

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

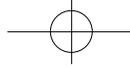
*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

*Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)*

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite  
disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)



# La majorité marginalisée : le trajet des valeurs des femmes vers le forum judiciaire et leur intégration dans le discours de la Cour suprême

Andrée LAJOIE, Marie-Claude GERVAIS,  
Éric GÉLINEAU et Richard JANDA\*

## Résumé

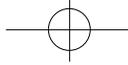
*Cet article analyse la réception par le pouvoir judiciaire des valeurs prônées et des intérêts portés par les groupes intervenant au nom des femmes au plan national canadien et au Québec. Les résultats de la recherche sur laquelle est basé ce texte mènent à conclure que, comme dans le cas d'autres minorités, les valeurs et intérêts des femmes seront intégrés dans le droit canadien dans la mesure où ils coïncident avec les valeurs et intérêts de la minorité masculine dominante. Le clivage entre ce qui est acceptable à cette minorité et ce qui ne l'est pas passe par la dichotomie privé/public. Les femmes peuvent mener leur vie privée à l'abri de la violence familiale, sexuelle et même symbolique, pourvu que les droits procéduraux des*

## Abstract

*This paper analyses the integration by the Canadian judiciary of values and interests put forward by groups representing women at the Canadian national level and in Québec. The research on which it is based leads to the conclusion that, as with other minorities, women's values and interests will only be taken into account in the production of law if they coincide with those of the male dominant minority. The dividing line between what is acceptable and what is not, to this dominant minority, meets the cleavage between the public/private spheres. Indeed women can live their private lives protected from violence – familial, sexual and even symbolical – as long as men's procedural rights are not affected*

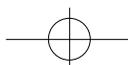
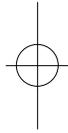
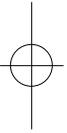
---

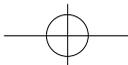
\* Andrée Lajoie est professeure au Centre de recherche en droit public de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, où Marie-Claude Gervais et Éric Gélineau sont candidats au doctorat. Richard Janda est professeur de droit à l'Université McGill. Le présent article est à jour à la mi-avril 2000.



*hommes n'en souffrent pas, et la Cour les protégera même contre les dangers que les grossesses non désirées font courir à leur santé psychologique, mais dans la sphère publique, l'exclusion passe d'abord par l'argent (le redressement des inégalités économiques, notamment en matière de travail ou de fiscalité, n'en fait pas partie), mais aussi par le pouvoir politique (l'inclusion des femmes dans le processus de décision politique n'en fait pas partie) et social (l'inclusion des femmes dans les cercles où se transigent les affaires importantes n'en fait pas partie).*

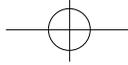
*and the Court will even shield them from the dangers that result from unwanted pregnancies, but they are kept away from the public sphere, first of all in its economic dimension (it excludes the equalisation of economic disparities, especially in the fiscal and labour fields), but also political (it excludes the participation of women as a group in the political decisional process) as well as social (it excludes women from power networks).*



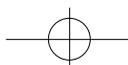
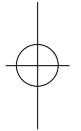
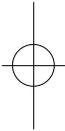


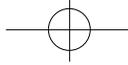
## Plan de l'article

<b>Introduction</b> .....	567
<b>I. Les valeurs des femmes et leur cheminement vers le forum judiciaire</b> .....	568
A. Les valeurs présentes dans le discours des femmes .....	569
1. Égalité .....	570
2. Justice .....	573
3. Démocratie .....	574
4. Dignité .....	575
5. Liberté, intégrité et « empowerment » .....	576
B. Leur cheminement vers le forum judiciaire .....	577
1. Interventions judiciaires des groupes hors Québec .....	578
a. Stratégies .....	578
b. Valeurs .....	578
2. Action politique et sociale des groupes québécois .....	579
a. Valeurs .....	580
b. Stratégies .....	580
<b>II. Les valeurs entérinées par la Cour suprême et leur rapport avec les valeurs des femmes</b> .....	583
A. Les valeurs présentes dans le discours judiciaire .....	583
1. Égalité .....	584
2. Liberté .....	585
3. Justice .....	586



4. Dignité et intégrité de la personne . . . . .	587
5. Démocratie . . . . .	587
6. Évolution du contexte social . . . . .	588
7. Importance sociale de la procréation . . . . .	589
8. Les valeurs morales inhérentes à une société libre et démocratique . . . . .	589
<b>B. Leur intégration des valeurs présentes dans le discours des femmes . . . . .</b>	<b>589</b>
1. Valeurs individuelles . . . . .	590
a. Égalité . . . . .	590
b. Dignité et intégrité de la personne . . . . .	591
c. Justice . . . . .	592
d. Démocratie . . . . .	593
e. Liberté . . . . .	593
2. Ensemble des valeurs . . . . .	593
<b>Conclusion . . . . .</b>	<b>598</b>
<b>Annexe I :</b> Décisions de la Cour suprême du Canada relatives aux droits des femmes . . . . .	<b>601</b>
<b>Annexe II :</b> Intervenants judiciaires dans les litiges relatifs aux femmes en Cour suprême du Canada . . . . .	<b>603</b>
<b>Annexe III :</b> Liste des groupes de défense des intérêts des femmes au Québec – années 1990 . . . . .	<b>605</b>





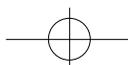
Au terme d'une étude portant sur le rôle du juge dans la production du droit constitutionnel canadien depuis la dernière guerre, j'ai dû<sup>1</sup> me rendre à l'évidence que c'étaient les facteurs politiques qui pesaient le plus lourd dans cette balance-là. À cerner le cheminement par lequel ces facteurs pénètrent le forum judiciaire (sans pour autant toujours s'y exprimer explicitement), cette conclusion – contre laquelle me dressait pourtant tout l'héritage positiviste que portent les juristes de ma génération – paraît moins étonnante qu'on aurait pu le croire. Elle recèle en effet à la fois un truisme et un paradoxe, tous deux liés aux exigences de la légitimité des tribunaux et de la crédibilité des juges, sans lesquels l'interprétation judiciaire du droit resterait lettre morte. Truisme, d'abord, que le dogme de la neutralité judiciaire nous a longtemps caché : les juges ont la possibilité d'intégrer au droit en toute quiétude les valeurs dominantes, mais ne peuvent que rejeter celles qui sont totalement inacceptables aux groupes dominants, qu'ils ne sauraient entériner sans mettre en péril leur légitimité et l'effectivité de leurs prononcés. Paradoxe, ensuite, dans la zone grise entre ces deux pôles opposés, où logent les valeurs portées par certains groupes non dominants, mais non complètement inacceptables aux groupes dominants : les tribunaux, on le constate, peuvent néanmoins intégrer, et intègrent de fait, certaines de ces valeurs non dominantes, comme en témoigne la jurisprudence canadienne relative aux droits de certains groupes comme les autochtones, les gais et lesbiennes, et les femmes.

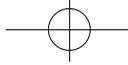
Faute d'espace, je ne reviendrai pas sur le truisme longuement analysé dans un ouvrage antérieur<sup>2</sup>, pour livrer plutôt le résultat de recherches récentes auxquelles m'a conduite le paradoxe qui pose avec insistance la question des conditions de la prise en compte par la Cour suprême du Canada – et hypothétiquement par tout tribunal exerçant dans un contexte analogue – des valeurs non dominantes/minoritaires.

---

<sup>1</sup> Le « je » réfère à la première signataire de l'article. Quant au « nous » qui apparaît plus loin, il n'indique pas un passage soudain à la majesté, ni une incohérence avec les énoncés à la première personne du singulier. Il vise à indiquer les résultats obtenus en équipe avec les cosignataires de ce texte.

<sup>2</sup> Andrée LAJOIE, *Jugements de valeurs*, Paris, coll. « Les voies du droit », Presses Universitaires de France, 1997.





J'avais fait, entre autres, l'hypothèse qu'une de ces conditions, nécessaire sinon suffisante, impliquait la présence d'une intersection au moins partielle, au sens de la théorie mathématique des ensembles, entre les valeurs dominantes et celles du groupe minoritaire ou marginal dont les valeurs vont être intégrées au droit. Nous l'avons confirmée en ce qui concerne les gais et les lesbiennes<sup>3</sup>, et je voudrais rendre compte ici de nos résultats en ce qui concerne les femmes<sup>4</sup>.

Pour mener cette analyse du cheminement spécifique des valeurs et intérêts des femmes dans le raisonnement judiciaire, nous avons choisi d'examiner successivement les deux pôles entre lesquels transitent ces valeurs. Il s'agit d'abord d'identifier les valeurs mises de l'avant dans le discours des groupes représentant les intérêts des femmes, pour ensuite dégager les cheminements par lesquels ces valeurs, qui originent du forum social, rejoignent le forum judiciaire (I). Il conviendra, dans un second temps, d'identifier pareillement les valeurs sur lesquelles les juges appuient leurs décisions, pour vérifier ensuite dans quelle mesure ils intègrent au droit les valeurs portées par les femmes (II).

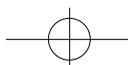
## **I. Les valeurs des femmes et leur cheminement vers le forum judiciaire**

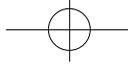
Nous allons d'abord identifier les valeurs affirmées par les groupes représentant les intérêts des femmes ou invoquées devant la Cour suprême dans les affaires qui concernent leurs intérêts collectifs (A) pour cerner ensuite leur cheminement vers le forum judiciaire (B).

Mais, s'agissant spécifiquement des groupes de femmes – par opposition par exemple à ceux que constituent les gais et lesbiennes, ou bien les autochtones – une remarque préliminaire s'impose : les valeurs des femmes ne sont pas celles d'une minorité,

<sup>3</sup> Andrée LAJOIE, Éric GÉLINEAU et Richard JANDA, « When Silence Is No Longer Acquiescence: Gays and Lesbians Under Canadian Law », (1999) 14 R.C.D.S. 101.

<sup>4</sup> Ces résultats ont par ailleurs servi de base à une analyse du raisonnement judiciaire et constituent la première de deux parties d'un chapitre intitulé « Les cheminements sous-textuels et surdéterminés du raisonnement judiciaire : les valeurs des femmes dans le discours de la Cour suprême du Canada », à paraître aux Presses Universitaires en 2001 dans *Le raisonnement juridique*, Gérard TIMSIT (dir.).





du moins au sens courant du mot, malgré la représentation habituelle des valeurs non dominantes, qui les associe presque indissociablement à celles des minorités.

Car, faut-il le rappeler, les femmes constituent la majorité de la population au Québec et au Canada<sup>5</sup> comme dans la plupart des pays occidentaux et du nord. Leurs valeurs ne sont donc pas minoritaires, sauf au sens que Laponce donne à ce terme<sup>6</sup>, ce qui nous amène à les désigner comme des valeurs « majoritaires marginalisées » ou « non dominantes ».

#### **A. Les valeurs présentes dans le discours des femmes**

Pour l'ensemble des groupes réunis, ce sont les valeurs d'égalité, de justice, de démocratie, de dignité, d'intégrité, de liberté et d'« *empowerment* »<sup>7</sup> qui sont portées par les femmes. Notre analyse de leur discours – repéré à la fois dans les mémoires des groupes qui sont intervenus en Cour suprême dans les décisions qui concernent leurs intérêts<sup>8</sup> et dans nos entrevues auprès des groupes qui, au Québec, défendent et promeuvent ces mêmes intérêts par d'autres voies<sup>9</sup> – révèle, en effet, que ce sont ces valeurs spécifiques qui y sont affirmées, d'ailleurs dans cet ordre de fréquence et d'insistance.

Certes, cet ordre ne reflète pas avec exactitude l'importance relative de ces valeurs les unes par rapport aux autres pour ces groupes de femmes, puisque la fréquence et l'insistance spécifique à chacune de ces valeurs peuvent aussi bien être liées à l'objet du litige dans lequel se situe une intervention judiciaire qu'au domaine d'activité dans lequel un groupe a choisi d'agir. Ainsi, les questions d'équité salariale et de fiscalité des pensions alimentaires connotent plus facilement l'égalité, alors que l'agression sexuelle ou la pornographie soulèvent d'emblée la dignité.

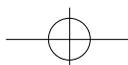
<sup>5</sup> En 1996, la dernière année pour laquelle nous disposons de données, la proportion des femmes de 15 ans et plus dans la population canadienne du même âge était de 51,3% selon STATISTIQUES CANADA, *Estimations intercensitaires de la population et des familles du premier juillet 1993 et statistiques annuelles 1993-96*, Ottawa, Catalogue 91-537 et annuel 213.

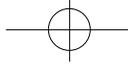
<sup>6</sup> J.A. LAPONCE, *The Protection of Minorities*, c. 1 (1960).

<sup>7</sup> Terme américain difficilement traduisible qui signifie le processus par lequel les femmes et les groupes minoritaires se donnent du pouvoir dans la société.

<sup>8</sup> Pour la liste des groupes d'intervenants judiciaires, voir l'annexe II.

<sup>9</sup> Voir la liste en annexe III.





Mais ces facteurs eux-mêmes – fréquence de certains types de litiges et domaines dans lesquels les groupes choisissent d'inscrire leur action – ne sont pas sans rapport avec l'importance pour les femmes des valeurs auxquelles ils renvoient. L'ordre de notre énumération présente donc, malgré tout, une image pas trop infidèle de cette importance, et c'est celui que nous adopterons pour présenter ces valeurs.

### 1. Égalité

Personne ne s'étonnera de constater que l'égalité soit la valeur la plus citée par les groupes qui défendent les intérêts des femmes : son déni est en effet au centre de tous les maux qui affligent la majorité marginalisée. C'est la seule valeur qui soit invoquée, même si c'est parfois négativement<sup>10</sup>, par tous les groupes dont nous avons analysé le discours. Il s'agit néanmoins pour la très grande majorité d'entre eux d'une valeur positive, fondamentale<sup>11</sup>, primant la liberté d'association<sup>12</sup> ou même la législation sociale<sup>13</sup>.

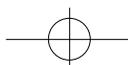
---

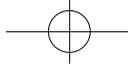
<sup>10</sup> Il s'agit de groupes conservateurs, notamment pro-vie, comme les REAL Women of Canada, et de l'appelant dans *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530 (ci-après cité *Tremblay*).

<sup>11</sup> Notamment pour la Women's Legal Education and Action Fund (ci-après LEAF), intervenante dans *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252 (ci-après cité *Janzen*) et *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330 (ci-après cité *Ewanchuk*), pour la coalition des intervenants dans *Thibodeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627 (ci-après cité *Thibodeau*) : Charter Committee on Poverty Issues, Federated Anti-Poverty Groups of B.C., National Action Committee on the Status of Women et LEAF (ci-après Coalition I) et pour la Canadian Mental Health Association, la Child and Adolescent Service Association, LEAF de nouveau et l'appelant dans *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668 (ci-après cité *Mills*), de même que pour la Fédération des femmes du Québec, (ci-après FFQ), lors de notre entrevue.

<sup>12</sup> Yukon Human Rights Commission et l'appelante elle-même, dans *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571 (ci-après cité *Gould*).

<sup>13</sup> Charter Committee on Poverty Issues, dans *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695 (ci-après cité *Symes*).





Elle doit donc recevoir une interprétation large<sup>14</sup> et constante<sup>15</sup> dans le sens d'une égalité matérielle et non formelle<sup>16</sup>. Définie en opposition à la discrimination, surtout sexuelle<sup>17</sup>, et parfois multiple – lorsque, se superposant à d'autres discriminations raciale<sup>18</sup>, sociale ou économique<sup>19</sup>, elle vise tout aussi bien les individus en

<sup>14</sup> Support and Custody Orders for Priority Enforcement (ci-après SCOPE) et Coalition I dans *Thibodeau*, précité, note 11; Native Women Association of Canada, intimée, dans *Association des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627 (ci-après l'*Association des femmes autochtones*); Anishnawbekwek of Ontario Inc. dans *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349 (ci-après cité *Lavell*); Association nationale femmes-droit, lors de notre entrevue.

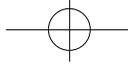
<sup>15</sup> LEAF dans *Janzen*, précité, note 11.

<sup>16</sup> LEAF dans *Weatherall c. Procureur général du Canada*, [1993] 2 R.C.S. 872 (ci-après cité *Weatherall*); Native Women Association of Canada, intimée, dans *Association des femmes autochtones*, précité, note 14; SCOPE dans *Thibodeau*, précité, note 11.

<sup>17</sup> LEAF dans *Janzen*, précité, note 11; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452 (ci-après cité *Butler*); *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577 (ci-après cité *Seaboyer*); *Tremblay*, précité, note 10; *Weatherall*, précité, note 16; SCOPE dans *Thibodeau*, précité, note 11; Charter Committee on Poverty Issues, dans *Symes*, précité, note 13; Yukon Human Rights Commission, dans *Gould*, précité, note 12; Native Women Association of Canada, intimée, dans *Association des femmes autochtones*, précité, note 14; Canadian Abortion Rights Action League (ci-après CARAL); Anishnawbekwek of Ontario Inc. et Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Inc. dans *Lavell*, précité, note 14; Canadian Mental Health Association dans *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411 (ci-après cité *O'Connor*); LEAF, la Canadian Mental Health Association, la Child and Adolescent Service Association et l'appelant dans *Mills*, précité, note 11, et durant nos entrevues: FFQ, Société Elizabeth Fry, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale, Centre d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel (ci-après CALACS), Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain, Comité femmes et droit, Association nationale de la femme et du droit.

<sup>18</sup> Anishnawbekwek of Ontario Inc. et Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Inc., dans *Lavell*, précité, note 14.

<sup>19</sup> Coalition I, dans *Thibodeau*, précité, note 11; FFQ lors de notre entrevue.



regard des couples<sup>20</sup> et des familles<sup>21</sup>, que les membres d'autres minorités<sup>22</sup> – bref, elle est l'antithèse de l'oppression<sup>23</sup>.

L'égalité ainsi définie dépasse l'égalité des chances, qu'elle inclut pourtant<sup>24</sup>, et vise à éradiquer ce type de discrimination aussi bien systémique<sup>25</sup> qu'historique<sup>26</sup>, qui engendre la violence<sup>27</sup> au moyen de mythes et de stéréotypes<sup>28</sup>. Elle inclut, par ailleurs, une dimension économique importante<sup>29</sup>, compromise par des discriminations marquées dans le statut économique des femmes<sup>30</sup>, à travers notamment les rôles limités auxquels on les confine dans certains milieux de travail<sup>31</sup> et les variations dans les services qui

<sup>20</sup> SCOPE dans *Thibodeau*, précité, note 11.

<sup>21</sup> SCOPE et Coalition I, dans *Thibodeau*, précité, note 11; Anishnawbekwek of Ontario Inc. et Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Inc., dans *Lavell*, précité, note 14.

<sup>22</sup> Charter Committee on Poverty Issues, dans *Symes*, précité, note 13; Anishnawbekwek of Ontario Inc. et Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Inc., dans *Lavell*, précité, note 14.

<sup>23</sup> Regroupement des centres de santé des femmes du Québec lors de notre entrevue.

<sup>24</sup> LEAF dans *Janzen*, précité, note 11, FFQ lors de notre entrevue.

<sup>25</sup> LEAF dans *Janzen*, précité, note 11, et *Weatherall*, précité, note 16; SCOPE dans *Thibodeau*, précité, note 11.

<sup>26</sup> Yukon Human Rights Commission, dans *Gould*, précité, note 12.

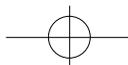
<sup>27</sup> LEAF dans *Butler*, précité, note 17 et *Seaboyer*, précité, note 17 et, lors de nos entrevues : FFQ, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale, Association nationale de la femme et du droit.

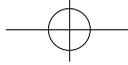
<sup>28</sup> LEAF dans *Janzen*, précité, note 11; *Weatherall*, précité, note 16; SCOPE dans *Thibodeau*, précité, note 11; Aboriginal Women's Council; Canadian Association of Sexual Assault Centres; Disabled Women's Network Canada; LEAF (ci-après Coalition II) dans *O'Connor*, précité, note 17; Foundation for Women in Crisis dans *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616 (ci-après cité *Morgentaler 1976*); Procureur général du Canada, Sexual Assault Centre of Edmonton dans *Ewanchuk*, précité, note 11.

<sup>29</sup> LEAF dans *Janzen*, précité, note 11 et *Weatherall*, précité, note 16; SCOPE dans *Thibodeau*, précité, note 11; Charter Committee on Poverty Issues, dans *Symes*, précité, note 13; Foundation for Women in Crisis et CARAL dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28 et *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463 (ci-après cité *Morgentaler 1993*) et, lors de nos entrevues : Société Élizabeth Fry, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, Association nationale de la femme et du droit, Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain et surtout FFQ.

<sup>30</sup> LEAF dans *Janzen*, précité, note 11.

<sup>31</sup> LEAF dans *Weatherall*, précité, note 16; Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain.





leur sont offerts selon les régions où elles habitent<sup>32</sup>. Sur ce continuum, la pauvreté constitue une inégalité extrême<sup>33</sup>, qu'il faut combattre sur tous les plans en améliorant les normes en matière d'assurance-chômage, de salaire minimum, de patrimoine familial, de pension alimentaire et surtout d'équité salariale<sup>34</sup>.

À travers cette dimension économique comme par d'autres, le concept d'égalité est souvent relié intrinsèquement à celui de justice, comme nous le verrons en abordant maintenant cette seconde valeur affirmée par les groupes dont nous avons analysé le discours.

## 2. Justice

Dans le discours des groupes qui représentent les femmes et défendent leurs intérêts, la justice se révèle sous un double aspect. Dans une première acception, elle apparaît comme intrinsèquement liée à l'égalité, dont elle constitue presque un synonyme. Cette conception de la justice, par ailleurs implicitement sous-jacente au discours de certaines appelantes<sup>35</sup>, se présente ainsi comme distributive et sociale lorsqu'on dénonce en son nom les délais, les déplacements et les coûts qui sont associés à l'avortement<sup>36</sup> et la fiscalité inéquitable applicable aux pensions alimentaires<sup>37</sup>, lorsqu'elle s'oppose au double standard dont les femmes sont victimes en matière de harcèlement sexuel<sup>38</sup> et de garde d'enfants<sup>39</sup>, et surtout lorsqu'elle sert de fondement aux réclamations d'équité salariale<sup>40</sup>.

Dans un second sens, la justice connote les exigences dont le système judiciaire fait l'objet dans un État de droit. Il s'agit alors de dénoncer la sélectivité de la judiciarisation en matière

<sup>32</sup> Foundation for Women in Crisis et CARAL dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28 et *Morgentaler 1993*, précité, note 29.

<sup>33</sup> Charter Committee on Poverty Issues, dans *Symes*, précité, note 13.

<sup>34</sup> FFQ lors de notre entrevue. L'« équité salariale » diffère de l'égalité (à travail égal, salaire égal) en ce qu'elle implique un même salaire pour des tâches de même valeur sociale, même si elles sont différentes de nature.

<sup>35</sup> Dans *Seaboyer*, précité, note 17; *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80 (ci-après cité *Carosella*) et dans *Mills*, précité, note 11.

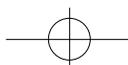
<sup>36</sup> Henry Morgentaler, appelant, *Foundation for Women in Crisis et CARAL dans Morgentaler 1976*, précité, note 28.

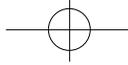
<sup>37</sup> Coalition I, dans *Thibodeau*, précité, note 11.

<sup>38</sup> LEAF dans *Janzen*, précité, note 11.

<sup>39</sup> Association du Barreau canadien dans *Symes*, précité, note 13.

<sup>40</sup> FFQ lors de notre entrevue.





d'avortement<sup>41</sup> ou l'utilisation abusive de l'injonction<sup>42</sup>, et d'exiger des procès équitables<sup>43</sup> ou, plus généralement, de combattre la répression et de défendre les droits des femmes dans un processus judiciaire et plus particulièrement pénal, dont on exige dès lors l'intégrité<sup>44</sup>. Ce dernier élément du concept de justice se rapproche davantage d'une autre valeur également présente dans le discours des groupes qui représentent les femmes : la démocratie, que nous abordons maintenant.

### 3. Démocratie

La démocratie, dont le lien intrinsèque avec la liberté d'expression est par ailleurs souligné par des groupes intervenant en Cour suprême dans une affaire reliée à ce type de problématique<sup>45</sup>, se présente plus fréquemment, dans le discours de l'ensemble des groupes analysés ici, sous l'angle des exigences qu'elle impose au système judiciaire<sup>46</sup>, exigences qui découlent de la justice elle-même et de l'intérêt que la société porte à son administration dans un État de droit.

---

<sup>41</sup> Henry Morgentaler, appelant, dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28.

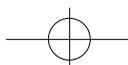
<sup>42</sup> Canadian Civil Liberties Association dans *Tremblay*, précité, note 10.

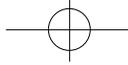
<sup>43</sup> Carosella, appelante, dans *Carosella*, précité, note 35; O'Connor, appelante, Coalition II, dans *O'Connor*, précité, note 17; appelant, intimé, LEAF, Canadian Civil Liberties Association, Alberta Association of Sexual Assault Centres et Association québécoise des avocats et avocates de la défense dans *Mills*, précité, note 11.

<sup>44</sup> O'Connor, appelante, dans *O'Connor*, précité, note 17; appelant, intimé, LEAF, Canadian Civil Liberties Association, Alberta Association of Sexual Assault Centres et Association québécoise des avocats et avocates de la défense dans *Mills*, précité, note 11; Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale, CALACS et Société Elizabeth Fry lors de nos entrevues.

<sup>45</sup> B.C. Civil Liberties Association et Manitoba Association for Rights and Liberties dans *Butler*, précité, note 17.

<sup>46</sup> Procureurs généraux du Canada et de l'Ontario, Canadian Mental Health Association, Coalition II et appelante dans *O'Connor*, précité, note 17; Canadian Civil Liberties Association et appelante dans *Carosella*, précité, note 35; Daigle, intimée dans *Tremblay*, précité, note 10, de même que le Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale et l'Association nationale de la femme et du droit, en entrevue.





Mais c'est le caractère participatif<sup>47</sup> de la démocratie qui est invoqué avec le plus d'insistance, en raison de la marginalisation<sup>48</sup> et de l'exclusion historique<sup>49</sup> dont les femmes sont victimes dans la société<sup>50</sup>, notamment à cause de leur pauvreté<sup>51</sup>. Cette exclusion se manifeste particulièrement dans les milieux de travail<sup>52</sup>, mais également en ce qui concerne le processus décisionnel politique et constitutionnel<sup>53</sup>.

#### 4. Dignité

Qu'elle soit implicite<sup>54</sup> ou au contraire expressément mentionnée dans le discours des groupes qui défendent les intérêts des femmes, la dignité est, bien sûr, un droit inaliénable de toute la famille humaine<sup>55</sup>, et notamment des enfants<sup>56</sup>, mais celle des femmes y est perçue comme plus souvent dévaluée<sup>57</sup> sinon remise en question, par des pratiques en retard sur l'évolution sociale<sup>58</sup>, qui engendrent le mépris et la violence, telles la pornographie<sup>59</sup>, le viol et l'agression sexuelle<sup>60</sup> et l'interdiction d'avortement, qui

<sup>47</sup> Charter Committee on Poverty Issues, dans *Symes*, précité, note 13; Native Women Association of Canada, intimée, dans *Association des femmes autochtones*, précité, note 14; FFQ, lors de notre entrevue.

<sup>48</sup> Société Elisabeth Fry, FFQ, lors de notre entrevue.

<sup>49</sup> Native Women Association of Canada, intimée, dans *Association des femmes autochtones*, précité, note 14.

<sup>50</sup> Procureur général du Canada dans *Symes*, précité, note 13; Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale et Association nationale de la femme et du droit, lors de notre entrevue.

<sup>51</sup> Charter Committee on Poverty Issues, dans *Symes*, précité, note 13.

<sup>52</sup> Association du Barreau canadien dans *Symes*, précité, note 13.

<sup>53</sup> Native Women Association of Canada, intimée, et même Assemblée des Premières Nations dans *Association des femmes autochtones*, précité, note 14.

<sup>54</sup> Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour femmes victimes de violence conjugale, CALACS, Comité femmes et droit, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain, lors de nos entrevues.

<sup>55</sup> Yukon Status of Women Council dans *Gould*, précité, note 12.

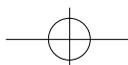
<sup>56</sup> Coalition II dans *O'Connor*, précité, note 17; REAL Women of Canada, dans *Tremblay*, précité, note 10.

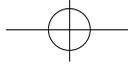
<sup>57</sup> Coalition II dans *O'Connor*, précité, note 17.

<sup>58</sup> Steven Seaboyer, appelant, dans *Seaboyer*, précité, note 17; LEAF et Disabled Women's Network Canada (ci-après DAWN), dans *Ewanchuk*, précité, note 11.

<sup>59</sup> LEAF dans *Butler*, précité, note 17.

<sup>60</sup> LEAF dans *Butler*, précité, note 17; LEAF, Child and Adolescent Services Association, Sexual Assault Centre of Edmonton, dans *Mills*, précité, note 11.





prétend forcer les femmes à utiliser leur corps pour porter un fœtus<sup>61</sup>, en décidant pour elles que la grossesse est toujours un bien<sup>62</sup>. Aussi faut-il protéger cette dignité, tant dans les milieux de travail<sup>63</sup> que devant les tribunaux qui ont, par conséquent, un devoir de prudence quand il s'agit d'autoriser l'accès aux dossiers personnels<sup>64</sup>. Cette protection exige même la dénonciation dans les cas d'agression sexuelle<sup>65</sup>.

### 5. Liberté, intégrité et « empowerment »

Ces trois valeurs sont liées dans le discours des groupes qui représentent les intérêts des femmes à la Cour suprême ou ailleurs. La liberté physique qu'ils revendiquent face aux agressions de toute sorte implique, en effet, l'intégrité physique de la personne et la liberté politique vise l'« empowerment », un concept d'origine américaine qui désigne l'acquisition progressive par les femmes du pouvoir dans une société qui les en a longtemps écartées.

Peu invoquée dans le discours des groupes de femmes intervenant devant la Cour suprême, la liberté est encore moins présente dans celui des autres groupes qui défendent ailleurs leurs intérêts. Liées au contexte des interventions des premiers et de l'action des seconds, ces mentions de liberté ne réfèrent d'ailleurs qu'à deux acceptions spécifiques du concept de liberté : liberté d'expression, dans des affaires reliées à la participation politique<sup>66</sup> ou à la pornographie<sup>67</sup> et, surtout, liberté physique, en relation avec des affaires d'agression sexuelle ou autres<sup>68</sup> et, dans un sens voisin, liberté de choix en matière corporelle dans des affaires d'avortement ou, plus généralement, de santé<sup>69</sup>, ou encore en rapport avec

<sup>61</sup> Canadian Civil Liberties Association, dans *Tremblay*, précité, note 10.

<sup>62</sup> Foundation for Women in Crisis dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28; Chantal Daigle, intimée, dans *Tremblay*, précité, note 10.

<sup>63</sup> LEAF dans *Weatherall*, précité, note 16.

<sup>64</sup> Procureur général du Canada dans *O'Connor*, précité, note 17.

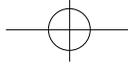
<sup>65</sup> Canadian Mental Health Association, dans *O'Connor*, précité, note 17.

<sup>66</sup> Native Women Association of Canada, intimée, dans *Association des femmes autochtones*, précité, note 14.

<sup>67</sup> LEAF, B.C. Civil Liberties Association et GAP (Group Against Pornography) Inc. dans *Butler*, précité, note 17.

<sup>68</sup> LEAF, dans *Seaboyer*, précité, note 17; Procureur général du Canada, Sexual Assault Centre of Edmonton, LEAF et DAWN dans *Ewanchuk*, précité, note 11; Alberta Association of Sexual Assault Centres dans *Mills*, précité, note 11.

<sup>69</sup> Foundation for Women in Crisis dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28; LEAF, Canadian Civil Liberties Association et Daigle, intimée dans *Tremblay*, précité,



l'action de groupes voués à la défense des femmes accusées ou agressées<sup>70</sup>. C'est dans le sens voisin d'intégrité physique, surtout face aux agressions, que les intervenants en Cour suprême et d'autres groupes représentant les intérêts des femmes invoquent la valeur d'intégrité<sup>71</sup>, alors que l'« *empowerment* », corollaire de la liberté politique, est invoqué comme antidote à la marginalisation et à l'exclusion<sup>72</sup>. Il reste maintenant à voir comment ces valeurs portées par les groupes qui défendent les intérêts des femmes – égalité, justice, démocratie, dignité, liberté, intégrité et « *empowerment* » – transitent jusqu'au forum judiciaire.

### **B. Leur cheminement vers le forum judiciaire**

Dans un pays où la discrimination selon le sexe est prohibée par la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des lois, comme celui de l'action gouvernementale, confiés au pouvoir judiciaire coiffé par la Cour suprême, on aurait pu croire que les femmes, soucieuses de faire inscrire leurs valeurs dans le droit, eussent choisi la voie de l'intervention judiciaire. C'est d'ailleurs ce que la plupart des groupes de femmes anglophones du Canada ont fait. Mais, reflétant sans doute par là le légicentrisme de leur culture juridique, les groupes qui, au Québec, défendent les intérêts des femmes, ont emprunté d'autres stratégies.

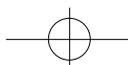
---

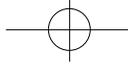
note 10, où l'appelant, les REAL Women of Canada et Campaign Life Coalition, ont mentionné les limites de la liberté; Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, lors de notre entrevue.

<sup>70</sup> Société Élisabeth Fry, Association Nationale Femme et Droit, CALACS et Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, lors de nos entrevues.

<sup>71</sup> Henri Morgentaler dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28; CARAL dans *Morgentaler 1993*, précité, note 29; LEAF dans *Seaboyer*, précité, note 17; *O'Connor*, précité, note 17; *Tremblay*, précité, note 10; Coalition II et Canadian Foundation for Children, Youth and Law également dans *O'Connor*, précité, note 17; CALACS et Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale, lors de nos entrevues.

<sup>72</sup> LEAF dans *Janzen*, précité, note 11; *Weatherall*, précité, note 16 et *Tremblay*, précité, note 10; Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, lors de nos entrevues.





## 1. Interventions judiciaires des groupes hors Québec

### a. Stratégies

L'intervention judiciaire est donc la voie privilégiée par les groupes hors Québec représentant les intérêts des femmes<sup>73</sup> bien que, pour plusieurs d'entre eux, ce ne soit pas leur seule stratégie<sup>74</sup>. On notera que, faute de moyens, nous n'avons pu interroger ces groupes hors Québec, de sorte que nous ne connaissons pas la proportion précise d'entre eux qui limitent leurs activités à cette stratégie ou la privilégient, ni repérer ceux qui, au contraire, auraient choisi d'utiliser exclusivement d'autres moyens d'action.

### b. Valeurs

Il reste cependant que vingt-quatre associations anglophones hors Québec<sup>75</sup> sont intervenues en Cour suprême dans les causes concernant les femmes<sup>76</sup>. Toutes ont mentionné l'égalité puis, dans un ordre décroissant : la liberté<sup>77</sup>, la démocratie<sup>78</sup>, la dignité<sup>79</sup> et, en nombre égal, la justice<sup>80</sup> et l'intégrité<sup>81</sup>; enfin, une seule a invoqué l'« *empowerment* »<sup>82</sup>.

Outre les gains réalisés au plan de l'intégration judiciaire de certaines de ces valeurs, dont nous traitons plus loin, mais vraisemblablement grâce à l'effet indirect de ces interventions

<sup>73</sup> Voir Annexe II.

<sup>74</sup> Ainsi, entre autres, LEAF est présent sur toutes les scènes et la Native Women Association of Canada intervient devant le Sénat à propos d'un projet de loi sur la gestion des terres autochtones au moment même de la rédaction de ce texte.

<sup>75</sup> Voir la liste en Annexe II.

<sup>76</sup> Voir Annexe I.

<sup>77</sup> LEAF, Native Women Association of Canada, DAWN, Foundation for Women in Crisis, Sexual Assault Centre of Edmonton, Canadian Civil Liberties Association, B.C. Civil Liberties Association, Group Against Pornography, Campaign Life Coalition.

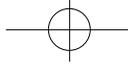
<sup>78</sup> LEAF, SCOPE, Canadian Mental Health Association, Canadian Association of Sexual Assault Centres, DAWN, B.C. Civil Liberties Association, Manitoba Association for Rights and Liberties, Aboriginal Women's Council.

<sup>79</sup> LEAF, Canadian Mental Health Association, Canadian Association of Sexual Assault Centres, DAWN, Foundation for Women in Crisis, Canadian Civil Liberties Association, Aboriginal Women's Council.

<sup>80</sup> LEAF, Charter Committee on Poverty Issues, Federated Anti-Poverty Groups of B.C., National Committee on the Status of Women, CARAL, Sexual Assault Centre of Edmonton.

<sup>81</sup> LEAF, CARAL, Canadian Association of Sexual Assault Centres, DAWN, Aboriginal Women's Council, Canadian Foundation for Children.

<sup>82</sup> LEAF.



judiciaires<sup>83</sup>, de même qu'à l'appui de l'action politique d'autres groupes minoritaires et de celle des groupes de femmes québécoises que nous abordons à l'instant, des gains importants en matière d'égalité économique ont été réalisés au plan législatif lors de l'adoption de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*<sup>84</sup>.

## 2. Action politique et sociale des groupes québécois

Nous avons cru au départ pouvoir repérer tous les groupes représentant les intérêts des femmes à partir de la liste des intervenants dans les causes qui les concernaient en Cour suprême. Mais, devant l'absence totale d'intervention de la part de tout groupe représentant les femmes québécoises dans les décisions pertinentes<sup>85</sup>, nous avons décidé d'interroger les groupes actifs dans ce champ<sup>86</sup> au moment de notre recherche<sup>87</sup>. Ces groupes, qui constituent, pour partie, des associations individuelles<sup>88</sup> et, pour partie, des regroupements sectoriels<sup>89</sup> ou global<sup>90</sup>, défendent les mêmes valeurs que les intervenants auprès de la Cour suprême, mais dans un ordre différent et selon d'autres stratégies qui excluent volontairement la voie judiciaire.

---

<sup>83</sup> Notamment, dans deux décisions de la Cour fédérale respectivement de première instance et d'appel, qui ne font conséquemment pas partie de notre corpus, limité aux décisions de la Cour suprême du Canada, mais que nous soulignons à cause de leur importance dans l'interaction entre les tribunaux et le législateur : *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada*, (1995) A.C.F. (Quicklaw) n° 1475 (C.A.) et *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, [1996] 3 C.F. 789 (C.A.).

<sup>84</sup> L.C. 1995, c. 44.

<sup>85</sup> Voir Annexe I.

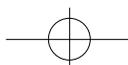
<sup>86</sup> Voir Annexe II.

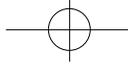
<sup>87</sup> C'est-à-dire en 1997-98. Nous sommes conscients que d'autres groupes, actuellement disparus, ont pu être actifs dans les années soixante-dix, lors des premières causes entendues par la Cour suprême à ce sujet, mais c'est une carence à laquelle il n'était pas possible de remédier.

<sup>88</sup> Société Elizabeth Fry, Association nationale Femmes et Droit, Comité Femmes et droit, CALACS.

<sup>89</sup> Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain.

<sup>90</sup> FFQ.





### a. Valeurs

Bien sûr, tous ces groupes réclament l'égalité. Mais c'est ensuite la démocratie<sup>91</sup> et la dignité<sup>92</sup> qui sont défendues par le plus grand nombre d'entre eux, suivies de l'« empowerment »<sup>93</sup>, de la justice<sup>94</sup> et de la liberté<sup>95</sup> et, enfin, de l'intégrité<sup>96</sup>. Si l'égalité est ici aussi mentionnée par tous, la démocratie et l'« empowerment » sont plus fréquemment invoqués dans le discours des groupes québécois qui défendent les intérêts des femmes – par ailleurs proportionnellement moins nombreux à réclamer la liberté et surtout l'intégrité – que dans celui des intervenants auprès de la Cour suprême. Il s'agit sans doute de variations qui s'expliquent par la différence entre l'intervention judiciaire et l'action politique et sociale dans laquelle sont plongés les groupes québécois.

### b. Stratégies

Les groupes qui défendent, au Québec, les intérêts des femmes, et dont un certain nombre sont des groupes canadiens « provincialisés » depuis quelques années, se caractérisent, en effet, par leur défense des intérêts politiques, sociaux et économiques des femmes à partir d'une approche féministe<sup>97</sup>, et par leurs liens avec d'autres groupes populaires, dont surtout les syndicats et même les communautés chrétiennes et religieuses et certains représentants d'autres minorités comme ÉGALE<sup>98</sup>. Bien que les femmes victimes

<sup>91</sup> FFQ, Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale, Association nationale Femmes et Droit, Société Elizabeth Fry.

<sup>92</sup> Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain, Comité Femmes et Droit.

<sup>93</sup> FFQ, Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec.

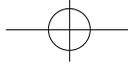
<sup>94</sup> FFQ, CALACS, Société Elizabeth Fry.

<sup>95</sup> Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, Association nationale Femmes et Droit, Société Elizabeth Fry.

<sup>96</sup> CALACS, Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale.

<sup>97</sup> Le Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale insiste, en particulier, pour souligner qu'autrement, il y aurait lieu de craindre de voir ses efforts anéantis par une récupération du discours humaniste selon lequel il y aurait une responsabilité interpersonnelle dans la violence.

<sup>98</sup> Equality for Gays and Lesbians Everywhere.



de violence de toute sorte, auxquelles plusieurs associations rendent des services constituent pour ces dernières un auditoire particulier privilégié<sup>99</sup>, c'est surtout au gouvernement (incluant, au sens populaire, le législateur) québécois<sup>100</sup> que s'adresse d'abord le discours de l'ensemble des groupes concernés ici, et cela, même si l'auditoire universel que constitue la population en général leur importe beaucoup, à cause précisément de son influence présumée sur la législation<sup>101</sup>. D'où l'accent mis sur les stratégies médiatiques – interviews, conférences, colloques<sup>102</sup> – essentielles pour l'éducation du public et même utiles pour celle des juges<sup>103</sup>. Mais le cœur de la stratégie vise une action plus directe, par la voie de pressions sur le gouvernement, pour faire adopter ou appliquer des lois<sup>104</sup>, selon des avenues diverses : signature de pétitions<sup>105</sup>, présentation de mémoires aux commissions parlementaires<sup>106</sup>, présence dans les comités gouvernementaux et dans les alliances qui se forment dans la société civile<sup>107</sup>, contacts auprès du personnel politique<sup>108</sup>, manifestations enfin, dont la Marche des Femmes, organisée par la Fédération des femmes du Québec juste avant le dernier référendum en 1995.

<sup>99</sup> Au sens perelmanien. Voir: Chaïm PERELMAN et Lucie OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation : la nouvelle rhétorique*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1988; Chaïm PERELMAN, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1970; et surtout : Chaïm PERELMAN et Paul FORIERS, *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, É. Bruylant, 1978.

<sup>100</sup> Sauf en ce qui concerne l'avortement, une matière relevant de la compétence fédérale aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3, à propos de laquelle des alliances avaient été créées dans les années soixante-dix avec des groupes d'intervenants du ROC (Rest Of Canada).

<sup>101</sup> FFQ, Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale.

<sup>102</sup> FFQ, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale, Société Elizabeth Fry, Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain.

<sup>103</sup> Association nationale Femmes et Droit, CALACS.

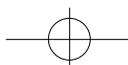
<sup>104</sup> Association nationale Femmes et Droit, FFQ, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale.

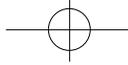
<sup>105</sup> FFQ.

<sup>106</sup> CALACS, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec.

<sup>107</sup> FFQ, CALACS, Société Elizabeth Fry, Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain, Comité Femmes et Droit.

<sup>108</sup> FFQ, CALACS, Regroupement des centres de santé des femmes du Québec, Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain.





Dans cette optique, à l'exception peu fréquente de ceux qui cherchent à éduquer les juges et présentent même, à cette fin, des mémoires au Conseil de la magistrature<sup>109</sup>, aucun groupe n'intervient devant les tribunaux, même s'ils leur reconnaissent la légitimité requise pour se prononcer sur ces questions<sup>110</sup> ou les considèrent parfois utiles comme banc d'essai ou comme moyen de pression sur le gouvernement<sup>111</sup>. Sans nous prononcer ici sur le bien fondé de cette abstention judiciaire, il convient de souligner que, comme on le constatera plus loin<sup>112</sup>, les valeurs invoquées par les groupes de femmes, intervenant ou non devant les tribunaux, n'ont pas été reçues avec enthousiasme par la Cour, même lorsqu'elle a rendu des décisions favorables aux intérêts des femmes. On note, en particulier, l'impact moindre sur le raisonnement de la Cour des valeurs que les groupes québécois prônent avec le plus d'insistance, telles l'égalité économique, l'« empowerment » et la démocratie participative<sup>113</sup>. C'est l'une des raisons, en plus des coûts, invoquées par ces groupes pour s'abstenir d'intervenir devant les tribunaux. Cette stratégie négative, partagée par les lesbiennes et les gais québécois<sup>114</sup>, est-elle justifiée, ou bien les résultats auraient-ils été pires pour les femmes sans les interventions judiciaires des groupes canadiens?

La question se pose d'autant plus que les ressources déployées dans le champ politique n'ont pas été vaines et les victoires remportées sont impressionnantes : hausse du salaire minimum<sup>115</sup>, adoption d'une loi sur l'équité salariale<sup>116</sup>, création d'un réseau de garderies subventionnées par l'État<sup>117</sup>, non seulement en plein néolibéralisme mais en pleine campagne gouvernementale de réduction à zéro du déficit, toutes mesures clairement liées à l'action politique

<sup>109</sup> CALACS, Comité Femmes et Droit, Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour les femmes victimes de violence conjugale.

<sup>110</sup> Le Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain estime cependant que les élus ont plus de légitimité que les juges pour statuer sur ces questions.

<sup>111</sup> Association nationale Femmes et Droit, Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain.

<sup>112</sup> *Infra*, p. 583 et suiv.

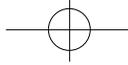
<sup>113</sup> Voir *infra*, p. 583 et suiv.

<sup>114</sup> Voir : A. LAJOIE, É. GÉLINEAU et R. JANDA, *loc. cit.*, note 3.

<sup>115</sup> Passé de 6 \$, avant la Marche des Femmes, à 6,70 \$ tout de suite après, et à 6,90 \$, cette année.

<sup>116</sup> *Loi sur l'équité salariale*, L.R.Q., c. E-12.001.

<sup>117</sup> *Loi modifiant la Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*, L.Q. 1999, c. 23.



des femmes et plus précisément à la Marche organisée en 1995 par la Fédération des femmes du Québec.

Il nous reste maintenant à aborder les valeurs entérinées par la Cour suprême. On constatera qu'elle voit les choses différemment ...

## II. Les valeurs entérinées par la Cour suprême et leur rapport avec les valeurs des femmes

Depuis sa première incursion en matière de discrimination sexuelle dans l'affaire *Lavell* en 1974, la Cour a rendu vingt-deux autres décisions relatives aux intérêts spécifiques des femmes, dont neuf en matière de discrimination économique<sup>118</sup>, sociale<sup>119</sup> ou politique<sup>120</sup>, neuf reliées au harcèlement ou à la violence sexuelle<sup>121</sup> ou familiale<sup>122</sup>, quatre relatives à l'avortement<sup>123</sup> et une concernant la pornographie<sup>124</sup>. Nous les avons analysées pour y repérer les valeurs qui les fondent ou en sont écartées (A), de manière à vérifier ensuite dans quelle mesure elles intègrent au droit les valeurs portées par les femmes (B).

### A. Les valeurs présentes dans le discours judiciaire

À l'exception de l'« *empowerment* », toutes les valeurs présentes dans le discours des femmes analysé plus haut se retrouvent dans ce corpus judiciaire. Mais elles y apparaissent dans un autre ordre de fréquence et, ce qui est plus important, s'y voient attribuer des

<sup>118</sup> *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183 (ci-après cité *Bliss*), *Weatherhall*, précité, note 16; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345 (ci-après cité *Béliveau St-Jacques*) et *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219 (ci-après cité *Brooks*) (travail); *Symes*, précité, note 13 et *Thibodeau*, précité, note 11 (impôt).

<sup>119</sup> *Gould*, précité, note 12.

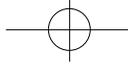
<sup>120</sup> *Association des femmes autochtones*, précité, note 14, à laquelle il faut joindre *Lavell*, précité, note 14, pour compléter les vingt décisions retenues.

<sup>121</sup> *Janzen*, précité, note 11; *Seaboyer*, précité, note 17; *O'Connor*, précité, note 17; *Carosella*, précité, note 35; *Ewanchuk*, précité, note 11; *Mills*, précité, note 11; *R. c. Pelletier*, [1999] 3 R.C.S. 863 (ci-après cité *Pelletier*); *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595 (ci-après cité *Osolin*).

<sup>122</sup> *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852 (ci-après cité *Lavallée*).

<sup>123</sup> *Morgentaler 1976*, précité, note 28; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 (ci-après cité *Morgentaler 1988*); *Morgentaler 1993*, précité, note 29; *Tremblay*, précité, note 10.

<sup>124</sup> *Butler*, précité, note 17.



sens différents, sinon parfois contradictoires. De plus, s'y ajoutent d'autres valeurs – évolution du contexte social, importance sociale de la procréation et valeurs morales inhérentes à une société libre et démocratique – absentes du discours des femmes. La comparaison ultérieure permettra de dégager ensuite la réception par la Cour des valeurs de cette majorité marginalisée que constituent les femmes dans notre société.

### 1. Égalité

Non seulement l'égalité est la valeur la plus souvent citée par la Cour, mais il s'agit d'une valeur « universelle », au sens où elle est invoquée dans tous les arrêts que nous avons analysés, à deux exceptions près<sup>125</sup>. Cela n'est évidemment pas plus surprenant que dans le cas des groupes qui défendent les intérêts des femmes, dont c'était également la valeur dominante. On ne s'étonne pas vraiment non plus de voir son sens restreint dans des affaires anciennes comme *Lavell*<sup>126</sup> et *Bliss*<sup>127</sup>, où la Cour, donnant à l'égalité un sens particulièrement restrictif, avait affirmé que la protection contre la discrimination sexuelle ne s'applique ni en matière de grossesse, ni entre les femmes et les hommes autochtones ...

Le malaise s'accroît cependant lorsqu'on constate que cette attitude de la Cour n'est pas confinée au passé. Entre 1993 et 1999, en effet, la majorité a pondéré négativement l'égalité par rapport à la justice individuelle<sup>128</sup>, l'a appliquée restrictivement aux faits<sup>129</sup>, minimisée<sup>130</sup> ou encore subordonnée à la liberté d'association<sup>131</sup> ou aux droits de la défense. Heureusement, les mentions d'égalité dans la jurisprudence de la Cour relative aux intérêts des femmes n'ont pas toutes été négatives. Il s'agit, en effet, d'une valeur que la Cour

<sup>125</sup> *Tremblay*, précité, note 10; *Pelletier*, précité, note 121.

<sup>126</sup> Précité, note 14.

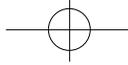
<sup>127</sup> Précité, note 118.

<sup>128</sup> Par la Cour unanime, en 1991, dans *Seaboyer*, précité, note 17 et dans *Mills*, précité, note 11, sous réserve de nuances apportées par le juge Lamer, minoritaire; *Osolin*, précité, note 121.

<sup>129</sup> Dans *Symes*, précité, note 13; *Association des femmes autochtones*, précité, note 14; *O'Connor*, précité, note 17; *Carosella*, précité, note 35. Entérinée par la majorité dans les deux premières décisions, cette restriction est le fait de la majorité et de la minorité dans *O'Connor*, précité, note 17; dans *Carosella*, précité, note 35, on la retrouve sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé, dissidente.

<sup>130</sup> Dans *Thibodeau*, précité, note 11.

<sup>131</sup> Dans *Gould*, précité, note 12, où la majorité a validé le règlement d'un club social excluant les femmes.



a affirmée unanimement<sup>132</sup> ou majoritairement<sup>133</sup> dans quelques décisions reliées respectivement au domaine de l'avortement, de la pornographie et de la violence conjugale aussi bien que sexuelle. Mais, en fait, l'égalité a surtout été invoquée par une minorité, souvent dissidente, de la Cour, presque toujours formée des juges femmes<sup>134</sup>, dans des affaires relatives à la discrimination économique<sup>135</sup>, à la preuve en matière d'agression sexuelle<sup>136</sup> ou à l'exclusion<sup>137</sup> et, exceptionnellement, par l'ancien juge en chef Laskin dès le milieu des années soixante-dix, dans des affaires reliées à l'avortement ou à l'égalité entre les femmes et les hommes autochtones<sup>138</sup>.

## 2. Liberté

Parmi les valeurs présentes dans le discours de la Cour suprême relatif aux intérêts des femmes, c'est la liberté qui vient en second lieu, tout de suite après l'égalité, contrastant ainsi avec ce que révèle le discours des femmes elles-mêmes, où cette valeur venait presque au dernier rang, aussi bien dans le discours des intervenantes devant cette Cour que des autres groupes qui défendent, par d'autres moyens, les mêmes intérêts.

Mais, faiblement affirmée à l'encontre de la violence sexuelle<sup>139</sup>, c'est surtout pour limiter les droits des femmes, au détriment de la liberté d'association ou du gouvernement, que cette valeur est invoquée par la majorité de la Cour, surtout dans des affaires relatives à la participation politique ou sociale<sup>140</sup>. De même, en ce qui concerne l'avortement, la majorité, parfois suivie par une minorité concurrente<sup>141</sup>, n'affirmera la liberté – celle des femmes,

<sup>132</sup> Dans *Morgentaler 1993*, précité, note 29; *Butler*, précité, note 17; *Weatherhall*, précité, note 16; *Lavallée*, précité, note 122; *Janzen*, précité, note 11; *Mills*, précité, note 11.

<sup>133</sup> Dans *O'Connor*, précité, note 17; *Ewanchuk*, précité, note 11; *Osolin*, précité, note 121, par la majorité et *L'Heureux-Dubé*.

<sup>134</sup> Les juges *L'Heureux-Dubé* et *McLachlin*, et plus rarement *Wilson*.

<sup>135</sup> *Symes*, précité, note 13; *Thibodeau*, précité, note 11.

<sup>136</sup> *Seaboyer*, précité, note 17; *O'Connor*, précité, note 17; *Ewanchuk*, précité, note 11; *Osolin*, précité, note 121, par *L'Heureux-Dubé*.

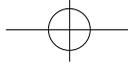
<sup>137</sup> *Gould*, précité, note 12.

<sup>138</sup> *Morgentaler 1976*, précité, note 28; *Lavell*, précité, note 14.

<sup>139</sup> *Ewanchuk*, précité, note 11.

<sup>140</sup> *Gould*, précité, note 12; *Association des femmes autochtones*, précité, note 14.

<sup>141</sup> *Gonthier* dans *Butler*, précité, note 17 et *McLachlin* dans *Association des femmes autochtones*, précité, note 14.



cette fois – que pour la subordonner à la volonté du Parlement<sup>142</sup> ou l’opposer à la protection du fœtus<sup>143</sup>, sans trancher sur une prépondérance éventuelle. En matière de liberté comme d’égalité, c’est donc la minorité dissidente<sup>144</sup> de la Cour qui soutiendra la cause des femmes, et cela, uniquement dans des affaires d’avortement.

### 3. Justice

Devancée dans les priorités de la Cour par cette conception de la liberté que nous venons d’exposer, la justice, qui venait tout de suite après l’égalité dans les valeurs exprimées par l’ensemble des groupes défendant les intérêts des femmes, se classe donc au troisième rang de celles des juges. Invoquée au départ presque comme synonyme d’égalité, d’abord par la Cour puis par des juges minoritaires dans des affaires de discrimination économique<sup>145</sup> aussi bien que d’avortement<sup>146</sup>, la justice revêt ensuite deux sens, dégagés par la juge McLachlin dans *Seaboyer* : la *justice individuelle*, liée à la protection des droits de l’accusé, affirmée successivement par la majorité et la minorité<sup>147</sup>, puis mitigée alternativement par la majorité et la minorité, au nom de la *justice sociale*<sup>148</sup>. Autant l’imprécision de la frontière entre ces deux acceptions du concept de justice prônées par la Cour que les fluctuations majorité/minorité autour des conflits qui en résultent, empêchent de dégager une ligne claire en cette matière. Curieusement, c’est sur la justice – pourtant, en principe, familière aux tribunaux – que la Cour suprême paraît la plus équivoque ...

---

<sup>142</sup> *Morgentaler 1976*, précité, note 28; *Morgentaler 1993*, précité, note 29.

<sup>143</sup> *Tremblay*, précité, note 10.

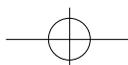
<sup>144</sup> Laskin, dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28, et surtout Wilson dans *Morgentaler 1988*, précité, note 123.

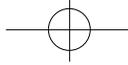
<sup>145</sup> La Cour dans *Brooks*, précité, note 118; McLachlin et L’Heureux-Dubé, dissidentes dans *Thibodeau*, précité, note 11.

<sup>146</sup> Dickson, concourant, dans *Morgentaler 1988*, précité, note 123.

<sup>147</sup> La majorité sous la plume de McLachlin dans *Seaboyer*, précité, note 17; Lamer et Major, minoritaires dissidents dans *O’Connor*, précité, note 17 et la majorité dans *Mills*, précité, note 11.

<sup>148</sup> La majorité sous la plume de L’Heureux-Dubé dans *O’Connor*, précité, note 17; L’Heureux-Dubé, dissidente dans *Seaboyer*, précité, note 17 et *Carosella*, précité, note 35.





#### 4. Dignité et intégrité de la personne

Il arrive que ce soit la majorité de la Cour qui invoque la dignité, l'intégrité ou la sécurité de la personne (y compris sous la forme de respect de sa vie privée<sup>149</sup>), soit en faveur des intérêts des femmes dans une affaire de harcèlement sexuel<sup>150</sup>, soit pour refuser de l'appliquer en ce qui concerne la discrimination économique ou les critères de preuve en matière d'agression sexuelle<sup>151</sup> ou, plus récemment, dans un domaine connexe de discrimination à l'égard d'une femme, mais fondée sur l'âge<sup>152</sup>. Jusqu'à cette dernière décision, qui devrait entraîner des changements compte tenu du rôle important que joue la dignité dans la démarche de la Cour, ce sont plutôt les juges dissidentes qui s'y réfèrent pour conforter les intérêts des femmes, quel que soit le contexte : avortement<sup>153</sup>, violence sexuelle<sup>154</sup>, discrimination sociale<sup>155</sup> ou même économique<sup>156</sup>. Dans l'ensemble, les invocations au respect et à la dignité n'ont donc pas, jusqu'ici, conduit la Cour à accueillir les pourvois des femmes. On verra qu'elle s'est également appuyée sur la démocratie pour les rejeter ...

#### 5. Démocratie

Tout en affirmant la démocratie comme une valeur importante de notre Constitution, la Cour suprême ne s'arrête pas, sauf dans *Butler*<sup>157</sup>, à son caractère participatoire, ni à son effet de protection contre l'exclusion. Pour les juges, la démocratie connote surtout la

<sup>149</sup> Majorité et minorité dans *Mills*, précité, note 11; *Osolin*, précité, note 121 (majorité et L'Heureux-Dubé).

<sup>150</sup> *Janzen*, précité, note 11, où pourtant la Cour accorde la prédominance à la justice individuelle pour justifier le rejet des intérêts des femmes.

<sup>151</sup> *Thibodeau*, précité, note 11; *Seaboyer*, précité, note 17; *Osolin*, précité, note 121.

<sup>152</sup> Dans *Law c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497, le juge Iacobucci résume la position actuelle de la Cour sur l'égalité dans des lignes directrices où l'objet de l'article 15 (1) de la Charte est décrit comme visant à « empêcher qu'il y ait atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles » (par. 88 (4)).

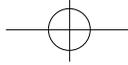
<sup>153</sup> Laskin, minoritaire dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28; Beetz et Dickson, minoritaires sur ce point dans *Morgentaler 1988*, précité, note 123.

<sup>154</sup> L'Heureux-Dubé dans *Seaboyer*, précité, note 17; *O'Connor*, précité, note 17 et *Ewanchuk*, précité, note 11; McLachlin dans *Ewanchuk*, précité, note 11; L'Heureux-Dubé dans *Osolin*, précité, note 121.

<sup>155</sup> L'Heureux-Dubé et McLachlin, dans *Gould*, précité, note 12.

<sup>156</sup> McLachlin et L'Heureux-Dubé dans *Thibodeau*, précité, note 11.

<sup>157</sup> Précité, note 17.



suprématie parlementaire, pour laquelle le juge Abbott exprime de la nostalgie même avant l'avènement de la Charte<sup>158</sup>, et à l'égard de laquelle ils conservent tous une grande révérence, affirmée par les juges Ritchie<sup>159</sup> et Pigeon, mais aussi Dickson et Laskin<sup>160</sup>, sans parler de McLachlin qui la relie à la justice individuelle et à la protection des innocents<sup>161</sup>, et même de L'Heureux-Dubé qui, soulignant son lien avec la liberté d'expression, refuse pourtant de l'appliquer dans l'affaire de l'*Association des femmes autochtones*<sup>162</sup>. S'il fallait s'en tenir aux valeurs présentes à la fois dans le discours des femmes et dans celui de la Cour, les revendications des femmes seraient vouées à un triste sort ... La Cour en a par ailleurs invoqué d'autres : évolution du contexte social, importance sociale de la procréation et valeurs morales inhérentes à une société libre et démocratique, dont il n'est pas clair qu'elles lui ont permis d'être plus accueillante à leur égard.

## 6. Évolution du contexte social

La Cour, qui avait affirmé en 1979 dans *Bliss*<sup>163</sup> qu'une législation du travail défavorisant les femmes enceintes n'impliquait pas de discrimination selon le sexe, s'est retrouvée saisie d'une affaire analogue dix ans plus tard dans *Brooks*<sup>164</sup>. Elle a invoqué l'évolution du contexte social et, notamment, la plus grande participation des femmes à la main d'œuvre pour justifier un revirement complet de sa jurisprudence antérieure. C'est un argument qu'elle a repris, majorité<sup>165</sup> et dissidentes<sup>166</sup> confondues, dans *Symes*<sup>167</sup> puis, par la voix des mêmes dissidentes, dans *Thibodeau*<sup>168</sup>, deux décisions relatives à la discrimination économique. Plus récemment, par ailleurs, la nouvelle majorité de la Cour, sous la plume de la juge Louise Arbour, a invoqué cette même valeur

---

<sup>158</sup> Dans *Lavell*, précité, note 14.

<sup>159</sup> *Id.*

<sup>160</sup> Dickson et Pigeon, majoritaires, et Laskin, minoritaire, dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28.

<sup>161</sup> Au nom de la majorité dans *Seaboyer*, précité, note 17.

<sup>162</sup> Précité, note 14.

<sup>163</sup> Précité, note 118.

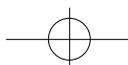
<sup>164</sup> Précité, note 118.

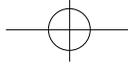
<sup>165</sup> Sous la plume du juge Iacobucci.

<sup>166</sup> L'Heureux-Dubé et McLachlin.

<sup>167</sup> Précité, note 13.

<sup>168</sup> Précité, note 11.





à d'autres fins dans *Pelletier*<sup>169</sup>, déclarant légales les « danses à 10 \$ », au nom de la « norme de la tolérance de la société ».

### **7. Importance sociale de la procréation**

En accueillant l'évolution sociale comme fondement de ses décisions, la Cour admet implicitement qu'elle se guide sur l'ensemble des valeurs sociales dominantes à un moment donné dans la société, et non seulement sur celles qui changent. Reprenant dans *Symes*<sup>170</sup> le principe qu'elle avait énoncé quatre ans plus tôt dans *Brooks*<sup>171</sup>, elle l'applique aussitôt à l'importance sociale de la procréation – dont on présume qu'elle ne date pas d'hier –, mais dont la perception évolue dans une société où les hommes peuvent moins facilement échapper aux charges qui en découlent.

### **8. Les valeurs morales inhérentes à une société libre et démocratique**

Ainsi engagée, peut-être inconsciemment, dans le courant herméneutique, la Cour se défend pourtant d'entériner les valeurs d'une majorité dont elle estime qu'elle ne peut décider des valeurs qui devraient guider la vie de chacun, pour ensuite les imposer à la minorité. Soucieuse de « justifier » ces valeurs, elle évolue aussitôt vers une position plus positiviste, où la désapprobation morale sera appropriée si elle est fondée sur des valeurs déjà constitutionnalisées par la Charte<sup>172</sup>, et permettra de limiter la liberté d'expression dans le contexte de la pornographie.

### **B. Leur intégration des valeurs présentes dans le discours des femmes**

Les valeurs des femmes et celles de la Cour suprême en ce qui concerne leurs intérêts étant ainsi dégagées, il nous reste à les comparer pour voir jusqu'à quel point les secondes intègrent les premières, et tenter de comprendre la logique sous-jacente à nos résultats.

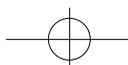
---

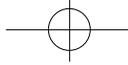
<sup>169</sup> Précité, note 121.

<sup>170</sup> Iacobucci, pour la majorité.

<sup>171</sup> Précité, note 118.

<sup>172</sup> Sopinka, pour la majorité dans *Butler*, précité, note 17, appuyé avec ambiguïté par Gonthier, minoritaire concourant, plus proche de la position herméneutique classique.





Nous les examinerons d'abord individuellement, puis dans leur ensemble pour y déceler des interactions qu'elles suscitent dans le raisonnement des juges.

## 1. Valeurs individuelles

### a. Égalité

On ne peut pas dire que l'égalité soit une valeur négligée par la Cour qui, on l'a vu, en fait mention dans toutes ses décisions relatives aux intérêts des femmes sauf deux. Mais les décisions où celle-ci s'appuie sur l'égalité pour rejeter les pourvois des femmes sont cependant plus nombreuses que celles où elle en fait le fondement de leurs gains ...

L'égalité sert, en effet, à motiver sept<sup>173</sup> des dix décisions où la Cour a accueilli les réclamations porteuses des intérêts des femmes. On notera qu'à deux exceptions près<sup>174</sup>, il s'agit dans tous les cas d'affaires impliquant la violence contre les femmes, soit physique, dans les cas d'agression sexuelle, ou familiale, ou de harcèlement<sup>175</sup>, soit symbolique, dans le cas de la pornographie<sup>176</sup>. De même, elle a affirmé que l'égalité est au cœur de l'une<sup>177</sup> de ses deux<sup>178</sup> plus récentes décisions dont le résultat mitigé ne permet pas de parler de victoire ou de défaite des intérêts des femmes.

Par contre, huit des dix autres décisions, qui concrétisent des pertes pour les intérêts des femmes, sont également fondées sur l'égalité, définie ou appliquée restrictivement<sup>179</sup>. Or, comme par hasard, il s'agit très majoritairement de décisions relatives à des

<sup>173</sup> Soit dans *Morgentaler 1993*, précité, note 29; *Butler*, précité, note 17; *Weatherall*, précité, note 16; *Lavallée*, précité, note 122; *Janzen*, précité, note 11; *Ewanchuk*, précité, note 11 et *O'Connor*, précité, note 17. Dans ce dernier cas cependant l'égalité, qui constitue l'une des valeurs sur lesquelles la décision est fondée, est cependant appliquée restrictivement aux faits.

<sup>174</sup> *Weatherhall*, précité, note 16 (discrimination) et *Morgentaler 1993*, précité, note 29 (avortement).

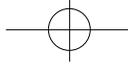
<sup>175</sup> *Lavallée*, précité, note 122; *Janzen*, précité, note 11; *Ewanchuk*, précité, note 11.

<sup>176</sup> *Butler*, précité, note 17.

<sup>177</sup> *Mills*, précité, note 11.

<sup>178</sup> L'autre étant *Pelletier*, précité, note 121.

<sup>179</sup> *Lavell*, précité, note 14; *Bliss*, précité, note 118; *Symes*, précité, note 13; *Association des femmes autochtones*, précité, note 14; *Thibodeau*, précité, note 11; *Gould*, précité, note 12; *Seaboyer*, précité, note 17 et *Carosella*, précité, note 35.



affaires de discrimination économique<sup>180</sup> ou politique<sup>181</sup>. Les trois autres affaires où la Cour pondère négativement l'égalité par rapport à la justice individuelle pour justifier le rejet des intérêts des femmes concernent les critères de preuve en matière d'agression sexuelle<sup>182</sup>.

Dans ces circonstances, il n'est sans doute pas illégitime de conclure que l'égalité n'est invoquée en faveur des femmes que lorsqu'elle n'a pas de conséquences financières pour l'État, les employeurs ou les conjoints ou ex-conjoints masculins, ou d'effets inacceptables au plan symbolique ou procédural pour les hommes.

Car, si l'affirmation de l'égalité comme fondement de décisions en matière de discrimination économique, politique ou procédurale est susceptible de produire des effets inacceptables pour les hommes qui portent les valeurs dominantes, il n'en va pas de même en matière d'agression lorsque les critères de preuve ne sont pas en jeu. Dans ces cas, l'affirmation de l'égalité, comme fondement additionnel de décisions motivées au premier chef par la dignité, n'emporte pas de conséquences économiques, symboliques ou pratiques pour le groupe dominant, ce qui la rend acceptable parce qu'inoffensive et, dès lors, peu utile pour les femmes.

#### **b. Dignité et intégrité de la personne**

La même logique semble sous-tendre le discours de la Cour en matière de dignité et d'intégrité de la personne. Il s'agit, en effet, d'une valeur plus souvent invoquée – surtout par la minorité alors que la majorité se fonde sur d'autres valeurs pour accéder aux demandes des femmes<sup>183</sup> – dans des affaires traitant surtout de harcèlement ou de violence sexuelle réelle<sup>184</sup> ou symbolique<sup>185</sup>.

<sup>180</sup> *Lavell*, précité, note 14; *Symes*, précité, note 13; *Thibodeau*, précité, note 11; *Béliveau St-Jacques*, précité, note 118.

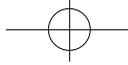
<sup>181</sup> *Bliss*, précité, note 118; *Association des femmes autochtones*, précité, note 14; *Gould*, précité, note 12.

<sup>182</sup> *Seaboyer*, précité, note 17; *Carosella*, précité, note 35; *Osolin*, précité, note 121.

<sup>183</sup> *Janzen*, précité, note 11; *O'Connor*, précité, note 17; *Ewanchuk*, précité, note 11; *Butler*, précité, note 17; *Morgentaler 1988*, précité, note 123 (dans ce dernier cas, ce n'est pas la majorité qui invoque la dignité et l'intégrité de la personne, mais la juge Wilson, cependant concourante); *Osolin*, précité, note 121.

<sup>184</sup> La majorité dans *Janzen*, précité, note 11; diverses minorités dans *O'Connor*, précité, note 17; *Ewanchuk*, précité, note 11; *Morgentaler 1988*, précité, note 123; *Osolin*, précité, note 121 (majorité et L'Heureux-Dubé).

<sup>185</sup> *Butler*, précité, note 17.



Quand cette même valeur est invoquée par la majorité<sup>186</sup>, c'est plutôt pour l'appliquer restrictivement de manière à rejeter des pourvois impliquant une discrimination économique<sup>187</sup> ou les critères de preuve en matière d'agression sexuelle<sup>188</sup> et, par conséquent, un fardeau économique pour les conjoints masculins ou un fardeau de défense accru pour les hommes accusés d'agression sexuelle.

### c. Justice

En matière de justice, la Cour est moins univoque, utilisant cette valeur alternativement pour justifier des gains<sup>189</sup>, des résultats ambigus<sup>190</sup> ou des pertes<sup>191</sup> des femmes, notamment par la distinction entre justice sociale et individuelle qui lui a permis de subordonner la première à la seconde pour rejeter un pourvoi favorable aux intérêts des femmes<sup>192</sup>. Comme nous l'avons fait remarquer déjà, contrairement à ce dont on pourrait s'attendre de la part de l'appareil judiciaire, c'est à propos de la justice que la Cour émet les signaux les plus confus, notamment à travers l'utilisation équivoque qu'elle fait de ce concept et de l'imprécision entre les frontières des deux acceptions qu'elle lui attribue, sans parler des fluctuations majorité/minorité autour des conflits qui en résultent.

---

<sup>186</sup> Sauf dans une affaire récente où il ne s'agissait pas de discrimination selon le genre, mais selon l'âge : voir, *supra*, note 152.

<sup>187</sup> *Thibodeau*, précité, note 11, où la majorité a décidé que les inégalités économiques ne remettaient pas en cause la dignité.

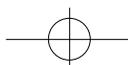
<sup>188</sup> *Seaboyer*, précité, note 17, où la Cour a fait prédominer la justice procédurale individuelle sur l'égalité, et *Mills*, précité, note 11, où le résultat est plus ambigu; *Osolin*, précité, note 121.

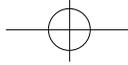
<sup>189</sup> *Brooks*, précité, note 118; *Lavallée*, précité, note 122; *O'Connor*, précité, note 17; *Osolin*, précité, note 121.

<sup>190</sup> *Mills*, précité, note 11.

<sup>191</sup> *Morgentaler 1988*, précité, note 123; *Seaboyer*, précité, note 17; *Osolin*, précité, note 121.

<sup>192</sup> *Seaboyer*, précité, note 17.





#### **d. Démocratie**

On s'en souvient, la Cour et les groupes favorables aux intérêts des femmes n'entretiennent pas la même idée de la démocratie. Même si la première réfère en passant au caractère anti-démocratique de la pornographie<sup>193</sup>, elle n'a pas pour autant intégré cette valeur prônée par les groupes qui défendent les intérêts des femmes. Elle lui a plutôt donné un sens lié à la suprématie parlementaire qui lui a permis de rejeter les requêtes des femmes en matière d'avortement<sup>194</sup>, de discrimination sociale, politique et procédurale<sup>195</sup>.

#### **e. Liberté**

La liberté non plus n'est pas une valeur que la Cour a intégrée dans son discours, en tout cas pas celle des femmes ... Car si elle affirme faiblement la liberté des femmes dans une décision favorable aux femmes qu'elle appuie plutôt sur d'autres valeurs<sup>196</sup>, c'est surtout à la liberté du gouvernement ou à la liberté d'association qu'elle s'intéresse, d'ailleurs pour défavoriser les intérêts des femmes<sup>197</sup>.

### **2. Ensemble des valeurs**

Si l'on accepte de considérer comme critère d'intégration des valeurs des femmes par la Cour son mode de réception qualitatif et quantitatif des valeurs affirmées par les groupes qui défendent les intérêts des femmes quel que soit le forum où ils adressent leur discours, le bilan est plutôt négatif.

Le premier indice de cette réception est qualitatif et réfère au sens que la Cour et les groupes concernés donnent respectivement aux mots qui désignent les valeurs présentes dans le discours des femmes. On ne saurait, en effet, parler de réception par la Cour d'une valeur issue du discours des femmes dans le cas d'intégration du seul vocable désignant cette valeur, utilisé dans un sens différent ou contraire à celui qui caractérise la variable dont l'intégration est sous étude. En vertu de ce premier indice, on ne peut pas parler

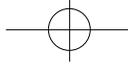
<sup>193</sup> *Butler*, précité, note 17.

<sup>194</sup> *Morgentaler 1976*, précité, note 28.

<sup>195</sup> *Bliss*, précité, note 118; *Association des femmes autochtones*, précité, note 14; *Seaboyer*, précité, note 17.

<sup>196</sup> *Ewanchuk*, précité, note 11.

<sup>197</sup> *Association des femmes autochtones*, précité, note 14; *Gould*, précité, note 12.



d'intégration par la majorité de la Cour – et seule la majorité parle au nom de la Cour – des valeurs de démocratie ni de liberté portées par les groupes qui défendent les intérêts des femmes. En effet, la Cour ne réfère à la démocratie que pour invoquer la suprématie parlementaire, et à la liberté que lorsqu'il s'agit de celle du gouvernement ou de la liberté d'association, n'appuyant aucune décision sur la liberté des femmes de disposer d'elles-mêmes, ni sur les composantes d'inclusion et de participation de la démocratie, même si elle y fait une allusion tangente dans une décision, motivée sur d'autres valeurs. Pour ces deux valeurs, comme pour l'« *empowerment* » que la Cour n'a jamais même mentionné, il n'y a donc pas d'intégration du tout, et il n'y a lieu de passer au second indice, quantitatif, que pour les autres valeurs.

Ce second indice réfère à la proportion entre les décisions où la Cour affirme une valeur à laquelle elle donne le même sens que les groupes de femmes concernées pour accueillir leur pourvoi, et celles où elle s'en sert en réduisant son sens ou sa portée, pour rendre une décision défavorable à leurs intérêts. Pour la justice<sup>198</sup> et la dignité<sup>199</sup>, invoquées plus souvent au soutien de décisions favorables que défavorables aux femmes, le bilan est légèrement meilleur que pour l'égalité, intégrée dans une proportion importante, mais minoritaire, de cas<sup>200</sup>.

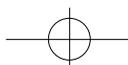
Si l'on s'arrête maintenant aux matières sur lesquelles portaient les décisions respectivement favorables et défavorables aux femmes – et mises à part celles dont le résultat est trop ambigu

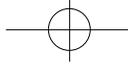
---

<sup>198</sup> Favorables : *O'Connor*, précité, note 17; *Ewanchuk*, précité, note 11; *Brooks*, précité, note 118; *Lavallée*, précité, note 122; défavorables : *Seaboyer*, précité, note 17; *Carosella*, précité, note 35; *Osolin*, précité, note 121.

<sup>199</sup> Positivement : *Morgentaler 1988*, précité, note 123; *Janzen*, précité, note 11; *Butler*, précité, note 17; *O'Connor*, précité, note 17; *Ewanchuk*, précité, note 11; négativement : *Seaboyer*, précité, note 17; *Thibodeau*, précité, note 11; *Osolin*, précité, note 121.

<sup>200</sup> Affirmée comme motif dans des décisions favorables aux femmes : *O'Connor*, précité, note 17; *Morgentaler 1993*, précité, note 29; *Butler*, précité, note 17; *Weatherhall*, précité, note 16; *Lavallée*, précité, note 122; *Janzen*, précité, note 11; *Ewanchuk*, précité, note 11; sens ou portée réduite pour motiver des décisions défavorables aux femmes : *Lavell*, précité, note 14; *Bliss*, précité, note 118; *Symes*, précité, note 13; *Carosella*, précité, note 35, *Association des femmes autochtones*, précité, note 14; *Seaboyer*, précité, note 17; *Thibodeau*, précité, note 11; *Gould*, précité, note 12, de même que dans l'une des deux décisions trop ambiguës pour entrer dans l'une de ces catégories : *Mills*, précité, note 11; *Osolin*, précité, note 121.





pour être rangé dans l'une de ces deux catégories<sup>201</sup> –, on constate que les victoires sont prépondérantes en matière d'avortement (3/1) et de violence symbolique (1/0) ou physique (3/0), sauf quand il s'agit des critères de preuve, où ce sont les défaites qui dominant (3/1) comme d'ailleurs surtout en matière de discrimination économique, politique ou sociale (6/1). Tout se passe comme si les valeurs intégrées étaient celles qui justifiaient des décisions sans conséquences économiques ou judiciaires pour la minorité dominante masculine, alors que, dans les cas contraires, la Cour refusait d'intégrer ou utilisait dans un sens différent ou avec une portée réduite les valeurs contraires aux intérêts de cette minorité dominante. Cette conclusion est d'autant plus plausible qu'elle semble confortée à la fois par l'usage sélectif que fait la majorité des valeurs propres à la Cour – évolution du contexte social, importance sociale de la procréation et valeurs morales inhérentes à une société libre et démocratique – et par la distribution des opinions minoritaires selon les valeurs qui soutiennent les décisions majoritaires.

S'agissant d'abord de l'usage que la Cour fait des valeurs qui lui sont propres, le cas de « l'évolution du contexte social » – et de « l'importance de la procréation pour la société » qui y est associée dans ce nouveau contexte – est le plus probant. Introduit dans *Brooks*<sup>202</sup>, ce critère est ensuite appliqué dans *Symes*<sup>203</sup> et *Thibodeau*<sup>204</sup>, trois décisions relatives à la discrimination économique dont sont victimes les femmes enceintes (à l'égard des prestations de chômage) et les mères de jeunes enfants (en matière d'impôt sur les pensions alimentaires et les frais de garde d'enfants). Dans la première de ces décisions, la Cour effectue un revirement de jurisprudence par rapport à la décision qu'elle avait rendue dix ans plus tôt en cette matière, aux termes de laquelle la discrimination à l'égard des femmes enceintes ne constituait pas une discrimination sexuelle prohibée : s'appuyant sur l'évolution du contexte social, elle ne mentionne même pas l'égalité parmi les fondements de son revirement. Dans *Symes*<sup>205</sup> et *Thibodeau*<sup>206</sup>, deux décisions reliées à la discrimination fiscale

<sup>201</sup> *Mills*, précité, note 11 et *Pelletier*, précité, note 121.

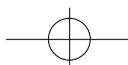
<sup>202</sup> Précité, note 118.

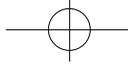
<sup>203</sup> Précité, note 13.

<sup>204</sup> Précité, note 11.

<sup>205</sup> Précité, note 13.

<sup>206</sup> Précité, note 11.





à l'égard des mères où la Cour s'appuie sur l'évolution du contexte social pour rejeter les pourvois, elle va plus loin et affirme que l'égalité n'est pas en cause ...

L'évolution du contexte social est donc utilisée comme une valeur de substitution par rapport à l'égalité, une valeur qui peut être employée, contrairement à l'égalité, sans crainte de créer une jurisprudence dont les conséquences pourraient déborder l'instance et nuire aux intérêts économiques de la minorité dominante masculine<sup>207</sup> ou, plus carrément, dans des décisions où l'égalité est expressément écartée comme fondement, pour montrer qu'on a tenu compte de cette évolution, sans pourtant lui donner d'effet sur les droits des femmes<sup>208</sup>.

Quant aux « valeurs inhérentes à une société libre et démocratique », elles jouent un rôle différent : « objectiver » les motifs sous-jacents à la restriction de la pornographie<sup>209</sup>, dans un contexte où la Cour, qui s'est appuyée sur l'évolution des valeurs dans *Brooks*<sup>210</sup>, *Symes*<sup>211</sup> et *Thibodeau*<sup>212</sup>, cherche à préserver sa crédibilité dont elle imagine qu'elle serait affectée si elle désignait sans fondement textuel contraignant les valeurs qui doivent s'imposer à la société. Cette opération idéologique d'objectivation eût mieux réussi si la Cour n'avait elle-même déjà donné au moins trois sens différents à cette expression, chacun caractérisé par des valeurs différentes, sinon presque incompatibles ...

L'expression « société libre et démocratique » figure, en effet, à l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>213</sup>, où elle sert de clause limitative à la réduction législative des droits constitutionnalisés : à ce titre elle a fait l'objet d'une étude où les valeurs inscrites par la Cour dans ce concept flou ont été repérées<sup>214</sup>.

<sup>207</sup> *Brooks*, précité, note 118.

<sup>208</sup> *Symes*, précité, note 13; *Thibodeau*, précité, note 11.

<sup>209</sup> *Butler*, précité, note 17.

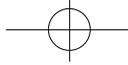
<sup>210</sup> Précité, note 118.

<sup>211</sup> Précité, note 13.

<sup>212</sup> Précité, note 17.

<sup>213</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*] (1982, R.-U., c. 11)].

<sup>214</sup> Voir à ce sujet : Andrée LAJOIE, Régine ROBIN, Sébastien GRAMMOND et autres, « Les représentations de "société libre et démocratique" à la Cour Dickson, la rhétorique dans le discours judiciaire canadien », (1994) 32 *Osgoode Hall L.J.* 295-391, dont sont tirées les données présentées ici.



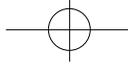
On y constate qu'entre 1982 et 1993, la Cour l'a successivement définie d'abord comme reliée au courant libéral classique, privilégiant la société civile, les libertés individuelles et une démocratie très bipolaire; puis, comme inspirée par le pluralisme communautaire, esquissant une société multiculturelle, des libertés collectives et une démocratie pluraliste et, enfin, à l'étape contemporaine de la régression néo-libérale, comme une société menacée, où les libertés sont diminuées et la démocratie est redevenue presque monopolaire.

Les valeurs dominantes dans la « société libre et démocratique » canadienne varient en fonction de ces définitions, qui réfèrent à des conjonctures successives. La première est caractérisée par le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. La seconde, qui se détache clairement du libéralisme, prône le multiculturalisme et la tolérance en y ajoutant l'équité et, surtout, la protection des plus faibles. La troisième, enfin, reflète le néolibéralisme contemporain et s'appuie sur la rareté des ressources, le respect pur et simple de la discrétion gouvernementale, y compris celle des gouvernements étrangers, et la protection de la société contre les dangers, notamment à l'égard de l'intégrité de la personne et de la santé et de la sécurité, mais aussi des institutions, pour réduire les droits constitutionnalisés. C'est dire si la référence, dans *Butler*<sup>215</sup>, à ces valeurs non moins mutuellement incompatibles parce qu'« inhérentes à une société libre et démocratique » est imprécise, polyvalente et loin de les rendre pour autant « objectives » ...

Enfin, au delà de l'usage que la Cour fait des valeurs qui lui sont propres, et s'agissant, en second lieu, de la distribution des valeurs dans les opinions minoritaires respectivement concourantes et dissidentes selon l'objet des pourvois, elle vient elle aussi conforter notre conclusion. Ce sont, en effet, surtout les juges femmes qui enregistrent des dissidences favorables aux intérêts des femmes<sup>216</sup>,

<sup>215</sup> Précité, note 17.

<sup>216</sup> L'Heureux-Dubé, McLachlin et Wilson, en ordre décroissant de dissidences, de même cependant que certains hommes comme l'ancien juge en chef Laskin et, plus récemment, Gonthier.



au nom de trois des valeurs présentes dans le discours des femmes, énoncées dans le sens qu'il lui donne : la dignité, dans tous les contextes : avortement, violence sexuelle, discrimination sociale ou économique<sup>217</sup>; l'égalité, dans des décisions défavorables aux femmes en matière de discrimination économique, de preuve d'agression sexuelle ou d'exclusion<sup>218</sup>; la liberté, uniquement dans des affaires d'avortement<sup>219</sup>.

\*

\* \*

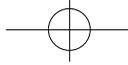
Bref, parmi les valeurs prônées par les femmes, la Cour en exclut trois : démocratie, liberté et « *empowerment* », les deux premières en les dénaturant, la dernière par le silence total. Le sort de la liberté n'est pas vraiment meilleur : reléguée au discours de la minorité, elle lui sert plus souvent à défavoriser les femmes qu'à accueillir leurs pourvois. Seules la justice et la dignité sont invoquées un peu plus souvent au soutien de décisions favorables que défavorables aux intérêts des femmes.

Quant aux valeurs propres à la Cour mais absentes du discours des femmes, elles servent de substitut aux valeurs invoquées par les femmes, notamment l'égalité, pour minimiser des fondements dont on veut éviter l'effet jurisprudentiel (« l'évolution du contexte social », « l'importance de la procréation pour la société ») ou bien d'écran idéologique pour masquer le rôle de la Cour dans le choix des valeurs dominantes (« société libre et démocratique »).

<sup>217</sup> Laskin, minoritaire dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28; Beetz et Dickson, minoritaires sur ce point dans *Morgentaler 1988*, précité, note 123; L'Heureux-Dubé dans *Seaboyer*, précité, note 17; O'Connor, précité, note 17 et *Ewanchuk*, précité, note 11; McLachlin dans *Ewanchuk*, précité, note 11; L'Heureux-Dubé et McLachlin, dans *Gould*, précité, note 12; McLachlin et L'Heureux-Dubé dans *Thibodeau*, précité, note 11; L'Heureux-Dubé dans *Osolin*, précité, note 121.

<sup>218</sup> L'Heureux-Dubé et/ou McLachlin dans *Symes*, précité, note 13; *Thibodeau*, précité, note 11; *Seaboyer*, précité, note 17; O'Connor, précité, note 17; *Ewanchuk*, précité, note 11; *Gould*, précité, note 12 et, antérieurement, dans des affaires d'avortement et de discrimination sociale et économique : Laskin dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28 et *Lavell*, précité, note 14; L'Heureux-Dubé dans *Osolin*, précité, note 121.

<sup>219</sup> Laskin et Wilson respectivement dans *Morgentaler 1976*, précité, note 28 et *Morgentaler 1988*, précité, note 123.



Le schéma qui se dégage permet de faire une dichotomie entre deux groupes de décisions. Le premier n'inclut que des affaires relatives à la vie privée des femmes : avortement et violence sous toutes ses formes<sup>220</sup>. La Cour les accueille en majorité, du moins pour partie<sup>221</sup> (10/4) (trois des quatre exceptions concernent les critères de preuve en matière d'agression sexuelle), invoquant surtout l'intégrité, la dignité, la justice et même, parfois, l'égalité. Le second touche, au contraire, leur vie publique, notamment travail et activité politique, et réunit les pourvois en matière de discrimination sociale, politique ou économique<sup>222</sup>. La Cour les rejette en majorité (7/2), en récusant parfois même expressément l'égalité, pour préférer la volonté du Parlement, la liberté du gouvernement ou d'association, la justice individuelle.

Notre conclusion provisoire se précise : non seulement le clivage entre ce qui est acceptable à la minorité dominante masculine passe-t-il par l'argent (le redressement des inégalités économiques, notamment en matière de travail ou de fiscalité, n'en fait pas partie), mais aussi par le pouvoir politique (l'inclusion des femmes dans le processus de décision politique n'en fait pas partie) et social (l'inclusion des femmes dans les cercles où se transigent les affaires importantes n'en fait pas partie). Il s'arrête également au seuil de la sécurité procédurale lorsque, devant les tribunaux, les preuves directes sont impossibles à fournir.

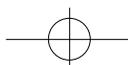
Bref, les femmes peuvent mener leur vie privée à l'abri de la violence familiale, sexuelle et même symbolique, pourvu que les

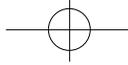
---

<sup>220</sup> *Morgentaler 1976*, précité, note 28; *Morgentaler 1988*, précité, note 123; *Morgentaler 1993*, précité, note 29; *Tremblay*, précité, note 10; *Butler*, précité, note 17; *Janzen*, précité, note 11; *Lavallée*, précité, note 122; *Ewanchuk*, précité, note 11; *O'Connor*, précité, note 17; *Carosella*, précité, note 35; *Seaboyer*, précité, note 17; *Mills*, précité, note 11; *Pelletier et Osolin*, précités, note 121.

<sup>221</sup> Comme il s'agit de pourvois formellement accueillis et non de décisions favorisant les intérêts des femmes, nous incluons ici, malgré leur caractère équivoque, les décisions dans *Mills*, précité, note 11 et *Pelletier*, précité, note 121.

<sup>222</sup> *Weatherall*, précité, note 16; *Symes*, précité, note 13; *Thibodeau*, précité, note 11; *Bliss*, précité, note 118; *Brooks*, précité, note 118; *Lavell*, précité, note 14; *Gould*, précité, note 12; *Béliveau St-Jacques*, précité, note 118 et *Association des femmes autochtones*, précité, note 14.





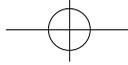
droits procéduraux des hommes n'en souffrent pas, et la Cour les protégera même contre les dangers que les grossesses non désirées font courir à leur santé psychologique. Mais, pour l'argent et le pouvoir, on repassera : dans la sphère publique, ni l'égalité économique, ni la participation politique ou sociale significative ne leur sont accessibles, surtout si, en plus d'être femmes, elles ont le tort supplémentaire d'être autochtones ...

Avec l'évolution de la conjoncture économique, un passage s'est opéré d'un mode de domination à un autre, tout à fait analogue à celui qu'ont subi les modes de centralisation dans la constitution canadienne<sup>223</sup>.

Dans ce dernier cas, on a en effet observé une évolution des modes de centralisation, et donc, de domination majorité/minorité. Caractérisées par leur rapport au territoire pour la période qui va de la Confédération au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, dans le contexte de la construction des infrastructures ferroviaires et maritimes, puis aéroportuaires, ces interventions centralisatrices (achats, expropriations, déclarations à l'avantage général du Canada) sont remplacées, à partir du milieu du XX<sup>e</sup> siècle, par des instruments économiques (pouvoir de dépenser, ALÉNA et, plus généralement, mondialisation) visant à faciliter l'intégration de l'économie canadienne au néo-capitalisme international. La domination de la

---

<sup>223</sup> L'auteure principale de ce chapitre – qui n'est devenue indépendantiste qu'en analysant le partage des compétences dans la Constitution canadienne – a conduit la recherche qui sous-tend cet article dans le contexte de l'analyse de la part que prennent les juges à la production du droit, et sans aucune inclinaison ou hypothèse féministe. On aura saisi que sa position a évolué au cours de la compilation des données dont nous rendons compte ici ...



minorité (représentée comme provinciale) par la majorité (justifiée à titre de pouvoir fédéral) suit ainsi la conjoncture, empruntant, à chaque époque, les instruments issus du contexte, et donc, les plus acceptables idéologiquement.

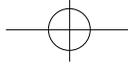
Un trajet analogue s'est opéré dans l'évolution des modes de contrôle de la majorité marginalisée que constituent les femmes par la minorité dominante des hommes. À des comportements d'abord fondés sur la force physique et la violence, maintenant récusés par la Cour, ont succédé d'autres comportements, cette fois discriminatoires en matière économique et politique. En refusant cette fois de les reconnaître comme tels, en restant aveugle à la discrimination dès qu'elle s'inscrit dans ces champs, la Cour assure le maintien des femmes à l'écart de la sphère publique où s'inscrit le pouvoir politique et surtout économique, et confirme au contraire la domination de la minorité masculine sur la majorité marginalisée des femmes<sup>224</sup>.

Tout se passe dès lors vraiment comme si les intérêts comptaient plus que les valeurs : hélas pour Habermas, le débat engagé dans l'espace public ne donne pas toujours la victoire aux meilleurs arguments, et si la légitimité du droit reposait sur sa rationalité<sup>225</sup>, la Cour aurait du chemin à faire ... Mais, conformément à nos hypothèses, cette légitimité repose plutôt sur la coïncidence entre les valeurs intégrées au droit par les tribunaux et les valeurs ou les intérêts dominants.

---

<sup>224</sup> La Cour ne s'adonne-t-elle pas ici à la discrimination systémique, qu'elle a pourtant elle-même déclarée inconstitutionnelle dans *O'Malley c. Simpsons Sears*, [1985] 1 R.C.S. 536 et *Bendher c. C.N.*, [1985] 2 R.C.S. 561?

<sup>225</sup> « Le droit vaut seulement pour légitime lorsqu'il peut être accepté rationnellement » : Jürgen HABERMAS, *Fakizität und Geltung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1992, p. 169 (traduction).



## Annexe I

### Décisions de la Cour suprême du Canada relatives aux droits des femmes

*Association des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994]  
3 R.C.S. 627

*Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de  
services publics Inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345

*Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183

*Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219

*R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452

*R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80

*R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330

*Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571

*Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252

*R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852

*Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349

*R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668

*Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616

*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30

*R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463

*R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411

*R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595

*R. c. Pelletier*, [1999] 3 R.C.S. 863

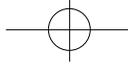
*R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577

*Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695

*Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627

*Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530

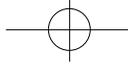
*Weatherall c. Procureur général du Canada*, [1993] 2 R.C.S. 872



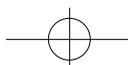
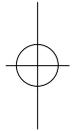
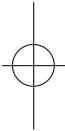
## Annexe II

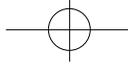
### Intervenants judiciaires dans les litiges relatifs aux femmes en Cour suprême du Canada

Alberta Association of Sexual Assault Centres  
Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Inc.  
Alliance for Life  
Amicus Curiae (dans *O'Connor*)  
Anishnawbekwek of Ontario Inc.  
Assemblée des Premières Nations  
Association du Barreau canadien  
Association québécoise des avocats et avocates de la défense  
B.C. Civil Liberties Association  
Campaign Life Coalition  
Canadian Abortion Rights Action League (CARAL)  
Canadian Civil Liberties Association  
Canadian Council of Criminal Defense Lawyers  
Canadian Foundation for Children, Youth and Law  
Canadian Mental Health Association  
Charter Committee on Poverty Issues  
Coalition I (Charter Committee on Poverty Issues; Federated Anti-Poverty Groups of British Columbia; National Action Committee on the Status of Women; LEAF)  
Coalition II (Aboriginal Women's Council; Canadian Association of Sexual Assault Centres; DAWN Canada (Disabled Women's Network Canada); LEAF)  
Coalition III (Indian Association of Alberta; Union of British Columbia Indian Chiefs; Manitoba Indian Brotherhood Inc.; Union of New Brunswick Indians; Indian Brotherhood of the Northwest Territories; Union of Nova Scotia Indians; Union of Ontario Indians; Federation of Saskatchewan Indians; Indians Association of Québec; Yukon Native Brotherhood; National Indian Brotherhood)  
Coalition IV (Front commun pour le respect de la vie; Association des médecins du Québec pour le respect de la vie)  
Coalition V (Canadian Civil Liberties Association; Manitoba Association for Rights and Liberties)  
Coalition VI) Canadian Physicians for Life; Association des médecins du Québec pour le respect de la vie)  
Conseil de la santé et sécurité au travail (CSST)  
Fondation pour la vie



Foundation for Women in Crisis  
GAP (Group Against Pornography) Inc.  
Inuit Tapirisat of Canada  
Procureur général de l'Alberta  
Procureur général du Canada  
Procureur général de la Colombie Britannique  
Procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard  
Procureur général du Manitoba  
Procureur général du Nouveau-Brunswick  
Procureur général de la Nouvelle-Écosse  
Procureur général de l'Ontario  
Procureur général du Québec  
Procureur général de la Saskatchewan  
REAL Women of Canada  
Sexual Assault Centre of Edmonton  
Six Nations Indians of the County of Brant  
Support and Custody Orders for Priority Enforcement (SCOPE)  
Treaty Voice of Alberta  
Women's Legal Education and Action Fund (LEAF)  
Yukon Status of Women Council





### **Annexe III**

#### Liste des groupes de défense des intérêts des femmes au Québec Années 1990

Association nationale de la femme et du droit

Centre d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel  
(CALACS)

Comité femmes et droit

Fédération des femmes du Québec

Regroupement des centres de santé des femmes du Québec

Regroupement des services de garde du Montréal métropolitain

Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de  
transition pour femmes victimes de violence conjugale

Société Elisabeth Fry

