



L'ASSOCIATION DU  
BARREAU CANADIEN  
*Division Québec*



**Mémoire présenté à la Commission des affaires sociales**

**Consultation générale**

**Projet de loi no 63**

**Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne du Québec**

**L'égalité entre les femmes et les hommes :  
une valeur fondatrice essentielle de la société québécoise**

**Par**

**Le Forum des femmes juristes de l'Association du Barreau canadien -  
Division Québec**

**Montréal**

**Le 31 janvier 2008**

## **A. Résumé du mémoire**

L'égalité entre les femmes et les hommes constitue une valeur publique fondatrice du Québec moderne. Elle définit le Québec comme société ouverte et démocratique, reflète son souci de justice sociale et favorise son essor social et économique.

Dans cette foulée, les modifications à la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12 (la « Charte québécoise ») suggérées au Projet de loi no. 63 (le « projet de loi ») sont essentielles et nécessaires afin d'affirmer l'importance et d'assurer la pérennité de cette valeur fondamentale qui fait la richesse et la fierté du Québec.

La Charte québécoise fait coexister différentes libertés et droits fondamentaux, certains de portée individuelle, d'autres de portée collective, qui doivent s'articuler autour des valeurs fondamentales structurantes de notre société. « Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des *valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec* », énonce l'article 9.1 de la Charte québécoise.

Par les modifications proposées au Projet de loi, le gouvernement du Québec, et par lui tous les citoyens qui le composent, se donnent les moyens de mettre de l'avant et de protéger cette valeur pilier de notre société qu'incarne l'égalité entre les hommes et les femmes. Ces modifications relèvent également du devoir impératif de l'État, à titre de législateur, de donner aux tribunaux les outils nécessaires afin de leur permettre d'interpréter la loi et la Charte en tenant compte des valeurs publiques fondamentales de notre société.

Les femmes ont été parties prenantes de l'édification du Québec et des avancées législatives et sociales qui définissent le Québec contemporain. Faut-il le rappeler, les femmes ne constituent ni un groupe restreint, ni une minorité, mais bien la moitié du genre humain. Ainsi, les modifications suggérées afin de rehausser la protection juridique accordée à l'égalité entre les sexes bénéficieront à *toutes* les femmes du Québec, quelles que soient leurs origines.

Au demeurant, la condition féminine a ceci de particulier et d'unique qu'elle se vit tant dans la sphère publique que privée, d'où la nécessité d'une vigilance accrue et constante afin d'assurer la protection de la dignité des femmes.

## **B. Les signataires du mémoire**

Les signataires du mémoire sont des avocates d'expérience, dont les domaines de pratique sont variés, allant du droit civil au droit commercial, du droit de la famille au droit constitutionnel. Engagées à divers titres pour l'avancement du droit et de leur profession, elles sont membres fondatrices du Forum des femmes juristes de l'Association du Barreau canadien – division Québec, créé en 2007 afin de

promouvoir et de rehausser la stature et l'influence des femmes dans la profession juridique.

L'Association du Barreau canadien, par la voix de ses membres, apporte au débat public la perspective de la primauté du droit et s'implique activement dans la réforme législative, notamment pour promouvoir l'équité du système juridique.

L'ABC a fait figure de précurseur dans la promotion de l'égalité des sexes par le percutant Rapport publié en 1993 par son groupe de travail présidé par feu l'honorable Bertha Wilson de la Cour suprême du Canada, intitulé *Les Assises de la réforme : Égalité, diversité et responsabilité*, dont les répercussions demeurent encore tangibles 15 ans plus tard.

## **1. L'égalité entre les femmes et les hommes : une valeur fondatrice de notre Société**

La valeur d'égalité entre les femmes et les hommes qui définit le Québec moderne fut acquise au prix d'efforts conjugués et soutenus de nombre d'hommes et de femmes, dans l'ombre et sur la place publique, sur plusieurs décennies.

L'histoire nous enseigne que les résistances à la reconnaissance des femmes et à leur pleine participation à la sphère publique ont été tenaces et profondes. C'est au terme d'inlassables efforts que cette quête à la fois juridique, sociale et politique put se concrétiser. Nos acquis d'aujourd'hui sont le fruit de l'engagement sans cesse renouvelé d'hommes et de femmes qui ont su, pour reprendre la belle formule d'Albert Camus, résister à l'air du temps.

Un bref coup d'œil aux dates charnières du parcours des femmes du Québec pour leur reconnaissance nous démontre à quel point ces acquis demeurent principalement tributaires d'avancées législatives chèrement obtenues:

**1929** : les femmes deviennent des « personnes » au sens de la loi (Person's Case, (1930) A.C. 124 ; (1928) R.C.S. 276) ;

**1940** : l'obtention du droit de vote pour les femmes au Québec, au terme de quatorze années d'efforts ininterrompus, alors que de 1926 à 1940 un projet de loi fut présenté et battu à chaque année. La Loi du suffrage féminin est chargée de valeur symbolique, car elle concrétise l'accession des femmes à l'espace public ;

**1941** : Loi permettant l'admission des femmes au Barreau, et les rendant par là également éligibles à la magistrature, au terme de près de 30 années d'efforts ;

**1947** : les Canadiennes qui épousent des étrangers ne perdent plus leur citoyenneté ;

**1961** : Élection de Marie-Claire Kirkland, députée de Jacques-Cartier, première femme députée et ministre (1962) de l'Assemblée législative, et seule femme à y siéger jusqu'en 1973 ;

**1961** : Les collèges classiques pour filles deviennent subventionnés alors que ceux pour garçons l'étaient depuis 1922 ;

**1964** : Adoption de la Loi 16, qui met fin à l'incapacité juridique de la femme mariée ;

**1975** : Adoption de la Charte québécoise qui interdit pour la première fois la discrimination fondée sur le sexe ;

**1981** : Entrée en vigueur de la *Loi 89 modifiant le Code civil du Québec* : l'égalité entre les conjoints est reconnue. Les femmes conservent dorénavant leur nom et peuvent le transmettre à leurs enfants ;

Le constat est que ces jalons, aussi déterminants soient-ils, demeurent récents, et de ce fait fragiles. En effet, la plupart se sont concrétisés il y a moins de 50 ans. Au surplus, aucun de ces progrès ne se serait matérialisé sans une volonté politique clairement affirmée de les réaliser.

Ces avancées législatives, dont en particulier le droit de vote et l'émancipation juridique, ont signifié la reconnaissance des femmes comme individus à part entière de notre société.

«La lutte des femmes pour être reconnues comme individus à part entière ne date pas d'hier. (...) Dans le domaine politique, refuser le droit de vote aux femmes c'était leur dire : *Vous n'êtes pas des individus, vous êtes des membres de la famille et votre mari vous représente*. Les femmes n'étaient pas des individus. C'était également vrai dans le domaine des droits civils, de l'économie. (..) Oser dire « je » c'est une conquête majeure. » (Michelle Perrot, professeur et auteur, dans *Le Nouvel Observateur*, « Les femmes sont l'avenir de l'homme » par Michelle Perrot et Alain Touraine, édition du 30 mars 2006, à la page 14, aux pp. 16 et 17).

Parmi les facteurs qui ont contribué à façonner le Québec moderne, soulignons l'avènement encore récent de la neutralité de l'État en matière religieuse, suite à la distanciation des pouvoirs civils et religieux qui a caractérisé la Révolution tranquille.

Dès lors, la valeur sociétale de la dignité et de l'égalité des femmes peut se construire indépendamment des préceptes religieux. Ainsi, le droit civil n'a plus à sanctionner les principes jusque là associés au *droit naturel* ou au *droit divin* qui permettaient de qualifier d'inéluctable la condition d'infériorité des femmes légitimée par les mœurs d'alors.

À titre d'illustration de cette immixtion heureusement révolue, soulignons les propos du juge Dorion, président de la Commission des droits civils de la femme, instituée en 1930, pour justifier sa recommandation de maintenir l'incapacité des femmes mariées :

« En quittant sa famille pour en créer une nouvelle, la femme qui se marie prend le nom de son mari; sa personnalité, sans disparaître, s'identifie à celle du père de ses enfants; conformes en cela à l'*inélucltable nature* et à *nos mœurs chrétiennes*, nos lois tiennent compte de ce fait qui modifie la condition de la femme, naturellement indépendante, et ne font pas autre chose que de *sanctionner civilement* les engagements de *droit naturel, de droit divin*, librement consentis par les époux. » (soulignement ajouté)

(Citation : Commission des droits civils de la femme, *Premier rapport des commissaires*, Québec, la Commission, 6 février 1930, p.10, cité dans l'Avis du Conseil du statut de la femme, Droit à l'égalité entre les femmes et les hommes et liberté religieuse, Septembre 2007, à la page 51)

Voilà pourquoi les barrières à l'égalité des femmes sont aussi tenaces que subtiles : « because sexism is still confused with nature as racism once was; because anything that affects males is seen as more serious than anything that affects « only » the female half of the human race (...) ». (Gloria Steinem, *Why Women Are Never Front-Runners*, The New York Times, 8 janvier 2008)

Ainsi, les atteintes aux droits et à la dignité des femmes sont aisément minimisées, sinon même complètement ignorées. À titre d'exemple, alors qu'il serait jugé proprement inconcevable qu'un cabinet accède à la demande implicite ou explicite d'un client de ne pas voir son dossier être confié à un avocat Noir ou Asiatique, on a déjà vu des situations où on a considéré accéder, souvent sans sourciller, à celle de ne pas être représenté par une femme.

Bien que les assises permettant l'égalité de droit entre les femmes et les hommes soient maintenant bien établies, nous sommes encore loin de l'égalité de fait dans toutes les sphères de la société. Les femmes font encore l'objet de discrimination dans de nombreux domaines.

De plus, les barrières à la pleine reconnaissance sociale des femmes et à leur ascension aux postes décisionnels et aux leviers économiques tardent à tomber. Les statistiques sont révélatrices : les femmes représentent moins de 15% des membres des conseils d'administration des grandes entreprises canadiennes, moins de 25% des effectifs de la magistrature, 25% des députés du Québec, etc. Cette situation a d'ailleurs motivé le gouvernement du Québec à présenter, en avril 2006, une initiative législative visant à atteindre la parité dans les conseils d'administration des sociétés d'État québécoises.

Dans un article percutant, intitulé « *Do women lack ambition?* », publié en avril 2004 dans le *Harvard Business Review*, le Dr. Anna Fels, psychiatre et professeure à l'Université Cornell, résume comme suit les embûches actuelles auxquelles les femmes, en particulier les professionnelles, sont confrontées :

“Women now experience the most powerful social and institutional discrimination during their twenties and early thirties, after they have left the educational system and started pursuing their ambitions. At the age when women most frequently marry and have children they must decide whether to try to hold on to their own ambitions or downsize or abandon them. Often, a young woman must make this decision at the moment when she is just learning to be a parent, with all its attendant fears, pleasures, insecurities – and around-the-clock work.”

Ainsi, notre constat est qu'il reste des pages d'histoires aussi importantes et capitales à écrire qu'au début du siècle dernier, à l'époque des pionnières du droit et des suffragettes pour que se matérialise dans notre société « le droit égal de chacune et de chacun de faire ce qui est en sa puissance » (définition du droit à l'égalité entre les sexes formulée par le Conseil du statut de la femme dans son avis précité de Septembre 2007 (à la page 74)).

## **2. Nécessité d'une reconnaissance officielle de la valeur de l'égalité hommes - femmes dans la Charte québécoise**

Il nous apparaît crucial et nécessaire de reconnaître officiellement la valeur de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Charte québécoise, et cela tant dans une optique déclarative qu'interprétative.

Nous estimons que les modifications proposées au Projet de loi auraient dû faire partie intégrante de la Charte québécoise dès son adoption, en 1975, à l'instar des dispositions similaires de la Charte canadienne des droits et libertés (Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982 (R.-U.), c. 11 (ci-après citée : « Charte canadienne »). Ainsi, les modifications proposées nous apparaissent d'emblée essentielles.

Ces ajouts à la Charte québécoise confirmant le caractère fondamental de la valeur collective de l'égalité entre les femmes et les hommes, nous apparaissent aussi pertinents afin d'en cristalliser la portée dans l'évolution de notre société. Cette modification invitera également le judiciaire à tenir compte de cette valeur collective fondamentale dans le délicat exercice de soupeser des droits concurrents qui lui incombe en vertu des Chartes.

En effet, dans l'immédiat, la formulation de la Charte québécoise ne contient aucune affirmation expresse de cette valeur publique fondamentale qui revêt aujourd'hui un degré d'importance considérable dans la société québécoise, au terme d'une évolution historique qui a façonné le Québec moderne.

L'affirmation expresse de la valeur d'égalité entre les femmes et les hommes, dans le préambule de la Charte québécoise et au moyen d'une disposition interprétative affirmant que « [L]es droits et libertés énoncés dans la présente Charte sont garantis également aux femmes et aux hommes », nous apparaît donc nécessaire afin de conférer à cette valeur le sérieux qu'elle mérite et refléter ainsi clairement l'intention du législateur.

#### **a) Utilité en droit : dispositions analogues dans d'autres instruments**

Tout d'abord, une telle reconnaissance explicite de la valeur d'égalité entre les hommes et les femmes harmonisera cette loi fondamentale de protection des droits et libertés du Québec avec la Constitution canadienne.

En effet, depuis son adoption en 1982, la Charte canadienne prévoit, en son article 28, ce qui suit : « Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes. » De plus, le par. 35(4) de la partie II, de la *Loi constitutionnelle de 1982*, affirme qu'« indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits - ancestraux ou issus de traités - visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.

Plusieurs documents internationaux véhiculent également de façon expresse cette valeur, dont le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (art. 3, A.G. rés. 2200A, XX, 21 U.N. GAOR, supp.nos 16 à 52, doc. A/6316, N.U. (1966)), auquel le Canada a adhéré le 19 mai 1976.

#### **b) Utilité en jurisprudence**

Nous pouvons tirer de la Charte canadienne des enseignements fort pertinents quant à la portée des modifications proposées.

Notons tout d'abord l'importance du rôle déclaratoire du préambule, tel que démontré dans l'arrêt *Daigle c. Tremblay*, [1989] 2 R.C.S. 530.

Par ailleurs, le rôle essentiel d'une affirmation expresse de la valeur d'égalité entre les femmes et les hommes pourra servir de guide aux tribunaux, non seulement dans l'interprétation et l'application des droits et libertés garantis par la Charte québécoise

aux citoyens du Québec, mais également dans l'exercice de conciliation de ces droits et libertés avec les autres valeurs publiques, notamment aux fins du processus d'appréciation prévu en vertu de l'article 9.1 de la Charte québécoise.

Plusieurs décisions sur la Charte canadienne appuient la thèse selon laquelle la valeur de l'égalité est une valeur sous-jacente à plusieurs droits et libertés énumérés (voir notamment l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295).

En vertu de l'article premier de la Charte canadienne, les valeurs et les principes normatifs qui doivent guider les tribunaux dans l'analyse de la justification sont les valeurs et principes qui sont essentiels à une «société libre et démocratique» :

« Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la Charte et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer » (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, par. 64) (soulignement ajouté)

Dans l'arrêt *Oakes*, le juge Dickson a donné quelques exemples de valeurs et de principes moraux que le législateur peut valablement promouvoir au soutien d'une mesure attentatoire à un droit ou une liberté fondamentale. Selon lui, ces valeurs et principes comprennent « 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 ».

Une analyse de la jurisprudence portant sur la Charte canadienne depuis l'affaire *Oakes* démontre d'ailleurs que la Cour suprême du Canada semble privilégier la valeur de l'égalité comme étant la plus susceptible d'être légitimement promue par le législateur au soutien d'une restriction à un droit ou à une liberté garanti. Ainsi, dans le discours judiciaire, la valeur de l'égalité en faveur des groupes vulnérables, en particulier les femmes, est une valeur de la communauté jouant un rôle dans le processus de justification des restrictions aux droits et libertés à cette seconde étape de l'analyse (Peter W. HOGG, « Equality as A Charter Valeur in Constitutional Interpretation » dans *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002*, Marie-Claire BELLEAU et François LACASSE (dir.), Wilson & Lafleur ltée, 2004, p. 325-340).

Cette valeur de l'égalité entre les hommes et les femmes a joué un rôle de premier plan dans l'affaire *R. c. Butler*, (1992) 1 R.C.S. 452, qui concernait la légitimité du pouvoir du Parlement de définir ce qui est ou n'est pas obscène aux fins de poursuites criminelles. Dans cette affaire, les juges ont confirmé la possibilité pour l'État de légiférer en matière criminelle afin de prévenir un préjudice social, en l'occurrence une atteinte à la valeur de l'égalité entre les sexes.



Le juge Sopinka s'exprime comme suit :

« Je ne puis souscrire à l'opinion de l'appelant que le Parlement n'a pas le droit de légiférer en se fondant sur une certaine conception fondamentale de la moralité *aux fins de protéger les valeurs qui font partie intégrante d'une société libre et démocratique.*[..]» (soulignement ajouté)

À l'instar de l'article liminaire de la Charte canadienne, l'article 9.1 de la Charte québécoise sollicite le même exercice de soupeser les droits individuels en cause avec les valeurs démocratiques sociétales.

Ainsi, dans un jugement récent, l'affaire *Bruker c. Marcovitz*, (2007, C.S.C. 54) la Cour suprême du Canada a exercé cette mise en équilibre entre la liberté de religion revendiquée à l'encontre de l'exécution d'une obligation contractuelle comportant un aspect religieux et la valeur de l'égalité entre les hommes et les femmes. Dans cette affaire, les juges de la majorité affirment qu'il faut apprécier la revendication du droit à la liberté de religion en regard des *valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec* dont fait état l'article 9.1 (par. 79).

En somme, en modifiant la Charte québécoise tel que proposé, le législateur reconnaît officiellement que la valeur publique d'égalité entre hommes et femmes doit être considérée par toute personne, qu'elle soit juge, législateur ou simple particulier, et ce quelles que soient les croyances ou convictions morales personnelles. Cette affirmation expresse ne peut que renforcer l'aptitude des tribunaux à changer les pratiques et les croyances discriminatoires qui ont encore un caractère tenace et qui sont encore souvent répandues à tous les échelons de notre société.

### **3. Le libellé suggéré : Analyse et suggestions**

Le projet de loi énonce ce qui suit :

1. Le préambule de la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., chapitre C-12) est modifié par le remplacement du troisième alinéa par le suivant :

«Considérant que le respect de la dignité de l'être humain, *l'égalité entre les femmes et les hommes* et la reconnaissance des droits et libertés dont ils sont titulaires constituent le fondement de la justice, de la liberté et de la paix ;».

2. Cette Charte est modifiée par l'insertion, après l'article 49.1, du suivant :

«49.2. Les droits et libertés énoncés dans la présente Charte sont garantis également aux femmes et aux hommes.».

Nous sommes en accord avec le libellé proposé, tant dans le cas du préambule que de l'article interprétatif, face à l'objectif de confirmer la valeur publique de l'égalité entre les femmes et les hommes dans un document présentant une valeur collective aussi importante que la Charte québécoise. Il nous apparaît que la modification au préambule de la Charte québécoise et l'ajout de l'article proposé au Projet de loi pourront contribuer à instaurer un meilleur équilibre entre les libertés individuelles et les valeurs collectives fondamentales de notre société.

Nous considérons toutefois que l'emplacement suggéré pour l'article interprétatif, i.e. à titre d'article 49.2, n'est pas optimal. En effet, l'article 49.1, qui précède, a une portée spéciale et plus restrictive, soit celle de l'équité salariale, concept qui s'est construit sur celui beaucoup plus vaste et général de celui de l'égalité entre les femmes et les hommes que le législateur souhaite protéger par l'amendement proposé. Or, ceci risque de restreindre la portée future de la modification proposée.

Afin de respecter la volonté du législateur, nous suggérons plutôt que l'article 49.2 suggéré, figure numériquement plus loin dans le Chapitre V traitant des *Dispositions spéciales et interprétatives*, soit parmi les articles de portée plus générale, dont notamment à titre d'article 53.1.

#### **4. Conclusion**

La Charte québécoise a été promulguée pour refléter le vent d'ouverture, d'égalité et de liberté qui caractérise le Québec comme société démocratique, et non pour favoriser le retour du souffle pernicieux de l'obscurantisme.

Il nous appartient d'affirmer et de protéger les valeurs publiques qui nous définissent et qui contribuent à faire de notre société un modèle sur la scène internationale. La valeur d'égalité entre les hommes et les femmes y figure au premier plan.

« La découverte du principe de l'égalité des sexes dans le travail comme dans la vie aura secoué jusque dans ses fondements notre civilisation. Au tournant d'un III<sup>e</sup> millénaire, dans le bilan des progrès de l'humanité, l'égalité entre les hommes et les femmes devra figurer au même titre que la recherche du bonheur, la déclaration universelle des droits et les conquêtes de la démocratie. » (Gilles Gallichan, *Les Québécoises et le barreau, L'histoire d'une difficile conquête 1914-1941*, Septentrion, 1999).

#### **Le Forum des femmes juristes de l'ABC-Québec, par :**

**M<sup>e</sup> Julie Latour**  
Co-présidente du Forum  
Bâtonnier sortant du Barreau de Montréal  
Ancienne présidente de l'ABC-Québec

**M<sup>e</sup> Ann Soden, Ad. E.**  
Co-présidente du Forum  
Présidente de la Section de droit des aînés de  
l'ABC-Québec

**M<sup>e</sup> Sharon Druker**  
Membre du Forum

**M<sup>e</sup> Myriam Grassby**  
Membre du Forum

**M<sup>e</sup> Marie-Laure Leclercq**  
Membre du Forum  
Présidente du Comité égalité de l'ABC-  
Québec

**M<sup>e</sup> Martha Shea**  
Membre du Forum

**M<sup>e</sup> Marie-Élaine Guilbault**  
Présidente de la Section droit constitutionnel et  
libertés civiles de l'ABC-Québec

**M<sup>e</sup> Elizabeth Greene**  
Membre du Forum

**M<sup>e</sup> Emmanuelle Saucier**  
Membre du Forum