

Plan de cours général

INTRODUCTION

1. **L'ANALYSE FÉMINISTE : DÉFINITION**
2. **CRITIQUE DE LA NEUTRALITÉ : LA NEUTRALITÉ DU LANGAGE**
3. **CRITIQUE FÉMINISTE DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME**
4. **LES CONCEPTS D'ÉGALITÉ ET DE DISCRIMINATION BASÉE SUR LE SEXE**
5. **LE HARCÈLEMENT SEXUEL**
6. **LE DROIT À L'AUTONOMIE DE REPRODUCTION**
7. **LA MATERNITÉ DE SUBSTITUTION**

CONCLUSION : Les conséquences de la féminisation de la profession juridique

Plan de cours détaillé

INTRODUCTION

OBJECTIF

Amorcer une réflexion générale sur les conditions de vie des femmes dans la société. Tenter de définir le féminisme comme projet théorique et démontrer l'importance de ce mouvement dans tous les domaines du savoir et l'occultation dont il est victime.

LECTURES

DOCTRINE

Évaluation de la situation sur le plan de l'égalité entre les sexes, Condition féminine Canada, août 2005.

Francine Descarries, « L'antiféminisme ordinaire », *Recherches féministes*, 2005, vol. 18, n°2, 171-151.

Ariane Émond, « Procès du féminisme », *La Gazette des Femmes*, mars –avril 2003, p. 19.

Huguette Dagenais, « Méthodologie féministe pour les femmes et développement », dans Marie-France Labrecque, dir., *L'égalité devant soi, sexes, rapports sociaux et développement international*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 1994, p. 258.

Hélène Hirata et al., dir., *Dictionnaire critique du féminisme*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, « sciences et genre » à la p. 187.

Chantal Maillé, « Réception de la théorie postcoloniale dans le féminisme québécois », *Recherches féministes*, vol. 20, n° 2, 2007 : 91-111.

Sirma Bilge, « Quelques mises au point s'imposent sur les crimes dits d'honneur », *Le Devoir*, 5 août 2009, A7.

PLAN

1. Définition du féminisme

« Le féminisme est une forme d'analyse de la société issue de et nourrie par le mouvement des femmes, un mouvement social à plusieurs voix/voies qui vise la transformation en profondeur des rapports sociaux en vue d'une société égalitaire » (Huguette Dagenais, « Méthodologie féministe et anthropologie : une alliance possible », (1987) 11 *Anthropologie et sociétés* 19-44.)

« Le féminisme n'est pas un problème, le féminisme est une perspective politique sur la société totale. Le féminisme est une perspective politique qui vient des femmes mais doit devenir la politique des hommes ». (Charlotte Bunch, cité dans A. Michel, « Le complexe militaro-industriel et la violence à l'égard des femmes », *Nouvelles questions féministes*, 1985, p. 62).

« Le féminisme est une prise de conscience des implications politiques et sociales du sexe et de la discrimination dans la société. C'est une prise de conscience que la discrimination dont sont victimes les femmes n'est pas seulement un problème d'égalité entre les personnes, mais que la discrimination est un problème systémique. Le féminisme est un engagement politique pour changer les forces et les valeurs inhérentes au patriarcat ». (traduit de Susan Sherwin, citée par C. Boyle, « Book Review : Injunctions and Specific Performance », (1985) 63 *C. B. Rev.* 427, 429, cité dans Boyd et Sheehy, « Feminist Perspectives on Law : Canadian Theory and Practice », (1986) 2 *R.J.F.D.* 1, 2).

2. La notion de minorité et les femmes

3. « Sisterhood » - le « nous femmes » : un combat commun ?

4. L'anti-féminisme

Le féminisme est-il toujours vivant en 2010? À quoi attribuer l'antiféminisme? Comment peut-on définir le mouvement «masculiniste»? Comment se distingue-t-il du mouvement féministe? Comment l'expliquer?

Les caractéristiques du discours anti-féministe :

1. Le féminisme comme cause de problèmes sociaux
 2. La technique de la désinformation
 3. La victimisation des hommes
 4. Le dénigrement de la mère, de la femme et des féministes
5. L'importance des études féministes sur le savoir

QUESTIONS

1. Donnez un exemple de recherche en droit et dans d'autres domaines du savoir sur les femmes qui ne soit pas féministe. Comment la rendre féministe ?
2. Trouver des exemples de législation ou de mesures sociales où des solutions dites féministes semblent s'opposer. Discutez de leurs conséquences sur les femmes.
3. De quelle façon la maxime féministe «Le privé est politique» peut-elle s'appliquer au droit?
4. Donnez des exemples de champs du droit inexplorés auxquels les féministes se sont intéressées.
5. Donnez des exemples en droit dans lesquels des avancées pour certaines femmes ne sont pas des avancées pour d'autres.

QUESTIONS

Huguette Dagenais, « Méthodologie féministe pour les femmes et développement », dans Marie-France Labrecque, dir., *L'égalité devant soi, sexes, rapports sociaux et développement international*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 1994, p. 258.

1. Quel est l'objectif de l'auteure?
2. Quelle définition l'auteure donne-t-elle du féminisme?
3. Que veut dire l'auteure lorsqu'elle définit le féminisme comme un «mouvement social à plusieurs voix/voies»?
4. Quelle définition l'auteure donne-t-elle de la recherche féministe?
5. Quelles sont les étapes de la recherche féministe?
6. Selon l'auteure, quand la recherche féministe deviendra-t-elle inutile, obsolète?
7. Selon l'auteure, quels principes guident la recherche féministe?
8. Pourquoi l'auteure précise-t-elle que les rapports de sexe sont des rapports sociaux?
9. De quelles façons l'ethnocentrisme menace-t-il le féminisme?
10. Quel est le danger du relativisme culturel?
11. Quel est le danger de l'insistance renouvelée sur la différence?

Ariane Émond, « Procès du féminisme », *La Gazette des Femmes*, mars –avril 2003, p. 19.

1. Comment peut-on définir le mouvement masculiniste? Comment peut-on le distinguer du mouvement féministe?
2. D'où vient-il?

3. Quels sont les dangers d'un tel discours masculiniste?

Hélène Hirata et al., dir., *Dictionnaire critique du féminisme*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, « sciences et genre » à la p. 187.

1. De quelles façons la variable « sexe » peut-elle influencer sur les recherches en sciences?
2. Donnez des exemples du caractère androcentrique de la recherche en sciences?

Francine Descarries, « L'antiféminisme ordinaire », *Recherches féministes*, 2005, vol. 18, n°2, 171-151.

1. Selon l'auteure, qu'est-ce que l'antiféminisme « ordinaire »?
2. Comment se manifeste dans la société québécoise actuelle la « femme diabolique », la « femme parure », la « femme rivale »?
3. Qu'est-ce qui contribue dans la société à l'actuelle idée de l'égalité « déjà là » pour les femmes?
4. Donnez des exemples du discours égalitariste dans le discours antiféministe.

Chantal Maillé, « Réception de la théorie postcoloniale dans le féminisme québécois », *Recherches féministes*, vol. 20, n° 2, 2007 : 91-111.

1. Quelle critique le féminisme post-colonial fait-il du féminisme occidental?
2. Quelle position adoptent les féministes post-coloniales au sujet du port du voile islamique?
3. Quelle a été l'influence de la question nationale sur le féminisme québécois?
4. Que reproche l'auteure à la couverture du numéro spécial de la revue *La vie en rose*?
5. Pourquoi l'auteure parle-t-elle d'une récupération par les politiciens de la question du droit à l'égalité des femmes?

Sirma Bilge, « Quelques mises au point s'imposent sur les crimes dits d'honneur », *Le Devoir*, 5 août 2009, A7.

1. Comment l'auteure tente-t-elle de mieux comprendre le contexte des crimes d'honneur?
2. Comment le relativisme culturel est-il à l'œuvre dans les crimes d'honneur?

OUTILS BIBLIOGRAPHIQUES POUR RECHERCHE SUPPLÉMENTAIRE

Revue juridiques féministes :

- au Canada : *Revue femmes et Droit/ Journal of Women and the Law* (cote à la bibliothèque, section droit: K3 A 566)
Journal of Women's Health and Law (cote à la bibliothèque, section droit: K 10 09785)
- aux États-Unis : *Berkeley Women's Law Journal* (cote à la bibliothèque, section droit: K2 E 75)
Harvard Women's Law Journal (cote à la bibliothèque, section droit: K8 A778 16 1993)
Texas Journal Women and the Law (cote à la bibliothèque, section droit: K 24 E9435)
Cardozo Women's Law Journal (cote à la bibliothèque, section droit: K 3 A72 C268)
- autres: *Feminist Legal Studies* (cote à la bibliothèque, section droit: K6 E37 1)

The Australian Feminist Law Journal (cote à la bibliothèque, section droit: K 1 U86 1)

Sites Web portant sur les questions des femmes:

Alliance canadienne féministe pour l'action internationale, <http://www.fafia-afai.org/fhome.php>

<http://www.law-lib.utoronto.ca/Diana> (Women's Human Rights Ressources à la Bora Laskin Library de la Faculté de droit de l'Université de Toronto)

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf> (United Nations High Commissioner for Human Rights, on peut obtenir des documents en français concernant La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*)

Le site de Sisyphe
<http://sisyphe.org/>

Net femmes
<http://netfemmes.cdeacf.ca/>

1. L'ANALYSE FÉMINISTE : DÉFINITION

OBJECTIFS

Définition de « l'analyse féministe » en général et appliquée au droit. Caractéristiques, utilité, rôle, méthodologie. De quelle(s) façon(s) cette recherche se distingue-t-elle de l'autre recherche dite traditionnelle?

LECTURES

DOCTRINE

Hélène Hirata et al., dir., *Dictionnaire critique du féminisme*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, « sexe et genre » à la p. 191.

Michelle Boivin, « Les acquis du féminisme en droit : reconceptualisation de la représentation des femmes et de leur place dans la société canadienne » (1995) 36 Cahiers de Droit 27.

Marie-Claire Belleau, « Les théories féministes : droit et différence sexuelle » (2001) Revue trimestrielle de droit civil 1.

PLAN

Qu'est-ce que l'analyse féministe en droit?

- 1) Le rejet de l'objectivité de la norme juridique
- 2) La construction sociale des différences sexuelles
- 3) La contextualisation
- 4) L'interdisciplinarité
- 5) Les femmes comme sujets d'étude
- 6) La dichotomie sphère privée-sphère publique

Conclusion : Le problème avec le discours des « droits »

QUESTIONS

1. Donner des exemples du maintien des femmes dans une position de subordination par le système juridique.
2. Choisissez un domaine du droit et tentez de poser « la question des femmes ». Y a-t-il des domaines du droit qui ne peuvent bénéficier de cette remise en question ?
3. Donnez des exemples dans le système judiciaire de la fausse neutralité du droit.
4. Donnez des exemples où le droit et le système juridique peuvent être utilisés comme instruments de changement social pour les femmes.

QUESTIONS

Michelle Boivin, « Les acquis du féminisme en droit : reconceptualisation de la représentation des femmes et de leur place dans la société canadienne » (1995) 36 Cahiers de Droit 27.

1. Quel est l'objectif de l'auteure?
2. Comment justifie-t-elle son choix méthodologique?
3. De quelle façon l'arrêt *Brooks* illustre-t-il le principe que « le personnel est politique »?
4. De quelle façon l'arrêt *Janzen* rejette-t-il le masculin comme barème?
5. De quelle façon l'opinion de Mme Wilson dans l'arrêt *Morgentaler* représente-t-elle une

illustration de la femme productrice de faits?

6. Que veut dire l'auteure lorsqu'elle dit que les femmes sont devenues des membres constitutifs de la société?

Marie-Claire Belleau, « Les théories féministes : droit et différence sexuelle » (2001) Revue trimestrielle de droit civil 1.

1. Quel est l'objectif de l'auteure ?
2. Sur quel postulat de base s'entendent au moins les féministes juristes?
3. Pourquoi le concept de «femme» est-il problématique pour certaines féministes?
4. Pourquoi la théorie féministe de la symétrie éprouve-t-elle des problèmes avec la question biologique et la réalité historique?
5. Quel est le danger du féminisme de la différence?
6. Quelle critique peut-on faire du féminisme radical de MacKinnon?
7. Quelle critique peut-on faire de la théorie anti-raciste de Crenshaw?
8. L'auteure soulève la diversité des points de vue féministe. De quelle façon cette diversité constitue-t-elle une richesse? De quelle façon constitue-t-elle une faiblesse?
9. Illustrez les différentes positions que peuvent prendre les féministes au sujet de la pornographie, de la prostitution, des mères porteuses.

2. CRITIQUE DE LA NEUTRALITÉ : LA NEUTRALITÉ DU LANGAGE

OBJECTIFS

Démontrer de quelles façons le savoir en général n'est pas neutre et universel. Il renforce l'oppression des femmes et des minorités. Le langage en général, et le vocabulaire juridique en particulier, sert d'exemple. Approche historique: accès des femmes à la profession juridique.

LECTURES

DOCTRINE

Hélène Hirata et al., dir., *Dictionnaire critique du féminisme*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, « sexualisation du langage scientifique » à la p. 91.

Michelle Boivin, « La féminisation du discours : le pourquoi » (1997) 9 *Revue Femmes et Droit* 235.

Agnès Callamard, « Droits de l'homme » ou « Droits humains » ? Qu'y a-t-il dans un mot ? », dans Charlotte Bunch, Claudia Hinojosa et Niamh Reilly, dir., *Les voix des femmes et « Les Droits de l'homme »*, *La Campagne internationale pour l'affirmation des droits humains des femmes*, New Jersey, Rutgers University Center for Women's Global Leadership, 2000, p. 23.

JURISPRUDENCE

Langstaff c. The Bar of the Province of Québec, (1915) 47 C.S. 131, (1916) 25 B.R. 11.

Person's Case, [1930] A.C. 124, inf. [1928] R.C.S. 276.

TEXTES CONNEXES

Guylaine Boucher, Histoire d'une longue lutte vers l'accessibilité, Annie Macdonald Langstaff, <http://pages.infinet.net/histoire/langstaff.html> (date d'accès : le 23 juin 2003).

Gilles Gallichan, *Les Québécoises et le Barreau, L'histoire d'une difficile conquête 1914-1941*, Montréal, Septentrion, 1999, p. 25 à 36.

PLAN

2.1 La neutralité du langage en général

« L'importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par la langue que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. » (*Ford c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712 para 39.

«... dans toutes les relations de domination, le langage dominé finit par être absorbé par le langage dominant. La libération du langage, le rejet des tabous, parallèle à la libération des mœurs ou du vêtement, peut apparaître comme un élément indispensable de la libération des femmes. De fait, c'est bien ce qui se passe aujourd'hui ». (Marina Yaguello, *Les mots et les femmes*, Paris, petite bibliothèque Payot, 1978, p. 63)

« Qu'y a-t-il dans un mot? Une histoire, une découverte, une transformation, mais aussi une identité, un combat, une victoire ou une défaite. Un mot peut exprimer la verve d'une personne politique, la créativité de l'artiste, le cri d'alarme de l'activiste. Il y a des mots qui incitent à la violence, d'autres à la paix. Il y a des mots qui expriment le pouvoir d'exclure et d'autres, la volonté d'inclure » (Agnès Callamard, « Droits de l'homme » ou « Droits humains » ? Qu'y a-t-il dans un mot ? », dans Charlotte Bunch, Claudia Hinojosa et Niamh Reilly, dir., *Les voix des femmes et « Les Droits de l'homme »*, *La Campagne internationale pour l'affirmation des droits humains des femmes*, New Jersey, Rutgers University Center for Women's Global Leadership, 2000, p. 23.)

« Non seulement le sens générique du mot homme prête nécessairement à confusion, mais il confère aussi une supériorité aux hommes tout en subordonnant les femmes, sur le plan du concret comme du symbolique. » (Michelle Boivin, «La féminisation du discours : le pourquoi» (1997) 9 R.F.D. 235).

— La forme masculine est-elle neutre?

— De quelle façon la langue peut-elle être un lieu de pouvoir? Donnez des exemples.

- De quelle façon la langue peut-elle influencer sur le savoir scientifique?
- De quelle façon les mots construisent et reflètent la culture et le vécu de toutes les sociétés? Donnez des exemples.

2.2 La neutralité du langage en droit

Langstaff c. The Bar of the Province of Québec, (1915) 47 C.S. 131, (1916) 25 B.R. 11.

Person's Case, [1930] A.C. 124, inf. [1928] R.C.S. 276, ou comment les tribunaux ont reconnu que le terme «personne» incluait les femmes.

En lisant ces deux arrêts, interrogez-vous sur l'argumentation juridique des juges. Utilisent-ils les mêmes techniques d'interprétation qu'ils l'auraient fait dans une autre affaire ne touchant pas des femmes qui désirent prendre part à la vie publique? Regardez particulièrement l'utilisation du précédent judiciaire (*stare decisis*).

QUESTIONS

***Langstaff c. The Bar of the Province of Québec*, (1915) 47 C.S. 131, (1916) 25 B.R. 11**

En Cour supérieure

1. Quels sont les arguments de Mme Langstaff?
2. Comment le juge St-Pierre, dès le début du troisième argument soulevé par le Barreau, justifie-t-il son jugement?
3. Comment met-il de côté l'art. 17 (9) C.c.B.C.?
4. Quels autres arguments utilise-t-il pour arriver à ses fins?

En Cour d'Appel

1. Dans le jugement du juge Pelletier, comment met-il de côté la règle d'interprétation « le masculin englobe le féminin »?
2. Comment justifie-t-il sa décision?
3. Comment le juge dissident Lavergne justifie-t-il sa décision?

***Person's case*, [1930] A.C. 124, inf. [1928] R.C.S. 276**

1. De quelle façon les Lords abordent-ils la question?
2. Les Lords du Conseil privé rejettent l'argument de l'histoire pour exclure les femmes du mot « personne ». Pourquoi?
3. S'agit-il d'une décision qui porte sur les femmes?

Michelle Boivin, «La féminisation du discours : le pourquoi» (1997) 9 Revue Femmes et Droit 235

1. Quel est l'objectif de l'auteure?
2. Selon l'auteure, quelle est l'erreur conceptuelle fondamentale dissimulée dans la langue?
3. Pourquoi l'auteure dit-elle que la femme est perçue comme une sous-espèce?
4. Pourquoi l'auteure refuse-t-elle que les femmes soient mises sur le pied d'égalité avec «les autres minorités»?
5. De quelles façons le discours juridique neutre renforce-t-il l'invisibilité des femmes?

3. CRITIQUE FÉMINISTE DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

OBJECTIFS

Décrire et analyser les instruments internationaux relatifs aux droits des femmes, dont la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*. Présenter une critique féministe des instruments internationaux des droits de l'Homme, proposer des solutions de réforme, démontrer de quelles façons ce domaine du droit peut aider les femmes.

LECTURES

Documents internationaux

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, res. A.G. 34/ 180 (18 déc. 1979).

Protocole facultatif à La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, res. A.G. 54/4 (6 oct. 1999).

Violence à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 19.

Égalité dans le mariage et les rapports familiaux, Recommandation générale n° 21, 04/02/94.

Les femmes et la santé, Recommandation générale n° 24

Le programme d'action de Beijing, Conférence mondiale des Nations Unies sur la femme, Beijing 1995.

Nations Unies, CEDEF, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, Canada, 42^e session, 20 octobre au 8 novembre 2008.

Doctrine

Jan Bauer, « *Seul le silence te protégera* » : *les femmes, la liberté d'expression et le langage des droits de l'homme*, Essais sur les droits humains et le développement démocratique, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, Montréal, 1996 (extraits).

Textes connexes

Estelle Zehler, « Perte de droits, La mondialisation a mis un peu les femmes à son service », *Le Devoir*, 5 mars 2005, p. G-2.

Charte mondiale des femmes (<http://www.marchemondiale.org/fr/charte3.html>)

Alliance canadienne féministe pour l'action internationale (AFAI), « Taux de pauvreté et femmes autochtones assassinées : L'ONU demande au Canada de soumettre un rapport », le 24 novembre 2008.

PLAN

1. *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948)
 - son application aux femmes
2. Critique féministe des instruments internationaux de protection des droits de l'Homme
 - 2.1 Comment les «droits de l'Homme» sont-ils androcentriques?
 - 2.2 Exemples d'atteintes aux droits fondamentaux des femmes
 - 2.3 Comment définir les «Women's International Human Rights»?
 - 2.4 Pourquoi les femmes doivent-elles avoir accès aux instruments internationaux?
 - 2.5 Reproches qui sont faits à la critique féministe des droits internationaux de l'Homme

3. *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*

3.1 Son contenu

- Historique
- Caractéristiques
- Définition de discrimination
- Applications spécifiques
- Les réserves à la convention
- Avantages et inconvénients de cette convention

3.2 Le Comité sur l'élimination de la discrimination

3.3 Le Protocole facultatif

3.4 Analyse des Recommandations générales n^{os} 19 (sur la violence), 21 (sur l'égalité dans le mariage et la famille), 24 (les femmes et la santé)

Dates importantes dans l'évolution des droits des femmes sur le plan international

1975 : Année internationale de la femme. Première conférence internationale sur les femmes (Mexico).

1976-1985 : L'ONU déclare la décennie des Femmes.

1980 : Deuxième conférence internationale sur les femmes (Copenhague).

1981 : Entrée en vigueur de la CEDEF. Premier instrument international qui ne porte que sur les droits des femmes.

1990 : Six grandes conférences des Nations Unies. Grande participation des femmes, la question des femmes fait partie de la discussion générale.

1992 : Conférence de Rio (sommet de la Terre)

1993 : Conférence internationale sur les droits de l'Homme (Conférence de Vienne)

1994 : Conférence internationale sur la population et le développement (Conférence du Caire)

1995 : Sommet mondial pour le développement social (Conférence de Copenhague)

1995 : Quatrième conférence mondiale des Nations Unies sur les femmes (Conférence de Beijing)

1996 : Conférence des Nations Unies sur les habitats humains

QUESTIONS

1. Olympe de Gouges était-elle visionnaire ou avant-gardiste?
2. Selon Bauer, de quelle façon peut-on interpréter la liberté d'opinion et d'expression du point de vue des femmes sur le plan international?
3. Quels sont les avantages d'avoir adopté une convention spécifiquement sur les droits des femmes?
4. Quels sont les inconvénients d'avoir adopté une convention spécifiquement sur les droits des femmes?
5. De quelle façon cette convention va-t-elle plus loin que les autres documents internationaux sur les droits de la personne?
6. Quel article de la Convention reconnaît la discrimination systémique?
7. Donnez un exemple de réserve à la Convention. Quel est l'effet de telles réserves?
8. Donnez des exemples de valeurs culturelles qui peuvent nuire aux femmes.
9. Comment les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme peuvent-ils être androcentriques? Donnez des exemples.
10. Comment les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme peuvent-ils

être eurocentriques?

11. Quels reproches peut-on faire à la critique féministe du droit international?
12. Pourquoi les femmes devraient-elles avoir accès aux instruments internationaux?
13. En lisant la Recommandation générale n° 21 portant sur l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux, le Canada et le Québec respectent-ils leurs engagements internationaux?
14. En lisant la Recommandation générale n° 24 portant sur les femmes et la santé, le Canada et le Québec respectent-ils leurs engagements internationaux?
15. Comment justifier le besoin de recommandations sur la violence et l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux?

4. LES CONCEPTS D'ÉGALITÉ ET DE DISCRIMINATION BASÉE SUR LE SEXE

Note : ce cours couvre deux semaines. Nous ferons les problèmes lors de la deuxième séance.

OBJECTIFS

Proposer une critique féministe du concept d'égalité. Analyse des différents concepts d'égalité. L'interprétation faite par les tribunaux de l'art. 15 (1) de la Charte canadienne et de l'art. 10 de la Charte québécoise pourra-t-elle corriger les inégalités dont sont victimes les femmes? La solution vient-elle d'ailleurs? Quel concept d'égalité est le plus en mesure de répondre aux revendications des femmes? Analyse du conflit entre liberté religieuse et droit des femmes à l'égalité.

LECTURES

Législation

Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 2008, c. 15. (entrée en vigueur le 12 juin 2008) (projet de loi 63).

DOCTRINE

NOTES DE COURS SUR L'ÉGALITÉ (L. LANGEVIN)

Paul Eid, *Les accommodements raisonnables en matière religieuse et les droits des femmes : la cohabitation est-elle possible?*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2006.

Lucie Lamarche, « Pluralisme juridique, interculturalisme et perspectives féministes du droit : des nouvelles du Québec » dans *Genre, inégalités et religion, Actes du premier colloque inter-réseaux du programme thématique Aspects de l'État de droit et démocratie*, Agence universitaire de la Francophonie, Paris, éditions des archives contemporaines, 2007, p. 357-370.

JURISPRUDENCE

Droit de la famille – 091768, 2009 QCCS 3210.

Colombie-Britannique (Public Services Employee Relations Commission) c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3.

Bruker c. Marcovitz, 2007 CSC 54.

PLAN

Introduction

1. De l'égalité formelle vers l'égalité de substance
2. L'égalité de substance
3. L'analyse des critères proposés par l'arrêt *Kapp*
4. L'analyse de l'affaire des pompières de la Colombie-Britannique et son impact sur l'égalité entre les sexes
5. En cas de conflit : La liberté religieuse et le droit des femmes à l'égalité
 - 5.1 Conditions d'application des accommodements raisonnables
 - 5.2 Analyse des cas qui ont fait les manchettes
 - 5.3 *Brucker c. Marcovitz*

QUESTIONS

1. Quelle est la faiblesse de l'approche aristotélicienne de l'égalité?
2. Pourquoi peut-on affirmer que le concept d'égalité est vide?
3. Même si l'arrêt *Andrews* ne traite pas spécifiquement de l'égalité entre les sexes, ce jugement est-il favorable aux femmes? De quelles façons?
4. Définissez la discrimination directe, indirecte et systémique.
5. L'atteinte de l'égalité pour les femmes appelle-t-elle la disparition de la catégorie « femme » et « homme » ?
6. Le droit à l'égalité entre les sexes devrait-il avoir préséance sur les autres droits fondamentaux ?

Paul Eid, *Les accommodements raisonnables en matière religieuse et les droits des femmes : la cohabitation est-elle possible?*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2006.

1. Pourquoi l'auteur propose-t-il de sortir de la perspective strictement juridique pour interroger le contexte social?
2. Pourquoi l'approche du « cas par cas » en matière d'accommodement raisonnable peut-elle être nuisible aux femmes?

Lucie Lamarche, « Pluralisme juridique, interculturalisme et perspectives féministes du droit : des nouvelles du Québec » dans *Genre, inégalités et religion, Actes du premier colloque inter-réseaux du programme thématique Aspects de l'État de droit et démocratie*, Agence universitaire de la Francophonie, Paris, éditions des archives contemporaines, 2007, p. 357-370.

1. Que reproche l'auteure au débat sur les tribunaux d'arbitrage religieux ayant eu lieu en Ontario et au Québec?
2. Pourquoi l'auteure parle-t-elle de « posture de pouvoir sur l'identité de l'autre » ? Commentez.
3. Quelle interprétation fait l'auteure de l'art. 5 de la CEDEF?

Droit de la famille – 091768, 2009 QCCS 3210.

1. De quelle façon la situation des ex-conjointes de fait au Québec est-elle différente de celle des ex-conjointes de fait dans le reste du Canada ?
2. Quelles solutions juridiques en cas de rupture conjugale s'offrent à des conjointes de fait?
3. Cette décision de la Cour supérieure est-elle avantageuse pour les femmes ?
4. De quelles façons maintient-elle la dichotomie sphère privée-sphère publique?

Colombie-Britannique c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3

1. Comment peut-on affirmer que les tests imposés aux pompiers sont fondés sur des représentations que le milieu et l'employeur se font d'un emploi et sur l'organisation traditionnelle de la tâche?
2. De quelles façons cette décision est-elle importante pour les femmes?

3. Est-il pertinent de distinguer entre discrimination directe et indirecte?
4. Quels sont les deux problèmes méthodologiques avec les tests sur la condition physique appliqués aux pompiers?
5. Une norme aérobique différente pour les femmes constitue-t-elle de la «discrimination à rebours»?

Bruker c. Marcovitz, 2007 CSC 54

1. De quelles façons cette décision est-elle favorable aux femmes?
2. De quelles façons fait-elle éclater la dichotomie sphère privée-sphère publique?
3. De quelles façons peut-on affirmer que l'égalité des femmes constitue la valeur sous-jacente à cette affaire ?
4. Quelles sont les tensions entre le droit à l'égalité des femmes et leur droit à la liberté religieuse?

CAS PRATIQUES

1. Anne T., mère de deux enfants âgés de sept et neuf ans, se cherche un appartement. Elle visite donc un appartement de quatre pièces et demie dans un quartier qu'elle aime. Après la visite des lieux, le propriétaire lui demande combien de personnes habiteront le logement. Elle dit qu'elle et ses deux enfants habiteront le logement. Les enfants passeront deux fins de semaine par mois avec leur père, ainsi que deux semaines en juillet. Le propriétaire refuse de lui louer, car il applique une politique d'anti-surpeuplement dans son édifice, c'est-à-dire que seulement deux personnes peuvent habiter un quatre et demi. Mais il offre à Anne T. un appartement plus grand dans un autre de ses édifices dans le quartier voisin et au même montant, mais qui ne lui plaît pas. Anne T. veut continuer à habiter dans le même quartier. Ses enfants vont à l'école dans ce quartier. Elle porte plainte auprès de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec.

Vous travaillez comme enquêteuse auprès de cet organisme et vous héritez du dossier. Lors d'une rencontre avec le propriétaire de l'édifice, celui-ci vous affirme qu'il refuse de louer ses quatre et demi à tout groupe de plus de deux personnes, que ce soit trois femmes, trois hommes, une femme et deux hommes, ou un adulte et deux enfants, ou deux adultes et un enfant. Il considère que les quatre et demi sont beaucoup trop petits pour plus de deux personnes. Par ailleurs, il n'interdit pas que des enfants viennent visiter des personnes habitant dans son immeuble.

Y a-t-il eu discrimination au sens de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec ? Motivez.

2. Un nouveau pays désire adopter une loi en matière de normes minimales de travail pour protéger ses travailleurs. Les fonctionnaires chargés de rédiger la loi veulent intégrer entre autres une disposition prévoyant que toute femme qui a pris un congé de maternité de moins de deux ans à la suite de la naissance d'un enfant ou de l'adoption d'un enfant de moins de sept ans ait le droit de réintégrer le même genre d'emploi qu'elle occupait avant son départ.

Ils s'interrogent cependant sur la validité juridique de cette proposition législative. Ils pensent qu'elle ne respecte pas le droit à l'égalité, car elle leur semble discriminatoire envers les hommes et les femmes.

À titre de consultante internationale, on vous demande votre opinion juridique sur la validité de cet argument. Tenez compte de la position des tribunaux sur cette question et des critiques féministes.

3. Une avocate travaille dans un gros cabinet depuis sept ans. Elle y a fait son stage. Elle a eu deux enfants au cours de ces années. Elle n'a pris que quatre mois de congé de maternité à chaque fois et a même fait du travail à la maison pendant ses congés de maternité. Elle a toujours eu de bonnes évaluations de travail. Elle demande à être associée. Sa demande est refusée par le Comité exécutif de son cabinet, car elle n'a pas rempli son quota annuel de 1 800 heures facturables au cours des cinq dernières années. Elle explique cette situation en raison de ses obligations familiales. On lui dit que c'est le même critère pour

tous, homme ou femme. Par ailleurs, les statistiques indiquent que seulement 15% des avocates sont associées dans les cabinets au Québec. Les femmes représentent 44% des membres du Barreau du Québec.

Est-elle victime de discrimination? Motivez.

4. Un couple d'homosexuels (hommes) désire avoir un enfant. Les tentatives d'adoption au Québec et à l'international ont été infructueuses. Ils voudraient recourir au contrat de mère porteuse avec l'insémination du sperme de l'un d'eux. Mais le contrat de mère porteuse est interdit au Québec (art. 541 C.c.Q.). S'agit-il de discrimination à leur égard? Motivez.
5. Une jeune femme blanche se présente à une urgence d'un centre hospitalier. Elle éprouve des problèmes d'ordre gynécologique. Lorsque son tour arrive, c'est un homme médecin qui se présente. Elle demande à être examinée par une femme médecin. On lui répond poliment que « c'est à prendre ou à laisser » (selon la politique de l'établissement hospitalier). Elle décide de se faire examiner par l'homme médecin, compte tenu de l'urgence de la situation.

Dans le même centre hospitalier, une femme musulmane voilée se présente à l'urgence avec son mari. Elle demande à être examinée par une femme médecin. On lui répond poliment que « c'est à prendre ou à laisser » (selon la politique de l'établissement hospitalier). Elle refuse de se faire examiner par un homme médecin. Elle retourne chez elle et prévoit revenir le lendemain en espérant être soignée par une femme médecin.

Dans le même centre hospitalier, une personne se rend à l'urgence. Lorsque son tour arrive, c'est un médecin d'ethnie différente qui se présente. Cette personne demande à être examinée par un médecin « québécois ». On lui répond poliment que « c'est à prendre ou à laisser » (selon la politique de l'établissement hospitalier). Elle refuse de se faire examiner par ce médecin. Elle retourne chez elle et prévoit revenir le lendemain en espérant être soignée par un médecin à son goût.

La politique de l'établissement hospitalier « c'est à prendre ou à laisser » est-elle discriminatoire? Motivez.

5. LE HARCÈLEMENT SEXUEL

OBJECTIFS

Étudier et analyser le harcèlement sexuel comme une forme de discrimination fondée sur le sexe, due à la hiérarchie entre les sexes. La réponse législative et judiciaire est-elle la meilleure?

LECTURES

DOCTRINE

Louise Langevin « Le harcèlement sexuel », dans Michela Marzano, dir., *Dictionnaire du corps*, France, PUF, 2007, 1072 p. à la p. 443.

Colleen Sheppard, « Harcèlement en milieu de travail: vers une approche systémique » dans Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *Droit à l'égalité et discrimination: Aspects nouveaux*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2002, 139.

JURISPRUDENCE

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Caisse populaire Desjardins D'Amqui, [2004] R.J.Q. 355 (T.D.P.Q.).

PLAN

Introduction

- phénomène social
- influence des groupements féministes

1. Législation applicable

- droit international
- droit national

2. Reconnaissance d'une atteinte à un droit fondamental

Bell c. Ladas and the Flaming Steer Steak House Tavern Inc., (1980) 1 C.H.R.R. D/155 (O.H.R.C.).

Foisy c. Bell, [1984] C.S. 1164.

3. Définition

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

- 3.1 comportement à caractère sexuel et non sollicité
- 3.2 dans le contexte du travail
- 3.3 conséquences pour la victime
- 3.4 à caractère répétitif
- 3.5 types : donnant-donnant et climat hostile

Hachey c. Habachi, [1999] R.J.Q. 2522 (C.A.).

Commission des droits de la personne du Québec c. Habachi, [1992] R.J.Q. 1439 (T.D.P.Q.).

4. Responsabilité de l'employeur

5. Problème de preuve

6. Les avantages et les inconvénients d'une telle poursuite

7. La multiplicité des recours et le problème d'accessibilité à la justice pour les victimes de harcèlement sexuel

- 7.1 description de tous les recours possibles
- 7.2 lequel est le plus avantageux?

QUESTIONS

Colleen Sheppard, « Harcèlement en milieu de travail: vers une approche systémique » dans Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *Droit à l'égalité et discrimination: Aspects nouveaux*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2002, 139.

1. Quelle approche adopte l'auteure vis-à-vis le harcèlement sexuel? Pourquoi?
2. L'intention est-elle pertinente en matière de harcèlement sexuel?
3. Pourquoi la responsabilité de l'employeur doit-elle être retenue?
4. Quelles solutions propose l'auteure?

Rioux c. Caisse populaire d'Amqui, T.D.P.Q., 2003.

1. Pourquoi la juge choisit-elle un critère à la fois objectif et subjectif pour déterminer le caractère vexatoire et le caractère de gravité du comportement de harcèlement sexuel? Quelles sont les faiblesses de ce modèle?
2. Pourquoi la juge réfère-t-elle à la Disposition préliminaire du C.c.Q.?
3. Pourquoi la juge interprète-t-elle différemment le critère de «dans l'exécution des fonctions» de l'art. 1463 C.c.Q.? Selon elle, comment doit-on interpréter cette expression dans des affaires de harcèlement sexuel?
4. L'employeur d'un employé harceleur peut-il s'exonérer de sa responsabilité?

CAS PRATIQUES

1. Adèle H., âgée de 22 ans, est inscrite à un cours de soudure depuis septembre dernier offert à la Polyvalente Roche Belle, de la Commission scolaire de Ste-Foy. Il s'agit d'un cours qui s'adresse aux adultes qui retournent aux études. Adèle n'avait pas fini son secondaire 5 à l'époque et était allée directement sur le marché du travail. Après quelques années à travailler au salaire minimum, elle est retournée aux études, a complété son secondaire 5 et a entrepris un cours de soudure d'une durée d'un an. Sur un groupe de 17 personnes, elle est la seule femme.

Adèle a dû abandonner son cours il y a deux semaines, malgré le fait qu'elle aimait la matière, qu'elle réussissait bien et qu'il ne lui restait que quelques mois avant d'entreprendre son stage. Elle ne pouvait plus tolérer l'ambiance. Elle était la risée de tous les étudiants du groupe. Au début, en septembre, elle prenait part aux farces et en riait elle aussi. Elle allait même jusqu'à en faire. Mais les farces, les commentaires désobligeants, grivois sont devenus de plus en plus fréquents et même personnels. Les autres étudiants refusaient de se placer en équipe avec elle pour faire des travaux. Ils refusaient de l'aider pendant les laboratoires, ce qui nuisait à ses résultats. Une fois, un groupe d'étudiants est même allé jusqu'à coller des images pornographiques sur son casier et à mettre des condoms usagés dans celui-ci. Vers le mois de décembre, Adèle s'est plainte au professeur en charge du groupe. Celui-ci a demandé au groupe d'être plus conciliant avec Adèle, ce qui a augmenté le nombre de farces. Adèle n'en a plus parlé. Son médecin de famille vient de la mettre au repos pour surmenage. Il faut dire qu'Adèle n'a pas beaucoup confiance en elle; elle déprime facilement et est portée à fuir devant les problèmes.

Vous travaillez pour le groupe communautaire «Image d'elles», qui vient en aide aux femmes en détresse. Adèle vous consulte. Quelles mesures juridiques ou autres proposez-vous à Adèle?

2. Albert H., âgée de 22 ans, est inscrit à un cours de soudure depuis septembre dernier offert à la Polyvalente Roche Belle, de la Commission scolaire de Ste-Foy. Il s'agit d'un cours qui s'adresse aux adultes qui retournent aux études. Albert n'avait pas fini son secondaire 5 à l'époque et était allé directement sur le marché du travail. Après quelques années à travailler au salaire minimum, il est retourné aux études, a complété son secondaire 5 et a entrepris un cours de soudure d'une durée d'un an. Sur un groupe de 17 personnes, il est le seul noir.

Albert a dû abandonner son cours il y a deux semaines, malgré le fait qu'il aimait la matière, qu'il réussissait bien et qu'il ne lui restait que quelques mois avant d'entreprendre son stage. Il ne pouvait plus tolérer l'ambiance. Il était la risée de tous les étudiants du groupe. Au début, en septembre, il prenait part aux farces et en riait lui aussi. Il allait même jusqu'à en

faire. Mais les farces, les commentaires désobligeants, racistes sont devenus de plus en plus fréquents et même personnels. Les autres étudiants refusaient de se placer en équipe avec lui pour faire des travaux. Ils refusaient de l'aider pendant les laboratoires, ce qui nuisait à ses résultats. Une fois, un groupe d'étudiants est même allé jusqu'à coller des images racistes sur son casier. Vers le mois de décembre, Albert s'est plaint au professeur en charge du groupe. Celui-ci a demandé au groupe d'être plus conciliant avec Albert, ce qui a augmenté le nombre de farces. Albert n'en a plus parlé. Son médecin de famille vient de le mettre au repos pour surmenage.

Vous travaillez pour le groupe communautaire «Voisinage», qui vient en aide aux membres de la communauté noire. Albert vous consulte. Quelles mesures juridiques ou autres proposez-vous à Albert?

3. Sophie, âgée de 27 ans, travaille comme secrétaire dans un bureau d'assurance depuis quatre ans. Elle est membre des témoins de Jéhovah depuis son enfance et elle est très active dans sa communauté. Au bureau, elle adopte plutôt un comportement réservé. Elle s'habille de façon plutôt conventionnelle, non provocante, sans maquillage ni bijoux. Elle ne participe pas aux activités sociales du bureau. Certains de ses collègues, dont un spécialement, racontent des histoires grivoises aux pauses-café. Elle n'est plus capable de tolérer cette situation. Son employeur n'est pas très attentif à ses plaintes à ce sujet. L'employeur vous consulte à ce sujet. Veuillez-le conseiller.

6. LE DROIT À L'AUTONOMIE DE REPRODUCTION

OBJECTIFS

Démontrer de quelle façon les lois tentent de maîtriser les capacités de reproduction des femmes.

LECTURES

LÉGISLATION

Projet de loi C-484, Loi modifiant le Code criminel (blesser ou causer la mort d'un enfant non encore né au cours de la perpétration d'une infraction). Chambre des communes du Canada, 2^e session, 39^e législature, 56 Elizabeth II, 2007.

DOCTRINE

Christine Overall, « L'éthique de la reproduction : les approches féministes et non féministes » (1997) 9 *Revue Femmes et Droit* 138.

JURISPRUDENCE

R. c. Morgentaler, Smoling et Scott, [1988] 1 R.C.S. 30. (opinion de Mme la juge Wilson).

Chantal Daigle c. Jean-Guy Tremblay, [1989] 2 R.C.S. 530.

Dobson (Tuteur à l'instance de) c. Dobson, [1999] 2 R.C.S. 753.

TEXTES CONNEXES

Louise Desmarais, « Avortons nous trop? », *La vie en rose*, hors série, 2005, p. 111.

Louise Desmarais, « Vingt ans de liberté et d'égalité », *Le Devoir*, 28 janvier 2009, A-7.

Marie-Ève Quirion, « Les Québécoises ont-elles accès à l'avortement ? », Institut de recherche et d'information socio-économique, Montréal, septembre 2008.

Anne Daguerre, « De l'Europe de l'Est aux États-Unis; Menaces sur le droit à l'avortement », *Le Monde diplomatique*, 1^{er} février 2008.

Jean-Frédérique Légaré, « Mort au feuilleton, C-484 fait encore peur », *Le Soleil*, 17 septembre 2008, p.16.

Statistique Canada, *Avortements provoqués selon la province ou le territoire de déclaration*, tableau 106-9005, 2007-07-13.

Couverture de l'avortement selon la région.

PLAN

Introduction

- approche féministe : élargir le débat
- de nombreuses questions sont soulevées
- question de démographie
- portrait des services d'avortement au Canada
- opinion de la population canadienne sur l'avortement
- les différents intervenants dans ce domaine

1. L'avortement

- 1.1 L'historique de l'avortement au Canada
- 1.2 Les arguments pour et contre l'avortement

- a) des groupements anti-choix (*Borowski c. P.G. du Canada*, (1987) 33 C.C.C. 402 (C.A. Sask.); [1989] 1 R.C.S. 342
- b) des groupements pro-choix

1.3 L'arrêt *Morgentaler*: analyse et critique

1.4 L'arrêt *Daigle c. Tremblay*: analyse et critique

1.5 Nouvelles tentatives de recriminalisation de l'avortement au Canada

2. **La poursuite en responsabilité extracontractuelle de l'enfant contre sa mère : *Dobson (Tuteur à l'instance de) c. Dobson*, [1999] 2 R.C.S. 753**

NOTES INTRODUCTIVES SUR L'ARRET MORGENTALER

En 1988, dans l'arrêt *Morgentaler*, la Cour suprême du Canada a déclaré inconstitutionnel l'article 251 du *Code criminel* (C.cr.) qui permettait des avortements thérapeutiques seulement lorsqu'autorisés par des comités spécialement formés à cet effet, oeuvrant dans des hôpitaux accrédités et qui considéraient que la santé ou la vie de la femme enceinte était en danger. Sauf cette exception, l'avortement était interdit et passible de sanction criminelle tant pour la femme enceinte que pour la personne qui lui procurait l'avortement.

Par une majorité de cinq juges contre deux, la Cour suprême considère que l'article 251 C. cr. viole l'article 7 de la Charte canadienne, qui reconnaît le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Cette atteinte que constitue l'article 251 C.cr. n'est pas en accord avec les règles de justice fondamentale et ne peut être sauvegardée en vertu de l'article premier de la Charte canadienne.

Le juge en chef Dickson, à l'opinion duquel adhère le juge Lamer, affirme que la procédure instituée par l'article 251 C. cr. impose des disparités régionales en termes de délais et de services aux Canadiennes¹. Cette procédure, qui porte atteinte à la sécurité physique et psychologique des femmes concernées en vertu de l'article 7 de la Charte canadienne, équivaut à un non-respect des règles de justice fondamentale. De plus, l'article 251 C.cr. ne peut être sauvé par l'article premier de la Charte.

Les juges Beetz et Estey déclarent aussi invalide l'article 251 C.cr. parce que les exigences procédurales imposées par cette disposition pour obtenir un avortement portent atteinte au droit à la sécurité des femmes protégé par l'article 7 de la Charte canadienne. À leur avis, l'expression « sécurité de la personne », de l'article 7 de la Charte, doit inclure le droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menace de répression pénale. Si une loi du Parlement force une femme enceinte dont la vie ou la santé est en danger à choisir entre, d'une part, la perpétration d'un crime pour obtenir un traitement médical efficace en temps opportun et, d'autre part, un traitement inadéquat, voire aucun traitement, son droit à la sécurité de sa personne a été violé. Cette atteinte n'est pas compatible avec les principes de justice fondamentale. L'article 251 C.cr. ne peut être maintenu par l'article premier de la Charte, car il ne constitue pas une limite raisonnable à la sécurité de la personne.

Quant aux juges McIntyre et La Forest, dissidents, ils maintiennent la validité de l'article 251 C.cr. Ils considèrent qu'il n'existe aucun droit à l'avortement en droit canadien ou selon la coutume ou la tradition canadiennes, et la Charte canadienne, y compris l'article 7, ne crée pas un tel droit. L'article 251 C.cr. ne viole donc pas l'article 7 de la Charte canadienne.

Mme la juge Wilson est la seule qui aborde la véritable question. En lisant son opinion, demandez-vous si cette décision reconnaît aux femmes la maîtrise de leurs capacités de reproduction. Quelles sont les conséquences de cette décision?

Article 251 C.cr.

- (1) Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité,

¹ Comme le mentionne le juge Dickson, en 1976, le quart des hôpitaux canadiens n'avait pas mis sur pied de comités thérapeutiques formés de quatre médecins pour se prononcer sur les demandes d'avortement, puisqu'ils ne possédaient pas un personnel médical suffisamment important pour pouvoir créer un tel comité et ne pouvaient donc pas pratiquer d'avortements.

quiconque, avec l'intention de procurer l'avortement d'une personne du sexe féminin, qu'elle soit enceinte ou non, emploie quelque moyen pour réaliser son intention.

- (2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, toute personne du sexe féminin qui, étant enceinte, avec l'intention d'obtenir son propre avortement, emploie, ou permet que soit employé quelque moyen pour réaliser son intention.
 - (3) Au présent article, l'expression « moyen » comprend a) l'administration d'une drogue ou autre substance délétère, b) l'emploi d'un instrument, et c) toute manipulation.
 - (4) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas
 - a) à un médecin qualifié, autre qu'un membre d'un comité de l'avortement thérapeutique de quelque hôpital, qui emploie de bonne foi, dans un hôpital accrédité ou approuvé, quelque moyen pour réaliser son intention de procurer l'avortement d'une personne du sexe féminin, ou
 - b) à une personne du sexe féminin qui, étant enceinte, permet à un médecin qualifié d'employer, dans un hôpital accrédité ou approuvé, quelque moyen mentionné à l'alinéa a) aux fins de réaliser son intention d'obtenir son propre avortement, si, avant que ces moyens ne soient employés, le comité de l'avortement thérapeutique de cet hôpital accrédité ou approuvé, par décision de la majorité des membres du comité et lors d'une réunion du comité au cours de laquelle le cas de cette personne du sexe féminin a été examiné,
 - c) a déclaré par certificat qu'à son avis la continuation de la grossesse de cette personne du sexe féminin mettrait ou mettrait probablement en danger la vie ou la santé de cette dernière, et
 - d) a fait remettre une copie de ce certificat au médecin qualifié.
- (...)

(Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, maintenant art. 287, L.R.C.1985, ch. C-46. Même si l'article 287 apparaît toujours au Code criminel, il est inopérant.)

Questions

Christine Overall, « L'éthique de la reproduction : les approches féministes et non féministes » (1997) 9 Revue Femmes et Droit 138.

1. Que reproche l'auteure aux approches non féministes de l'éthique de la reproduction?
2. Quelles questions différentes sur l'avortement se posent les féministes?
3. Quelles sont les conséquences des approches non féministes sur les politiques sociales et la législation en matière de reproduction?

R. c. Morgentaler, Smoling et Scott, [1988] 1 R.C.S. 30, opinion de Mme la juge Wilson.

1. Pourquoi Mme Wilson affirme-t-elle que la Cour doit s'attaquer à la question fondamentale?
2. Pourquoi Mme Wilson considère-t-elle que la décision d'avorter est une question de liberté?
3. De quelle manière l'art. 215 C.cri. viole-t-il ce droit à la liberté?
4. De quelle manière le droit à la sécurité de la personne est-il violé?
5. Pourquoi Mme Wilson fait-elle intervenir la liberté de conscience?
6. Quelles sont les limites considérées comme raisonnables dans une société démocratique face à l'avortement?
7. Par quel autre article de la Charte canadienne aurait-on pu reconnaître un droit à l'avortement?
8. L'État doit-il intervenir dans ce domaine?
9. Peut-on dire qu'il y a un «vide juridique» dans ce domaine?

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

1. Quelle est la question juridique soulevée ici? Quel est l'effet de formuler la question de cette façon? Croyez-vous que la Cour suprême se pose la bonne question?
2. Pourquoi la Cour suprême rejette-elle les arguments biologique et scientifique pour reconnaître des possibles droits du fœtus?
3. La Charte québécoise reconnaît-elle le droit à la vie du fœtus?
4. Le Code civil du Bas Canada reconnaît-il le droit à la vie du fœtus?
5. Pourquoi la Charte canadienne ne s'applique-t-elle pas?

Dobson (tuteur à l'instance de) c. Dobson, [1999] 2 R.C.S. 753.

1. Quelles sont les considérations d'ordre politique qui militent contre l'imposition d'une responsabilité délictuelle de la mère pour la négligence avant la naissance de l'enfant?
2. Quel est l'objectif visé par la C.A. dans cette affaire et par le tuteur de l'enfant?
3. Pourquoi la Cour suprême refuse-t-elle d'élaborer une norme de conduite pour les femmes enceintes?
4. Pourquoi le juge rejette-t-il la distinction entre l'obligation générale de diligence et les obligations particulières du parent?
5. De quelle façon cet arrêt de common law peut-il être applicable au droit civil québécois?

CAS PRATIQUES

Vous êtes avocate au ministère de la Justice du Canada. Un député veut présenter le projet de loi ci-dessous. Vous êtes chargée d'analyser sa constitutionnalité en vertu des arrêts *Morgentaler*, *Daigle c. Tremblay*, etc. Rédigez un projet d'opinion juridique.

PROJET DE LOI

Loi concernant l'avortement

Sa Majesté, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada édicte :

1. Les articles 287 et 288 du *Code criminel* sont abrogés et remplacés par ce qui suit :

« **287.** (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans quiconque provoque l'avortement chez une personne du sexe féminin, sauf quand il est provoqué par un médecin, ou sur ses instructions, qui en est arrivé à la conclusion que, sans l'avortement, la santé ou la vie de la personne serait vraisemblablement menacée.

- (2) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« conclusion » Avis formé selon les normes généralement admises dans la profession médicale.
« médecin » Personne qui a le droit d'exercer la médecine en vertu des lois de la province où elle provoque l'avortement.

« santé » S'entend notamment de la santé physique, mentale et psychologique.

- (3) Il est précisé, pour l'application du présent article et de l'article 288, que l'utilisation d'un médicament, dispositif ou autre moyen susceptible d'empêcher l'implantation de l'œuf fécondé ne constitue pas un acte de nature à provoquer un avortement.

288. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans quiconque illégalement fournit ou procure un médicament ou une autre substance délétère, ou un instrument ou une chose, sachant qu'ils sont destinés à être employés ou utilisés pour provoquer un avortement chez une personne du sexe féminin.»

2. La présente loi entre en vigueur à la date fixée par décret du gouverneur en conseil.

7. LA MATERNITÉ DE SUBSTITUTION

OBJECTIF

Présenter et critiquer l'état du droit québécois, canadien et américain sur la question de la maternité de substitution, dans un contexte où le recours à la procréation médicalement assistée est presque devenu courant, où l'infertilité est considérée comme une maladie, où certains reconnaissent un droit de procréer et où l'adoption est de plus en plus difficile. Comment le droit doit-il réagir à cette situation ? Quelles positions les féministes doivent-elles adopter ?

LECTURES

LÉGISLATION

Art. 541, Code civil du Québec

Art. 12, Loi sur le droit de la famille de l'Alberta, chap. F-4.5 (traduction)

Art. 6 et 12, *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, ch. 2.

JURISPRUDENCE

X sub. nom. Adoption-091, 2009 QCCQ 628, EYB 2009-154793 (C.Q.) (chambre de la jeunesse, 6 janvier 2009).

DOCTRINE

Sylviane Agacinski, *Corps en miettes*, Paris, Flammarion, 2009, pp. 47-50, pp. 94-99.

Monique Bandrac, Geneviève Delaisi de Parseval, et Valérie Depadh-Sebag, « Repenser la prohibition de la gestation pour autrui ? », chronique, Recueil Dalloz, 2008 no 7, 434 (extrait).

Laurie Richard, « Mère porteuse pour bébés-espoirs », *Le Soleil*, 24 septembre 2009, 52.

Laurie Richard, « La force des liens maternels », *Le Soleil*, 24 septembre 2009, 53.

Commission de l'éthique de la science et de la technologie, *Éthique et procréation assistée : des orientations pour le don de gamètes et d'embryons, la gestation pour autrui et le diagnostic préimplantatoire*, chap. 3, Québec, 30 octobre 2009, p. 63 à 78.

PLAN

« (...), la gestation pour autrui doit être envisagée pour ce qu'elle est : une technique d'assistance médicale à la procréation permettant de pallier les insuffisances utérines de femmes en mesure de concevoir des enfants, mais empêchées de les porter pour des raisons d'ordre pathologique. » (Monique Bandrac, Geneviève Delaisi de Parseval, Valérie Depadh-Sebag, « Repenser la prohibition de la gestation pour autrui? », recueil Dalloz, 2008 no 7, 434 à la p. 440)

1. Droit canadien et québécois

1.1 Droit fédéral

1.2 Droit provincial

-Le Québec

-Les autres provinces

2. Droit américain

QUESTIONS

1. En supposant que la maternité de substitution soit permise, de quelles façons l'État peut-il le mieux protéger toutes les personnes concernées?
2. Comment concilier le paradoxe suivant : d'un côté, les femmes jouissent de la liberté de choix en matière de reproduction, et de l'autre, certains États interdisent la pratique de maternité de substitution, au nom de leur protection, ou l'encadrent de façon stricte.
3. Votre pays tient des commissions parlementaires sur la pertinence de permettre la maternité de substitution. Vous représentez comme avocat-e le lobby des cliniques de fertilité. Quels genres de protections juridiques proposeriez-vous ?
4. Votre pays tient des commissions parlementaires sur la pertinence de permettre la maternité de substitution. Vous représentez comme avocat-e des groupes de femmes. Quels genres de protections juridiques proposeriez-vous ?
5. Dans quels cas le droit doit-il s'adapter aux nouvelles réalités sociales ou aux avancées scientifiques?
6. L'interdiction de la maternité de substitution pourrait-elle être discriminatoire à l'égard des couples gays?
7. Commenter l'expression retenue par le législateur « Maternité de substitution » (dans le Code civil français et le Code civil du Québec). Quel message se cache derrière ces mots?
8. Quel rôle doit jouer le meilleur intérêt de l'enfant dans le débat sur la maternité de substitution ?
9. Pourquoi les contrats, les conventions ou la pratique de maternité de substitution à titre gratuit semblent-ils plus acceptables que ceux à titre onéreux ?
10. Quelle différence le droit devrait-il faire entre don de sang, don de sperme et don d'ovule ? Le don est-il la meilleure façon pour désigner la gestation pour autrui ?
11. Peut-on remettre en question le caractère nécessairement « objectifiant » (en faire un objet) de la maternité de substitution?
12. Quelle devrait être la sanction en cas de non-respect d'une loi interdisant la maternité de substitution (gestation pour autrui ou procréation pour autrui) ?

QUESTIONS

X sub. nom. Adoption-091, 2009 QCCQ 628, EYB 2009-154793 (C.Q.) (chambre de la jeunesse, 6 janvier 2009).

1. Comment le législateur québécois aurait-il pu éviter la situation en litige dans cette affaire ?
2. Quels sont les effets pour l'enfant de ne pas avoir une filiation maternelle?
3. Pourquoi le juge refuse-t-il l'adoption puisque les parties sont consentantes ?

SITES WEB

La gestation pour autrui – Étude de la législation comparée no 182, 30 janvier 2008, en ligne : Sénat français: <http://www.senat.fr/noticerap/2007/lc182-notice.html>.

Forum.aufeminin : <http://forum.aufeminin.com/forum/f647/___f221_f647-Couple-recherche-mere-porteuse-urgent.html#1389>

surrogatefinder.com : <<http://www.surrogatefinder.com/>>

surrogateMother.com. <<http://www.surrogatemother.com/>>

All about surrogacy.com, en ligne : <http://www.allaboutsurogacy.com/sample_contracts/GScontract2.htm>.

Sherry Levitan : <www.fertilitylaw.ca/surrogacy.shtml>. (le site d'une avocate torontoise spécialisée dans les questions juridiques touchant la maternité de substitution)

LÉGISLATION

► Art. 541, Code civil du Québec (1991)

« Toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue. »

► *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, ch. 2.

Rétribution de la mère porteuse

6. (1) Il est interdit de rétribuer une personne de sexe féminin pour qu'elle agisse à titre de mère porteuse, d'offrir de verser la rétribution ou de faire de la publicité pour le versement d'une telle rétribution.

Intermédiaire

(2) Il est interdit d'accepter d'être rétribué pour obtenir les services d'une mère porteuse, d'offrir d'obtenir ces services moyennant rétribution ou de faire de la publicité pour offrir d'obtenir de tels services.

Rétribution d'un intermédiaire

(3) Il est interdit de rétribuer une personne pour qu'elle obtienne les services d'une mère porteuse, d'offrir de verser cette rétribution ou de faire de la publicité pour le versement d'une telle rétribution.

Mère porteuse — âge minimum

(4) Nul ne peut induire une personne de sexe féminin à devenir mère porteuse ni lui conseiller de le devenir, ni pratiquer un acte médical pour aider une personne de sexe féminin à devenir mère porteuse, s'il sait ou a des motifs de croire qu'elle a moins de vingt et un ans.

Validité des ententes

(5) Le présent article ne porte pas atteinte à la validité, en vertu du droit provincial, de toute entente aux termes de laquelle une personne accepte d'être mère porteuse.

Remboursement de frais (pas encore en vigueur)

12. (1) Il est interdit, sauf en conformité avec les règlements et avec une autorisation, de rembourser les frais supportés :

- a) par un donneur pour le don d'un ovule ou d'un spermatozoïde;
- b) par quiconque pour l'entretien ou le transport d'un embryon in vitro;
- c) par une mère porteuse pour agir à ce titre.

Reçus

(2) Il est interdit de rembourser les frais visés au paragraphe (1) s'ils ne font pas l'objet d'un reçu.

Remboursement interdit

(3) Il est interdit de rembourser à une mère porteuse la perte de revenu de travail qu'elle subit au cours de sa grossesse, sauf si les conditions suivantes sont respectées :

- a) un médecin qualifié atteste par écrit que le fait, pour la mère porteuse, de continuer son travail peut constituer un risque pour la santé de celle-ci, de l'embryon ou du fœtus;
- b) le remboursement est effectué conformément aux règlements et à une autorisation.

► Art. 12, Loi sur le droit de la famille de l'Alberta, chap. F-4.5

Alberta Family Law Act, chapter F-4.5 (traduction non officielle)

Gestation pour autrui

12(1) Dans cette section, on entend par :

- (a) « donneuse génétique » personne de sexe féminin qui fournit le matériel génétique qui est fertilisé et implanté dans l'utérus de la mère porteuse gestatrice.
- (b) «Mère porteuse gestatrice» personne de sexe féminin dans l'utérus de laquelle le matériel génétique de la donneuse génétique est implanté.

(2) Une donneuse génétique peut demander à la Cour une déclaration énonçant que cette dernière est la mère d'un enfant né en Alberta d'une mère porteuse gestatrice.

(3) La demande visée à l'article 2 ne peut être faite plus de 14 jours après la naissance de l'enfant. La Cour peut toutefois prolonger cette période.

(4) La mère porteuse gestatrice et tout autre gardien de l'enfant doivent, en conformité avec les règlements, recevoir un avis de la demande prévue à l'article 2.

(5) Si

- (a) la Cour conclut que l'enfant est issu de la fertilisation du matériel génétique de la donneuse génétique et
- (b) que la mère porteuse gestatrice consent à la demande, de la manière prévue par règlements.

La Cour doit déclarer que la donneuse génétique est l'unique mère de l'enfant.

(6) La donneuse génétique qui est déclarée être l'unique mère de l'enfant en vertu de l'article 5 est tenue pour mère de l'enfant à partir de la naissance de celui-ci.

(7) Une entente par laquelle une mère porteuse gestatrice consent à donner naissance à l'enfant dans le but de remettre celui-ci à la donneuse génétique :

- a) ne peut faire l'objet d'une exécution forcée et
- b) ne constitue pas une preuve du consentement de la mère porteuse gestatrice en vertu de l'article 5(b)

CONCLUSION : LES CONSÉQUENCES DE LA FÉMINISATION DE LA PROFESSION JURIDIQUE

OBJECTIFS

De quelles façons la féminisation changera-t-elle la pratique du droit et le droit substantif? La féminisation de la profession juridique (étudiantes en droit, avocates et femmes juges) aidera-t-elle à améliorer la condition des femmes? Les femmes devront-elles adopter le modèle masculin ou la profession sera-t-elle modifiée par les femmes? Amèneront-elles une dimension nouvelle à la pratique du droit et dans le droit substantif? Les femmes peuvent-elles aspirer à une véritable égalité en utilisant le système judiciaire?

LECTURE

Bertha Wilson, «Est-ce que des femmes juges feront une différence?» (1990-91) 4 *Revue Femmes et Droit* 359.

Marie-Claire Belleau et Rebecca Johnson, « Les femmes juges feront-elles véritablement une différence – réflexions sur leur présence depuis vingt ans à la Cour suprême du Canada » (2005) 17 *revue Femmes et Droit* 27.

« Féminisation de la profession, Des chiffres révélateurs », *Journal Barreau*, septembre 2006, p. 25.

Verifier les dernieres pages du recueil

PLAN

1. Les sens possibles du terme « féminisation »
2. Analyse du discours de Bertha Wilson

QUESTIONS

Bertha Wilson, «Est-ce que des femmes juges feront une différence?» (1990-91) 4 *Revue Femmes et Droit* 359.

1. À la suite de sa nomination comme juge, pourquoi madame Wilson avait-elle peur d'être incapable de répondre aux attentes des femmes ?
2. Pourquoi aborde-t-elle la question de la neutralité et de la partialité de la tâche de juge en relation avec la féminisation de la profession juridique ?
3. Madame Wilson croit-elle à la neutralité du système judiciaire ?
4. Quels sont les avantages de l'arrivée massive des femmes dans la profession juridique?
5. Quelle est la pertinence de l'étude de Carol Gilligan sur l'arrivée massive des femmes dans la profession juridique ?
6. Selon madame Wilson, l'arrivée massive des femmes dans la profession juridique changera-t-elle quelque chose ?
7. Croyez-vous que l'arrivée massive des femmes dans la profession juridique changera quelque chose ? Pourront-elles permettre d'atteindre une plus grande neutralité du système judiciaire ?

Marie-Claire Belleau et Rebecca Johnson, « Les femmes juges feront-elles véritablement une différence – réflexions sur leur présence depuis vingt ans à la Cour suprême du Canada » (2005) 17 *revue Femmes et Droit* 27.

1. Pourquoi les auteures ne considèrent-elles pas la dissidence dans les jugements comme un échec ?
2. Que peut-on déduire de l'anecdote au sujet de l'affaire *Daigle c. Tremblay* ?