LEMIEUX (dir.), *Le Québec et la restructuration du Canada 1980-1992. Enjeux et perspectives*, Sillery, Éditions du Septentrion, 1991, pp. 149-163 ; E.P. MENDES, « Two Solitudes, Freedom of Expression and Collective Linguistic Rights in Canada : A Case Study of the Ford Decision », 1 N.J.C.L. 283-313.
30. P. KOME, *op. cit.*, note 2.

Dans les mois précédant l'échec de l'accord du lac Meech, des féministes du Canada anglais critiquent la définition d'un statut particulier pour le Québec, rappellent le spectre de Duplessis et l'interdiction de la planification des naissances, tandis que leurs consœurs du Québec qui soutiennent pour la plupart un statut particulier sinon la souveraineté pour le Québec sont perplexes devant l'incompréhension manifestée quant aux valeurs de la société québécoise moderne[31].

Bref, au Québec, en dehors des milieux juridiques, la Charte constitutionnelle est associée à des valeurs canadiennes qui s'accommodent parfois difficilement avec les valeurs québécoises dans le domaine culturel. Il n'est jamais question que la Charte constitutionnelle devienne le point de mire d'un mouvement pour le changement dans la condition réelle des Québécoises.

Tous ces épisodes autour de l'adoption de la Charte constitutionnelle et de l'échec de l'accord du lac Meech illustrent bien les difficultés réelles qui existent pour un rapprochement entre les stratégies féministes au Québec et dans le Canada anglais. L'exception est le ralliement rapide du FAEJ dans l'affaire *Daigle* où celui-ci est intervenu devant la Cour suprême pour renforcer l'argument selon lequel la Charte québécoise ne reconnaît pas la personnalité juridique du fœtus[32]. Pendant des années, des Québécoises siègent au conseil d'administration du FAEJ, qui fait des efforts réels pour accommoder la présence francophone notamment par des publications bilingues mais qui fonctionne au quotidien en anglais. Quelques avocates participent au FAEJ, mais sans le soutien d'un réseau de chapitres québécois, qui ne s'est d'ailleurs jamais constitué faute d'enthousiasme général. En 1994, il n'y a aucune représentante du Québec au sein du FAEJ[33].

Cette indifférence des Québécoises à l'égard de la stratégie empruntée par le mouvement féministe du Canada anglais ne doit pas être prise pour une méconnaissance des décisions portant sur la Charte constitutionnelle et leur incidence, par exemple dans les domaines du droit criminel ou du droit familial. De plus, l'effervescence autour de la Charte constitutionnelle re-

31. B. ROBERTS, *Beau fixe ou nuages à l'horizon. L'accord du lac Meech jugé par les groupes féministes du Québec et du Canada*, [Ottawa], Institut canadien de recherches sur les femmes, 1989. Voir aussi D. GRESCHNER, « How Not to Drown in Meech Lake ; Rules Principles and Women's Equality Rights », dans K. SWINTON et C. ROGERSON (dir.), *Competing Constitutional Visions : The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988, pp. 55-63.
32. *Daigle* c. *Tremblay*, [1989] 2 R.C.S. 530.
33. Voir *FAEJ-Exprès*, vol. 5, n° 4, printemps 1994.

jaillit sur la Charte québécoise dont la nouvelle primauté législative fait d'elle la contrepartie susceptible de remplir au Québec presque le même espace juridique.

Conclusion

Dans une société compacte comme le Québec où les leaders des mouvements sociaux viennent d'un milieu presque homogène, la tendance dominante ne semble donc pas être de résoudre des questions qui interpellent la communauté par la voie des tribunaux. S'inspirant de la tradition française qui comprend une longue habitude de débats d'intellectuels et de polémiques entretenues dans les journaux et ailleurs sur la scène littéraire ou médiatique, le Québec privilégie plutôt le pouvoir persuasif de la parole dont les effets ont été manifestes dans les années 1970 et 1980. En témoignent l'intensité des débats publics et l'étendue des changements dans le sillon de la Révolution tranquille qui créent un climat plus optimiste pour les femmes, plus susceptible de favoriser leur participation.

Le modèle américain des litiges constitutionnels en faveur des personnes exclues du pouvoir, qui a été élaboré notamment par des organismes pour promouvoir l'intégration des Noirs ou l'exercice de droits civils et politiques, colle difficilement au Québec où l'on n'entretient pas de mythe historique et unidimensionnel d'une exclusion ou d'une infériorisation des femmes[34]. La contribution des communautés religieuses féminines dès le XVIIe siècle a probablement investi l'image collective du rôle des femmes avec des dimensions plus positives et plus complexes qu'ailleurs au Canada. Il y a certainement, après la Révolution tranquille, une confiance qui se dégage de l'expression de femmes, confiance qui se renouvelle avec le succès relatif des modifications législatives survenues et la visibilité féminine sur la scène publique[35]. Le mouvement des femmes du Québec se voit agissant en partenariat pour l'édification d'une société renouvelée. L'attrait est faible pour des normes imposées de loin et de haut par des magistrats qui doivent le plus souvent saisir la réalité à travers le prisme des normes juridiques. S'identifiant difficilement à des victimes et des exclues,

34. D. SCHNEIDERMAN, « « Dual(ling) Charters » : The Harmonics of Rights in Canada and Quebec », (1992) 24 *Revue de droit d'Ottawa* 1, 235. Voir aussi M. BOIVIN, « L'évolution des droits de la femme au Québec : un survol historique », (1986) 2 *Revue juridique femmes et droit* 53-68.

35. COLLECTIF CLIO, *op. cit.*, note 13. Voir aussi A.C. HUTCHISON, « Charter Litigation and Social Change : Legal Battles and Social Wars », dans R.J. SHARPE (dir.), *Charter Litigation*, Toronto, Butterworths, 1987, pp. 357-381 ; M. BOIVIN, « Le féminisme en capsule : un aperçu critique du droit », (1992) 5 *Revue juridique femmes et droit* 357-410.

les femmes du Québec n'éprouvent pas la fascination ressentie ailleurs pour des moyens d'action ou des démarches dont le postulat de départ est le constat d'un désavantage historique[36].

Le Québec est un carrefour d'idées nord-américaines et européennes. La distance relative du mouvement féministe par rapport aux litiges constitutionnels n'est pas synonyme d'une méconnaissance de l'importance stratégique des tribunaux[37]. Ironiquement, alors que la Cour suprême administre une fin de non-recevoir à la contestation du fardeau fiscal des frais de garde pour les femmes menée par les leaders du mouvement de litige constitutionnel par la Cour d'appel fédérale, une citoyenne ordinaire du Québec, représentée par des avocats vraisemblablement sans lien avec le mouvement des femmes, réussit à faire déclarer discriminatoire et donc inconstitutionnelle l'imposition fiscale de la pension alimentaire, par ailleurs déductible pour celui qui la verse[38].

La perspective féministe sur le droit au Québec continuera sans doute à puiser dans le dynamisme des mouvements de réforme à l'intérieur des partis politiques et dans l'expérience accumulée de l'administration de programmes dans le secteur public. Elle verra le droit autant comme expression d'une norme déjà largement admise et pratiquée par la collectivité que comme règle imposée à des récalcitrants au nom de la valeur supraétatique

---

36. C. MAILLÉ, *Les Québécoises et la conquête du pouvoir politique*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 1990. Voir aussi E.M. SCHNEIDER, « The Dialectic of Rights and Politics : Perspectives from the Women's Movement », (1986) *N.Y.U. L. Rev.* 589-652 ; N. KASIRER, « Apostolat juridique : Teaching Everyday Law in the Life of Marie Lacoste Gérin-Lajoie », (1992) 30 *Osgoode Hall L.J.* 427-470 ; J.-M. BRISSON et N. KASIRER, « La femme mariée et le Code civil du Bas-Canada : une commune émancipation ? », dans H.P. GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, pp. 221-244.
37. *L'égalité. Les moyens pour y arriver*, Actes du colloque tenu à Sherbrooke le 22 mai 1991 à l'Université de Sherbrooke et organisé par le Conseil du statut de la femme dans le cadre des activités de la section des études féministes de l'Association canadienne-française pour l'avancement des sciences, Québec, Publications du Québec, 1991. Par ailleurs, l'on ne saurait réduire à un bloc monolithique la pensée des anglophones du Canada quant à la Charte constitutionnelle et ses rapports avec les autres institutions sociales et d'autres moyens d'action démocratique. Voir, entre autres, A.C. HUTCHISON, *loc. cit.*, note 35 ; A. CAIRNS, « Ritual, Taboo and Bias in Constitutional Controversies in Canada, or Constitutional Talk Canadian Style », (1990) 54 *Sask. L. Rev.* 121-147 ; C. TAYLOR, « Alternative Futures Legitimacy, Identity and Alienation in Late Twentieth Century Canada », dans A. CAIRNS et C. WILLIAMS (dir.), *Constitutionalism Citizenship and Society in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1985, pp. 183-229 ; et C. TAYLOR, « Can Canada Survive the Charter », (1992) 30 *Alb. L. Rev.* 427-447.
38. *Symes* c. *Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695 ; *Thibodeau* c. *Canada*, C.A.F. Ottawa, n° A 1248-92, 3 mai 1994, jj. Pratte, Hugessen et Létourneau.

de l'égalité. Elle continuera à privilégier une définition du droit par l'action démocratique, la participation politique et par l'évolution des idées dans le milieu où elle s'applique plutôt que par les tribunaux auxquels elle recourra dans des cas individuels pour raffiner l'application des normes.

L'examen du rapport des femmes québécoises au droit depuis la Révolution tranquille confirme la thèse que la redéfinition durable des rapports sociaux et la répartition du pouvoir ne se font pas seulement ni même en premier lieu à partir du banc des juges.