

Entre arène judiciaire et arène législative : les stratégies juridiques des mouvements féministes au Canada

p. 145-163 in Jacques Commaille et Martine Kaluszynski (dir.), *La fonction politique de la justice*, La Découverte, collection Recherches, série Territoires du politique, Paris, 2007.

Par sa dénonciation de la contribution du droit à la reproduction de rapports de genre inégalitaires, la critique féministe occupe une place de premier plan parmi les analyses critiques du droit¹. Les analyses féministes du droit ont toutefois évolué au fil des années, passant de théories du droit patriarcal – articulées à une dénonciation plus générale de l’Etat patriarcal – à des analyses empiriques précisant les conceptions des rapports de genre sous-tendues par le droit, et mobilisant des théories plus relationnelles du pouvoir, qui permettent d’envisager le droit comme levier de changement social². Cette dernière approche invite à porter un regard nouveau sur les usages du droit par les mouvements de femmes. Dans la perspective d’une analyse empirique des formes d’appropriation sociale de la fonction de justice qui est celle de cet ouvrage, nous nous proposons d’évoquer ces mobilisations, à partir du cas de l’investissement de l’arène judiciaire par les mouvements féministes au Canada dans les années 1980.

Une telle démarche de recherche, qui s’inscrit dans le cadre plus général d’une sociologie politique du droit³, invite à combiner les apports de la sociologie des mouvements sociaux et de la sociologie du droit⁴ : il s’agit d’une part de prêter attention à la place du droit dans les mobilisations collectives, et d’autre part de reconnaître la dimension proprement politique de la régulation juridique. Le politologue Michael McCann a joué un rôle fondateur dans cet effort de combinaison des apports de la sociologie des mouvements sociaux et de la sociologie du droit, en proposant un cadre d’analyse de la place du droit dans les mobilisations collectives autour du concept de « mobilisation juridique » (*legal mobilization*) (McCann, 1994). Ce concept renvoie non seulement aux tactiques juridiques mises en œuvre par les mouvements sociaux,

¹ Pour une vue d’ensemble des théories féministes du droit, voir (Conaghan, 2000; Haney, 2000).

² La mobilisation d’une théorie plus relationnelle du pouvoir dans les analyses récentes du genre du droit peut être illustrée par le dossier « Droit et politique face aux inégalités de genre » de *Droit et Société*, 62, 2006.

³ Jacques Commaille souligne à cet égard que la question du droit et des femmes constitue un « objet exemplaire » pour une sociologie politique du droit, attentive à l’utilisation du droit comme « ressource dans le cadre de rapports de pouvoir entre acteurs sociaux » (Commaille, 1999 266).

⁴ Un réseau de recherche « *Law and social movements* » s’est formé depuis 2005 au sein de la *Law and Society Association* autour de cette articulation entre droit et mouvements sociaux. Les fondateurs de ce réseau insistent sur la nécessité d’ouvrir un dialogue entre sociologues du droit et sociologues des mouvements sociaux. Voir « About the Law and social movements CRN » : http://www.melissa.ens-cachan.fr/rubrique.php?id_rubrique=223.

mais aussi à la place du discours juridique, et notamment du discours sur les droits, dans le cadrage des causes⁵. Les travaux sur le *cause lawyering* apportent un autre éclairage sur cette articulation entre droit et mobilisations, à partir de l'analyse du rôle des professionnels du droit dans les mobilisations politiques visant l'arène judiciaire (Gaïti et Israël, 2003; Israël, 2001). Enfin, tout un ensemble de travaux portant sur la place du droit dans les mobilisations collectives s'inscrit dans le prolongement des *legal consciousness studies* (Ewick et Silbey, 2004; Pelisse, 2005), en analysant le rôle de la conscience du droit dans les processus de mobilisation⁶. Ainsi, ces travaux récents proposent une grande diversité de problématiques, non exclusives les unes des autres, à partir des apports combinés de la sociologie du droit (notamment telle qu'elle s'est développée dans le courant *Law and Society*) et de la sociologie des mouvements sociaux : analyse des stratégies juridiques des mouvements, place du droit dans le cadrage des causes, étude du rôle des juristes dans les mobilisations, évaluation de l'impact des stratégies juridiques, tant sur le droit lui-même que sur l'évolution ultérieure des mouvements et de leurs causes (Pedriana, 2006; Pedriana et Stryker, 1997; Pedriana et Stryker, 2004).

Parmi cette diversité de questionnements théoriques possibles autour de la place du droit dans les mobilisations collectives, notre attention portera ici sur la question de l'explication du choix de la stratégie juridique adoptée par les mouvements sociaux. En effet, la plupart des travaux actuels sur les mobilisations juridiques portent sur des contextes de *Common Law*, où l'investissement de l'arène judiciaire constitue une stratégie essentielle. À la lumière d'un contexte juridique plus complexe, celui du Canada, où coexistent des systèmes juridiques fondés sur la *Common Law* (dans les provinces anglophones), et un système juridique de droit civil (au Québec), nous nous intéresserons au choix que peuvent faire les mouvements entre deux grandes stratégies juridiques, qui correspondent aux grandes manières de faire le droit incarnées par ces systèmes juridiques⁷ : l'action judiciaire et le lobbying en vue d'une réforme législative. En d'autres termes, les mouvements sociaux, pour transformer le droit, misent-ils d'abord sur une stratégie visant à faire changer la jurisprudence, et/ou à utiliser de façon plus symbolique l'arène judiciaire pour rendre leur cause plus visible, ou bien cherchent-ils à faire changer la lettre du droit, en agissant au niveau de la production des lois ? Si les deux stratégies coexistent le plus souvent, on peut toutefois identifier des dominantes.

Ainsi, nous mettrons en évidence dans ce chapitre une distinction entre les stratégies juridiques adoptées par les mouvements féministes canadiens dans les provinces anglophones et au niveau fédéral d'une part, et au Québec d'autre part. Alors que les

⁵ Michael McCann, dans *Rights at work*, montre en effet qu'indépendamment de son impact immédiat du strict point de vue juridique, l'investissement de l'arène judiciaire par les mouvements de défense de l'égalité professionnelle a contribué à cadrer, par une mise en forme juridique, les discours autour de cet enjeu, et a favorisé le développement d'une « conscience des droits » chez les femmes, ouvrant la voie à des mobilisations ultérieures (McCann, 1994).

⁶ Les travaux de Michael McCann s'inscrivent dans cette perspective (McCann, 1994). D'autres travaux récents ont proposé des cadres analytiques visant à combiner le concept de *legal consciousness* avec les apports de la sociologie des mouvements sociaux : voir par exemple les travaux d'Anna-Maria Marshall sur le harcèlement sexuel, qui montrent comment se combinent, dans l'expérience des victimes, des cadres cognitifs relevant de la conscience du droit et d'autres relevant de « cadres d'injustice » issus des mouvements sociaux (Marshall, 2003), ou encore l'analyse proposée par Jim Malatras sur « la conscience du droit des mouvements sociaux » (Malatras, 2005).

⁷ Pour une analyse de la distinction entre systèmes de droit légiféré et systèmes de *Common Law*, voir (Serverin, 2000)

premiers ont adopté depuis le début des années 1980 une stratégie d'investissement de l'arène judiciaire en lien avec la conquête de droits constitutionnels fondamentaux, les Québécoises ont privilégié une stratégie de réforme législative. Au vu de cette description, une explication vient spontanément à l'esprit, à savoir que les mouvements adoptent naturellement la stratégie juridique la plus adaptée au système juridique dans lequel ils évoluent : il semble logique que l'investissement de l'arène judiciaire soit privilégié dans un système de *Common Law*, par opposition à la stratégie de réforme législative dans un système de droit civil. Si le contexte juridique constitue de toute évidence un déterminant essentiel de la stratégie juridique adoptée, cette explication relevant de la stricte logique juridique ne permet pas de rendre compte de la dimension proprement politique des choix faits par les mouvements. L'argument proposé ici, à la suite des premières analyses proposées par plusieurs juristes féministes (Belleau, 1999; Stoddart, 1995), consiste à mettre en relation ces choix de stratégies juridiques avec le contexte politique des mobilisations. Nous nous appuyerons pour ce faire sur les facteurs mis en lumière par les trois grands courants explicatifs de la sociologie des mouvements sociaux, mettant l'accent sur la mobilisation des ressources, les processus de cadrage, et le rôle des opportunités politiques (McAdam, McCarthy, et Zald, 1996). Nous décrirons dans un premier temps la stratégie d'investissement de l'arène judiciaire telle qu'elle s'est développée dans l'ensemble du Canada, avant de revenir sur l'exception québécoise, pour laquelle nous proposerons des pistes explicatives en lien avec ces grands courants de la sociologie des mouvements sociaux.

Au niveau fédéral et dans les provinces anglophones, une stratégie d'investissement de l'arène judiciaire en lien avec la conquête de droits fondamentaux

A partir du début des années 1980, l'investissement de l'arène judiciaire devient un répertoire d'action essentiel pour le mouvement féministe au Canada. Cette stratégie doit se comprendre en lien avec l'engagement du mouvement dans la « politique constitutionnelle » (Manfredi, 2004) : il s'agit de conquérir des droits fondamentaux inscrits dans la constitution. Ces droits peuvent être acquis soit par un amendement formel de la constitution, soit par la jurisprudence. Dans cette optique, l'investissement de l'arène judiciaire est doublement lié à la conquête de droits constitutionnels : d'une part ces droits constituent des leviers pour l'action en justice, et d'autre part la défense de cas stratégiquement sélectionnés par les mouvements vise la conquête de nouveaux droits. Ainsi, les deux stratégies de conquête de droits constitutionnels par des amendements formels, et d'activisme judiciaire, se renforcent mutuellement (Manfredi, 2004) et conduisent à un fort investissement de l'arène judiciaire. Cette orientation s'est développée au Canada sur le modèle de la stratégie adoptée par les féministes aux Etats-Unis.

Une stratégie dominante en Amérique du Nord

Les féministes canadiennes anglophones ont été initialement influencées, dans leur choix d'investissement de l'arène judiciaire, par l'expérience des féministes aux Etats-Unis, qui ont elles-mêmes investi les tribunaux dans le prolongement du mouvement pour les droits civiques. Ce dernier avait notamment obtenu une victoire judiciaire essentielle avec l'arrêt *Brown vs Board of education* en 1954, qui rendait inconstitutionnelle la ségrégation raciale dans les écoles publiques⁸. La stratégie judiciaire a également permis la conquête de droits pour le mouvement féministe aux Etats-Unis, avec notamment l'arrêt *Roe vs Wade* en 1973 qui déclare inconstitutionnelles un certain nombre de lois des Etats interdisant l'avortement.

Aux Etats-Unis, cette stratégie d'investissement de l'arène judiciaire avait pour corollaire une lutte pour la conquête de droits constitutionnels fondamentaux par la voie législative, droits qui auraient fourni un levier d'action devant les tribunaux. Cette stratégie a été moins payante, comme en témoigne l'échec à faire ratifier par la totalité des Etats l'*Equal Rights Amendment*⁹ (ERA) adopté par le Congrès en 1972 (Mansbridge, 1986). Les féministes canadiennes ont adopté la même stratégie, combinant lutte pour des droits fondamentaux et présentation de cas devant les tribunaux.

La conquête de droits constitutionnels fondamentaux

L'engagement du mouvement des femmes dans la réforme constitutionnelle s'est essentiellement joué au début des années 1980, dans le cadre des débats précédant l'adoption de la loi constitutionnelle de 1982, qui inclut la Charte canadienne des droits et libertés (Dobrowolsky, 2000; Manfredi, 2000 23-28; Razack, 1991 29-36). Alors que le Canada était régi depuis 1867, du point de vue constitutionnel, par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, et qu'un rapatriement de la constitution était de longue date en discussion, l'arrivée au pouvoir en 1976 au Québec du Parti Québécois, engagé en faveur de la souveraineté de la province, a accéléré le processus de réforme (Razack, 1991 29). Dans ce contexte, le mouvement des femmes s'est fortement mobilisé autour du projet de Charte des droits et libertés, notamment dans le cadre des auditions parlementaires de 1980-1981 (Manfredi, 2000 23-29). L'inclusion et la définition du principe d'égalité dans la Charte ont constitué un enjeu clé de ces mobilisations. Ont notamment joué un rôle essentiel dans cette campagne le *National action committee on the status of women* (NAC), principal regroupement de groupes de femmes au niveau canadien, la *National association of women and the law* (NAWL), et un organisme gouvernemental, le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme¹⁰ (CCCSF).

⁸ Ainsi, les premiers travaux sur l'utilisation de la stratégie d'action judiciaire par les mouvements sociaux ont porté sur l'activisme de la NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*), principale association de défense des droits civiques aux Etats-Unis (Vose, 1959).

⁹ Cet amendement visait à garantir l'égalité des droits indépendamment du sexe.

¹⁰ Le CCCSF a joué un rôle important de sensibilisation des groupes de femmes aux enjeux constitutionnels, avec no-

Cette mobilisation féministe a débouché sur deux acquis majeurs pour les femmes dans la Charte constitutionnelle, l'article 15 et l'article 28. Selon l'article 15, intitulé « Droits à l'égalité » :

« (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques ».

Cet article constitue d'abord un acquis important pour le mouvement féministe du point de vue de la formulation du principe d'égalité : comme le souligne Sherene Razack, l'article 15 définit l'égalité comme égalité non seulement devant la loi, mais aussi dans l'application de la loi, et comme égalité de protection et de bénéfice de la loi, autant de formulations qui « véhiculent l'idée selon laquelle il faut envisager l'impact de toute loi sur les femmes » (Razack, 1991 34). Mais au-delà de l'affirmation générale du principe d'égalité, cet article garantit la constitutionnalité des mesures d'action positive, qui sont explicitement présentées comme ne s'opposant pas au principe d'égalité (§ 2). Les groupes féministes ont également obtenu que cet article soit intitulé « Droits à l'égalité », par opposition au titre initialement prévu de « droits à la non-discrimination », qui aurait eu une connotation plus négative (Manfredi, 2000 27).

L'article 28 de la Charte stipule :

« Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes ».

Cet article, qui a été au cœur des mobilisations féministes (Kome, 1983), constitue une garantie essentielle pour les femmes en tant qu'il affirme la primauté du principe d'égalité des droits et libertés selon le sexe sur toutes les autres dispositions de la Charte. Ceci permet de se prémunir contre d'éventuelles mesures contraires au principe d'égalité qui pourraient être prises au nom d'autres principes importants de la charte, comme le multiculturalisme (article 27) (Razack, 1991 34). Elle implique également que les clauses dérogatoires à la charte prévues à l'article 33 ne peuvent déroger à cet article (Manfredi, 2000 27).

Ce contexte de réforme constitutionnelle a favorisé le développement d'une stratégie d'activisme judiciaire, non seulement du fait de ces acquis juridiques qui pouvaient servir de leviers à l'action en justice, mais aussi plus généralement du fait de la diffusion de la rhétorique des « droits » dans le prolongement des débats autour de la Charte (Razack, 1991 27). L'activisme judiciaire des féministes s'est donc développé dans le prolongement de cette réforme constitutionnelle. L'attachement des féministes

tamment l'organisation en septembre 1980 d'une conférence sur « Les femmes et la constitution » (Doerr, Carrier, et Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1981).

canadiennes à ce socle d'acquis constitutionnels explique en partie leur opposition aux tentatives ultérieures de réforme constitutionnelle par les accords du lac Meech en 1987 et de Charlottetown en 1992.

L'activisme judiciaire : Women's legal education and action fund (LEAF)

C'est dans le cadre des débats autour de la Charte qu'a émergé au sein d'un petit groupe de femmes professionnelles (de formation juridique pour la plupart) l'idée de mettre en place un fonds d'action judiciaire sur le modèle des fonds de défense des droits des femmes existant aux Etats-Unis. Cette réflexion a notamment été formalisée à l'interface entre le féminisme d'Etat¹¹ et les groupes de femmes mobilisés autour de la Charte, puisque le CCCSF a commandité à trois femmes impliquées dans ces débats, en lien avec la chercheuse Jennifer Stoddart, un rapport sur « femmes et action juridique » (Atcheson, Eberts, Symes, et Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1984). Si le rapport n'est paru qu'en 1984, le travail préparatif en vue de sa rédaction a permis à ces femmes de définir dès 1982 les objectifs et les grands principes de fonctionnement d'un éventuel fonds d'action. Ainsi, lorsqu'il est créé en 1984, le LEAF incarne les grands principes préconisés par ce rapport : la création d'un fonds national unique pour l'action judiciaire, le soutien direct apporté à un certain nombre d'affaires sélectionnées, et une stratégie complémentaire d'éducation et de lobbying. Les femmes du LEAF sont majoritairement des femmes professionnelles, blanches, de catégories sociales supérieures, ayant souvent reçu une formation juridique. Elles mettent immédiatement leurs réseaux professionnels et/ou associatifs à disposition du LEAF pour alimenter la campagne de recherche de fonds lancée par l'association (Razack, 1991 36-47). Le LEAF a par ailleurs reçu des financements importants de l'Etat canadien, par l'intermédiaire du programme de financement du département du Secrétariat d'Etat (Pal, 1993). Entre 1982 et 1991, il a reçu 1.4 millions \$ en financement général, et au moins 84 400 \$ pour financer sa participation dans six affaires précises (Manfredi, 2000 30).

La stratégie judiciaire du LEAF se précise dès ses débuts. Il s'agit « d'occuper le terrain » sur les questions d'égalité dans l'arène judiciaire, ce qui se traduit par des critères précis de sélection des affaires sur lesquelles le LEAF choisit de s'investir : celles-ci doivent concerner les droits à l'égalité et mettre en jeu l'application de la Charte des droits et libertés ; contenir des faits solides ; et être des dossiers d'importance pour les femmes (Razack, 1991 48).

C. Manfredi (2000) distingue quatre principaux domaines d'action du LEAF : la définition générale des droits à l'égalité, l'avortement, le droit pénal, et la politique sociale. C'est dans les deux premiers domaines que le fonds a connu les succès les plus significatifs, le bilan étant plus nuancé en droit pénal, et le LEAF ayant rencontré le moins de succès dans ses tentatives d'interventions en matière de politique sociale

¹¹ Nous désignons par cette expression l'action des instances gouvernementales formellement chargées de défendre le statut et les droits des femmes (Mc Bride Stetson et Mazur, 1995). La principale organisation visée, au niveau fédéral, est le CCCSF.

(Manfredi, 2000 31-41). Le bilan global est toutefois positif, et C. Manfredi qualifie même d'« impressionnant » le succès du LEAF, dont la position a été adoptée sur 37 sujets sur 52 dans les 31 affaires portées à la Cour Suprême auxquelles il a participé entre 1988 et 2000 (Manfredi, 2000 30). Morton, analysant l'utilisation de la Charte des droits et libertés par les groupes d'intérêt, estime que le LEAF a été le groupe organisé le plus actif dans cette perspective (Morton, 1987 41).

En matière d'égalité, l'objectif poursuivi par le LEAF était l'utilisation de la Charte pour faire passer une interprétation judiciaire du principe d'égalité comme égalité substantielle (Manfredi, 2004 35-62). Une telle définition de l'égalité vise à permettre à la fois une condamnation de lois formellement neutres en termes de genre, mais qui impliquent des conséquences défavorables pour les femmes, et la mise en place et le renforcement de politiques d'action positives, impliquant un traitement différentiel selon le sexe pour remédier à des inégalités existantes. Comme le montre C. Manfredi, le LEAF a développé pour ce faire une stratégie en deux temps. Il a d'abord procédé à un travail systématique de production et de diffusion d'expertise autour de cette définition de l'égalité, afin de « produire une théorie de l'égalité qui soit acceptée par les universitaires, les juristes et le corps judiciaire ». Cette stratégie a eu des effets visibles en termes d'augmentation du volume de la littérature juridique sur l'égalité. C'est dans ce cadre qu'a été créée en 1985 la *Revue canadienne La femme et le droit* (Manfredi, 2000 29). L'autre volet de la stratégie du LEAF en vue d'imposer une définition substantielle de l'égalité est l'action judiciaire, et le LEAF a obtenu des résultats conséquents dans ce domaine, notamment avec l'arrêt *Andrews* (Manfredi, 2000 33).

Ainsi, si l'investissement de la sphère judiciaire a constitué la stratégie juridique dominante du mouvement des femmes canadien depuis le début des années 1980, cette stratégie doit être analysée en lien avec un travail de fonds de réforme constitutionnelle – dont elle a en partie découlé¹², et elle prend par ailleurs appui sur d'autres formes d'activisme qui augmentent son efficacité, et notamment le travail de sensibilisation réalisé au sein des milieux universitaires et experts quant à une définition substantielle de l'égalité.

Au Québec, une « stratégie distincte » de réforme législative

La faiblesse de l'activisme judiciaire féministe au Québec

Le Québec s'est doté avant le niveau fédéral, en 1975, de sa propre Charte des droits et libertés de la personne, de statut quasi-constitutionnel, qui a préséance sur les autres lois québécoises. Ses articles 10 à 20 concernent le droit à l'égalité. Or selon J. Stoddart, témoin privilégiée en tant que directrice des enquêtes de la Commission des droits de la personne du Québec¹³, « il n'y eut jamais de la part du mouvement fémi-

¹² Le rôle de la Charte dans la transformation de la politique canadienne est d'ailleurs plus général, et ne se résume pas à la politique féministe. Ainsi selon Morton, la Charte a bel et bien induit un « tournant judiciaire de la politique » au Canada (Morton, 1987).

¹³ Cette commission a été créée pour veiller à l'application de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne.

niste québécois de lobbysme favorable à la Charte comparable au lobbysme enthousiaste des femmes du Canada anglais pour la Charte canadienne » (Stoddart, 1995 21). De plus, comme le suggère la faiblesse de la branche québécoise du LEAF¹⁴, l'adoption de la Charte n'a pas été suivie d'un développement significatif de l'activisme judiciaire féministe au Québec, contrairement à ce qui s'est passé au niveau fédéral suite à la Charte de 1982.

Cette faiblesse de l'activisme judiciaire féministe au Québec ne correspond pas à une insensibilité ou à un détournement des féministes québécoises par rapport au rôle du droit comme levier possible de changement social. Simplement, comme le montre J. Stoddart, les féministes québécoises ont adopté un « cheminement distinct » dans leur effort de transformation du droit, cheminement qui passe par la loi plutôt que par des droits conquis et/ou défendus dans l'arène judiciaire. Les Québécoises ont ainsi privilégié une stratégie de lobbying politique en vue de réformes législatives. Comment comprendre ces stratégies différentes dans les provinces anglophones et au Québec ? Vient spontanément à l'esprit une explication juridique : il semble logique que l'investissement de l'arène judiciaire soit privilégié dans un système de *Common Law*, par opposition à la stratégie de réforme législative dans un système de droit civil. Sans nier l'influence essentielle du système juridique, nous nous proposons de mettre en lumière des facteurs explicatifs relevant d'une sociologie plus politique des usages sociaux du droit, en prenant appui sur trois grands courants théoriques de la sociologie des mouvements sociaux, mettant l'accent sur la mobilisation des ressources, les processus de cadrage des revendications, et le rôle des opportunités politiques (McAdam, McCarthy, et Zald, 1996).

Les ressources du mouvement : le profil des féministes

Dans les années 1960 et au début des années 1970, les premières explications du recours à l'activisme judiciaire, principalement dans le contexte des luttes en faveur des droits civiques aux Etats-Unis, faisaient le lien entre cette stratégie et la faiblesse des ressources des mouvements concernés. L'activisme judiciaire était ainsi pensé comme une stratégie des « outsiders », des désavantagés, ne disposant pas des ressources politiques suffisantes pour mettre en œuvre d'autres stratégies de réforme, selon une théorie du « désavantage politique »¹⁵ (*political disadvantage theory*). Cette théorie a été remise en question par des travaux mettant en évidence l'importance des ressources juridiques nécessaires à l'activisme judiciaire, ressources dont bénéficiaient plus facilement les « insiders ». Ces débats qui font le lien entre ressources politiques et juridiques disponibles, et développement d'une stratégie d'activisme judiciaire, font écho au courant de la mobilisation des ressources dans la sociologie des mouvements sociaux

¹⁴ J. Stoddart constate qu'il n'y a plus de représentante du Québec au sein du LEAF en 1994 (Stoddart, 1995 23). D'après le site web du LEAF, il ne semble pas exister actuellement de branche québécoise de l'organisation : <http://www.leaf.ca/contact-branches.html>.

¹⁵ Pour une présentation d'ensemble de ce courant, voir (Olson, 1990 855-858). Selon Susan Olson, cette théorie a été initialement formulée par Richard Cortner (Cortner, 1968).

(Burstein, 1991; McCarthy et Zald, 1977).

Nous analyserons ici les ressources politiques et juridiques disponibles en lien avec le profil sociologique des membres du mouvement. La force du mouvement des femmes québécois tient pour partie à son caractère de mouvement de masse, prenant appui sur une large assise populaire. En effet, une part importante du mouvement est composée d'associations féminines de milieu rural ou faiblement urbanisé, regroupant des femmes au foyer, des agricultrices ou des femmes collaboratrices de leur mari dans l'entreprise familiale, associations fédérées par l'Association féminine d'éducation et d'action sociale (AFEAS) ou les Cercles de Fermières. La principale fédération provinciale de groupes de femmes, la Fédération des femmes du Québec (FFQ), regroupe quant à elle plus nettement des femmes professionnelles, mais dispose également d'une large assise sociale. Les syndicalistes occupent également une place importante au sein du mouvement¹⁶. Les juristes ne constituent pas le cœur du mouvement, qui se définit beaucoup plus comme un mouvement populaire.

Réciproquement, les réflexions féministes se sont relativement peu développées dans les facultés de droit au Québec, par comparaison avec les autres provinces anglophones (Belleau, 1999; Langevin, 1995). La faiblesse de la branche québécoise du LEAF suggère une pauvreté relative de ressources juridiques féministes disponibles pour le mouvement des femmes¹⁷. Les ressources du mouvement des femmes québécois sont ailleurs : son caractère de mouvement de masse, associé à la solide organisation de la représentation des groupes par de grandes fédérations provinciales, en font un acteur politique de poids. Les leaders du mouvement féministe sont par ailleurs souvent proches des milieux gouvernementaux, et notamment du Parti Québécois (Stoddart, 1995 14). Ainsi, ce mouvement dispose de ressources politiques comparativement plus avantageuses que ses ressources juridiques, ce qui contribue à peser en faveur d'une transformation du droit par la voie législative plutôt que judiciaire.

L'enjeu nationaliste : un « cadre » dominant pour le mouvement des femmes ?

L'analyse en termes de cadres, deuxième courant important de la sociologie des mouvements sociaux, peut nous aider à expliquer le choix d'une stratégie de réforme législative plutôt que d'activisme judiciaire, à partir d'une analyse de la dimension cognitive des mobilisations¹⁸. En effet, une analyse du cadrage des revendications fait

¹⁶ Selon la description de J. Stoddart, « le leadership intellectuel du mouvement féministe au Québec pendant les années 1970 et 1980 appartient surtout aux femmes issues du mouvement syndical, ou de formations politiques progressistes, ou aux universitaires spécialistes en sciences sociales et écrivaines » (Stoddart, 1995 11).

¹⁷ Ce constat doit toutefois être nuancé par l'existence au Québec d'un important réseau étatique d'aide juridique, qui permet un accès gratuit au système judiciaire pour les plus démunis. La défense des droits des femmes constitue un aspect important de son activité, et l'inscription des avocats de ce réseau dans un projet plus large de conquête de droits, similaire à celle du LEAF, mériterait une étude spécifique. En tout état de cause, il convient de souligner que la fonction de service aux clientes assurée par des fonds d'aide juridique comme le LEAF est prise en charge au Québec par une institution étatique.

¹⁸ La notion de cadre, reprise d'Erving Goffman (1991), a été initialement développée par Snow et al (1986) pour expliquer la participation individuelle à une mobilisation, en mettant l'accent sur le fait que l'adhésion de l'individu à un mouvement est rendue possible par un « ajustement de cadre » (Snow, Rochford, Worden, et Benford, 1986). La notion de processus de cadrage s'est ensuite étendue au-delà de cette problématique, et renvoie à un nombre croissant de courants d'analyse des mouvements sociaux qui mettent en avant la dimension culturelle ou cognitive de ces derniers (Zald, 1996).

ressortir la place de l'enjeu nationaliste dans les stratégies juridiques du mouvement des femmes québécois. Nous reprendrons sur ce point l'analyse éclairante de Marie-Claire Belleau, qui met en lumière l'intersectionnalité entre féminisme et « luttes identitaires de toutes les Québécoises concernant la situation du Québec au sein du Canada » (Belleau, 1999 17). Elle entend souligner par là que les discours féministes sont nécessairement marqués, dans leur formulation, par l'enjeu de la place du Québec au sein du Canada – sans que cela implique nécessairement une posture nationaliste. Cependant, dans la mesure où cette situation d'intersectionnalité conduit le plus souvent les féministes à adopter une posture nationaliste et/ou renforçant leur identité culturelle de Québécoises¹⁹, il nous semble pertinent de parler du cadre nationaliste comme d'un cadre potentiellement dominant dans le féminisme québécois. Comment cet enjeu nationaliste influence-t-il la mobilisation juridique des mouvements féministes ? Nous développerons ici deux illustrations de cette influence.

D'une part, les juristes féministes utilisent elles-mêmes volontiers des arguments d'ordre culturel pour expliquer leur choix de ne pas investir l'arène judiciaire. Comme le remarque M-C Belleau, elles sont ainsi amenées à mettre en avant un héritage « latin », qui les inciterait à jouer d'un « pouvoir d'influence » s'opposant à la « tradition de « combativité », d' « agressivité » et même de « « belligérance » [attribuée] au féminisme anglo-saxon » (Belleau, 1999 24). De la même manière, les juristes féministes mettront volontiers en valeur l'héritage juridique et intellectuel français, alors qu'elles sont, de fait, plus influencées par des théoriciennes américaines (Belleau, 1999 26). Ainsi, le recours, par les féministes elles-mêmes, à des arguments culturalistes valorisant l'identité nationale québécoise pour expliquer leur stratégie juridique constitue un signe de la primauté du cadre nationaliste dans la formulation de leurs revendications.

D'autre part, le cadrage nationaliste des revendications féministes québécoises a été directement à l'origine d'une scission entre ces dernières et les féministes du reste du Canada à l'occasion des débats constitutionnels de 1980-1982. En effet, un conflit de stratégies a alors opposé ces deux groupes de féministes au sujet de la répartition des compétences entre niveaux fédéral et provincial. Plus précisément, la question de la répartition des compétences juridiques en matière familiale (le mariage et le divorce étant de compétence fédérale) a constitué un des points essentiels de focalisation des débats entre féministes autour de la loi constitutionnelle, conjointement avec les discussions autour de la définition du principe d'égalité (Ebert, 1981). Or sur cette question, alors que les féministes des provinces de *Common Law* défendaient le maintien de la prérogative fédérale, les Québécoises revendiquaient un rapatriement des compétences au niveau provincial, défendant une primauté du code Civil – symbole essentiel du nationalisme québécois – comme source de droit en la matière (Boyd et Sheehy, 1986 26; Doerr, Carrier, et Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1981 ix). Cette pierre d'achoppement a provoqué un éloignement des Québécoises des débats constitutionnels. Or comme nous l'avons souligné, ce sont ces débats qui ont

¹⁹ L'affinité particulière entre féminisme et nationalisme au Québec, et le rôle plus général de l'alliance entre l'Etat et le mouvement des femmes dans le processus de construction étatique au Québec depuis la Révolution tranquille, ont été finement analysés par Diane Lamoureux (Lamoureux, 1986; Lamoureux, 2001).

constitué le point de départ de l'adoption de d'une stratégie d'activisme judiciaire par les féministes canadiennes, processus dont les Québécoises sont, par conséquent, restées à l'écart.

Il convient toutefois de préciser que la défense par les Québécoises d'un droit de la famille québécois ne relevait pas seulement d'une défense nationaliste du droit civil, mais correspondait aussi à un mouvement de réforme en cours du droit de la famille au Québec dans un sens progressiste (réforme qui a culminé avec la loi 89 en 1980). Ceci nous amène à prendre en considération, outre le cadrage nationaliste des revendications, la perception des opportunités politiques de réforme par le mouvement féministe québécois.

Des opportunités politiques favorables à une stratégie de réforme législative

Le troisième courant d'analyse de la sociologie des mouvements sociaux que nous mobiliserons dans cette tentative d'explication de la « stratégie distincte » des féministes québécoises est l'analyse en termes d'opportunités politiques. Alors que la théorie de la mobilisation des ressources tend à se concentrer sur les paramètres internes à l'organisation, le courant d'étude des opportunités politiques s'intéresse à l'ensemble plus large de contraintes et d'opportunités politiques caractéristiques du contexte dans lequel s'insèrent les mouvements sociaux, et qui contribuent à façonner ces derniers (McAdam et al 1996). La « structure des opportunités politiques » est diversement conceptualisée selon les auteurs, mais nous en retiendrons ici deux traits importants présents dans la plupart des typologies : l'ouverture de l'accès au système politique, et la présence d'alliés d'influence (Tarrow, 1996). On peut par ailleurs parler, à la suite de Liora Israël, de « structure d'opportunité juridique » pour désigner les circonstances favorables à la mise en forme juridique d'une situation (Israël, 2003). Nous nous intéresserons plus spécifiquement aux opportunités judiciaires, désignant le degré d'ouverture de l'arène judiciaire aux causes portées par le mouvement des femmes.

L'ouverture de l'accès au système politique pour les mouvements sociaux constitue à bien des égards une caractéristique structurelle du système politique québécois²⁰, mais elle se trouve renforcée, dans le cas du mouvement des femmes, par la présence d'alliés d'influence au sein de l'appareil d'Etat. En effet, en 1973 a été créé le Conseil du statut de la femme (CSF), conseil consultatif chargé d'une triple mission de recherche, d'information et de conseil auprès des gouvernements sur les sujets ayant trait au statut et aux droits des femmes. Ce conseil a rapidement été doté d'une administration conséquente, qui en a fait une force de poids au sein de l'appareil d'Etat. En 1979 a été nommée une ministre d'Etat à la condition féminine, prenant elle aussi appui sur une administration de soutien, le Secrétariat à la condition féminine. Ces instances gouvernementales ont constitué un relais efficace pour les revendications du mouvement des femmes au sein de l'appareil d'Etat.

²⁰ Cette ouverture de l'accès au système politique est favorisée par des mécanismes institutionnels comme les auditions en commissions parlementaires qui peuvent être tenues sur des projets de loi ou de politiques, où sont systématiquement auditionnés tous les groupes et individus qui le souhaitent.

Ces créations institutionnelles se sont doublées d'engagements gouvernementaux conséquents en termes de réformes législatives visant les femmes. En 1978 le Conseil du statut de la femme a produit un rapport proposant la définition d'une politique d'ensemble en direction des femmes, intitulé *Pour les Québécoises : égalité et indépendance*, et en 1979 le gouvernement s'est engagé à faire siennes les orientations proposées par le rapport, qui constituaient autant de propositions de réformes législatives.

Ainsi, les Québécoises avaient toutes les raisons de percevoir des opportunités politiques particulièrement ouvertes dans l'optique d'un travail de lobbying en vue de réformes par la voie législative. Comment les opportunités judiciaires étaient-elles perçues ? Si cette question mériterait de plus amples recherches empiriques, nous pouvons apporter ici deux éléments attestant d'une faiblesse des opportunités ouvertes par l'arène judiciaire telles que perçues par le mouvement des femmes.

D'une part, J. Stoddart montre que plusieurs affaires importantes au Québec dans les années 1970 et 1980²¹ ont conduit à des jugements défavorables aux droits des femmes, et ont contribué à « situer les tribunaux comme étant une menace possible à l'expression libre des femmes plutôt que comme un allié dans la recherche de leur épanouissement » (Stoddart, 1995 20). Elle témoigne par ailleurs du peu de réceptivité des juges aux actions judiciaires menées au nom de l'application de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne :

« Les actions initialement amenées par la Commission des droits de la personne du Québec (CDP) ou par des parties sont le plus souvent accueillies avec incompréhension par les juges qui, sans formation particulière et sans autre préparation, jonglent difficilement avec les concepts de discrimination, d'égalité et de harcèlement » (Stoddart, 1995 21).

Il conviendrait toutefois d'analyser les effets possibles, en termes d'ouverture des opportunités judiciaires pour le mouvement des femmes, de la création en 1991 d'un tribunal spécifique chargé du traitement des plaintes présentées par la CDP, le Tribunal des droits de la personne.

D'autre part, plusieurs témoignages que nous avons reçus sur un thème précis, la question du règlement des conséquences financières du divorce, nous permettent d'attester d'une perception plutôt négative, par les militantes féministes dans les années 1980, des opportunités qui pouvaient leur être ouvertes dans l'arène judiciaire. En effet la loi 89 (1980), précédemment mentionnée, avait instauré la possibilité de fixation par le juge, au moment du divorce, d'une prestation compensatoire. Au bout de quelques années d'application, les militantes au sein du mouvement des femmes, et les juristes féministes, déplorent l'interprétation restrictive qui tend à être faite de cette disposition par les juges. L'impression qui domine est celle d'une interprétation « en-deçà » des ambitions initiales du Législateur. Ce constat conduit le mouvement des femmes à appuyer de façon unanime la proposition d'un groupe de juristes féministes, le Projet partage, visant à inscrire dans la loi un partage automatique et impératif des

²¹ Il s'agit notamment des affaires Morgentaler et Daigle, mettant en jeu le droit à l'avortement (Stoddart, 1995 19-20).

biens familiaux en cas de divorce. Cette proposition a débouché en 1989 sur la loi 146 tendant à favoriser l'égalité économique des époux, loi qui institue le partage impératif d'un certain nombre de biens constituant le « patrimoine familial », en cas de divorce ou de décès d'un des conjoints²². Il s'agissait clairement, pour les femmes militant en faveur de cette réforme, d'éviter d'avoir à en passer par l'arène judiciaire (ce qu'impliquait la prestation compensatoire) pour améliorer le règlement des conséquences financières du divorce. La loi était perçue par le mouvement comme un moyen à la fois plus sûr et plus rapidement atteignable d'améliorer les droits des femmes en la matière²³.

Conclusion

Sans nier le rôle des variables proprement juridiques (système de *Common Law* ou de droit civil) dans les mobilisations visant le droit, les apports de la sociologie des mouvements sociaux permettent de rendre compte de facteurs plus sociologiques et politiques qui interviennent dans les choix stratégiques des mouvements. Dans le cas du mouvement des femmes québécois, le profil sociologique des membres du mouvement et le type de ressources (plus politiques que juridiques) qui lui sont associées, le cadrage nationaliste des revendications, et les opportunités politiques offertes au mouvement, contribuent à expliquer la priorité donnée à une stratégie de réforme législative, par opposition à la stratégie d'utilisation des tribunaux comme levier de réforme et d'avancement des droits adoptée par le mouvement féministe du reste du Canada. Si nous avons choisi ici de mettre en lumière une opposition entre des stratégies juridiques dominantes, il importe de souligner que les différentes stratégies sont le plus souvent combinées, et non mutuellement exclusives. Dans cette perspective, une étude plus précise des mobilisations juridiques au Québec pourrait conduire à nuancer le diagnostic d'un faible investissement de l'arène judiciaire, diagnostic dont la portée est ici circonscrite à une comparaison avec le reste du Canada.

ATCHESON, M.E., EBERTS, M.A., SYMES, B., et CONSEIL CONSULTATIF CANADIEN DE LA SITUATION DE LA FEMME, 1984. *Femmes et action juridique: précédents, ressources et stratégies pour l'avenir*, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, Ottawa.

BELLEAU, M.-C., 1999, « "Féminisme distinct" ou féminisme stratégique » 13-33 in *Les femmes et le droit. Constructions idéologiques et pratiques sociales*, sd A. DEVILLE et O. PAYE, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles.

BOYD, S.B. et SHEEHY, E.A., 1986, « Feminist perspectives on Law: Canadian theory and practice », *Revue canadienne La femme et le droit*, vol.21-52.

BURSTEIN, 1991, « Legal mobilization as a social movement tactic: the struggle for

²² Pour une description plus détaillée de la campagne menée par le mouvement des femmes, et du rôle du féminisme d'Etat, en vue de l'adoption de cette loi sur le patrimoine familial, voir (Revillard, 2006).

²³ Simultanément, la loi sur le patrimoine familial a par ailleurs permis d'attester du degré important de diffusion du discours des « droits », issu de l'arène judiciaire, puisqu'elle a été défendue au nom des « droits économiques des conjoints ».

- equal employment opportunity », *American Journal of Sociology*, vol.96, n° 51201-1225.
- COMMAILLE, J., 1999, « Les régimes de genre dans les politiques du droit » 257-270 in *Les femmes et le droit. Constructions idéologiques et pratiques sociales*, sd A. DEVILLE et O. PAYE, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles.
- CONAGHAN, J., 2000, « Reassessing the feminist theoretical project in law », *Journal of Law and Society*, vol.27, n° 3351-385.
- CORTNER, R., 1968, « Strategies and tactics of litigants in constitutional cases », *Journal of Public Law*, vol.17287-307.
- DOBROWOLSKY, A.(dir.), 2000. *The politics of pragmatism. Women, representation, and constitutionalism in Canada*, Oxford University Press, Oxford.
- DOERR, A.D., CARRIER, M., et CONSEIL CONSULTATIF CANADIEN DE LA SITUATION DE LA FEMME, 1981. *Les femmes et la constitution au Canada*, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, Ottawa.
- EBERT, M., 1981, « Les femmes et la réforme constitutionnelle » 3-31 in *Les femmes et la constitution au Canada*, sd A.D. DOERR et M. CARRIER, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, Ottawa.
- EWICK et SILBEY, S., 2004, « La construction sociale de la légalité », *terrains & travaux*, n° 6112-138.
- GAÏTI, B. et ISRAËL, L., 2003, « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *Politix*, vol.16, n° 6217-30.
- HANEY, L.A., 2000, « Feminist state theory: applications to jurisprudence, criminology, and the welfare state », *Annual Review of Sociology*, vol.26641-666.
- ISRAËL, L., 2001, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire: le cause lawyering », *Droit et société*, n° 49793-824.
- ISRAËL, L., 2003, « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI », *Politix*, vol.16, n° 62115-143.
- KOME, 1983. *The taking of twenty-eight: women challenge the Constitution*, Women's Press, Toronto.
- LAMOUREUX, D., 1986. *Fragments et collages*, Remue-Ménage, Montréal.
- LAMOUREUX, D., 2001. *L'amère patrie. Féminisme et nationalisme dans le Québec contemporain*, Remue-Ménage, Montréal.
- LANGEVIN, L., 1995, « Avant-propos. L'influence du féminisme sur le droit au Québec », *Les Cahiers de Droit*, vol.36, n° 15-8.
- MALATRAS, J., 2005, *Legal consciousness of social movements: framing the strategies for mobilizing the law. Communication présentée au congrès annuel de la Law and Society Association, Las Vegas, juin 2005.*
- MANFREDI, C.P., 2000. *The Canadian feminist movement, constitutional politics, and the strategic use of legal resources*, SFU-UBC Centre for the Study of Government and Business, Vancouver.
- MANFREDI, C.P., 2004. *Feminist activism in the Supreme Court: legal mobilization and the Women's Legal Education and Action Fund*, UBC Press, Vancouver.
- MANSBRIDGE, J.J., 1986. *Why we lost the ERA*, University of Chicago Press, Chicago.
- MARSHALL, A.-M., 2003, « Injustice frames, legality, and the everyday construction of sexual harassment », *Law and Social Inquiry*, n° 28659-689.

- MC BRIDE STETSON, D. et MAZUR, A.G., 1995. *Comparative state feminism*, Sage, Thousand Oaks.
- MCADAM, D., MCCARTHY, J., et ZALD, M.N.(dir.), 1996. *Comparative perspective on social movements. Political opportunities, mobilizing structures, and cultural framings*, Cambridge University Press, Cambridge.
- MCCANN, M.W., 1994. *Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization*, University of Chicago Press, Chicago, IL.
- MCCARTHY, J.D. et ZALD, M.N., 1977, « Resource Mobilization and Social Movements: A Partial Theory », *American Journal of Sociology*, vol.82, n°.61212-1241.
- MORTON, F.L., 1987, « The Political Impact of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*, vol.20, n°.131-55.
- OLSON, S.M., 1990, « Interest-Group Litigation in Federal District Court: Beyond the Political Disadvantage Theory », *The Journal of Politics*, vol.52, n°.3854-882.
- PAL, L.A., 1993. *Interests of state. The politics of language, multiculturalism, and feminism in Canada*, McGill-Queen's University Press, Montreal.
- PEDRIANA, N., 2006, « From protective to equal treatment: Legal framing processes and transformation of the women's movement in the 1960s », *American Journal of Sociology*, vol.111, n°.61718 - 1761.
- PEDRIANA, N. et STRYKER, R., 1997, « Political Culture Wars 1960s Style: Equal Employment Opportunity-Affirmative Action Law and the Philadelphia Plan », *American Journal of Sociology*, vol.103, n°.3633-691.
- PEDRIANA, N. et STRYKER, R., 2004, « The strength of a weak agency: Enforcement of Title VII of the 1964 civil rights act and the expansion of state capacity, 1965-1971 », *American Journal of Sociology*, vol.110, n°.3709 - 760.
- PELISSE, J., 2005, « A-t-on conscience du droit? Autour des Legal Consciousness Studies », *Genèses*, n°.59114-130.
- RAZACK, S., 1991. *Canadian feminism and the law: the Women's Legal Education and Action Fund and the pursuit of equality*, Second Story Press, Toronto.
- REVILLARD, A., 2006, « Du droit de la famille aux droits des femmes: le patrimoine familial au Québec », *Droit et société*, n°.6295-116.
- SERVERIN, E., 2000. *Sociologie du droit*, La Découverte/Repères, Paris.
- SNOW, D.A., ROCHFORD, E.B., WORDEN, S., et BENFORD, R.D., 1986, « Frame alignment processes, micromobilization, and movement participation », *American Sociological Review*, vol.51, n°.4464-481.
- STODDART, J., 1995, « Des lois et des droits. Considérations à propos d'un cheminement distinct », *Les Cahiers de Droit*, vol.36, n°.19-26.
- TARROW, S., 1996, « States and opportunities: the political structuring of social movements » 41-61 in *Comparative perspective on social movements. Political opportunities, mobilizing structures, and cultural framings*, sd D. MCADAM, J. MCCARTHY, et M.N. ZALD, Cambridge University Press, Cambridge.
- VOSE, C.E., 1959. *Caucasians only: the Supreme Court, the NAACP, and the restrictive covenant cases*, University of California Press, Berkeley.
- ZALD, M.N., 1996, « Culture, ideology, and strategic framing » 261-275 in *Comparative perspective on social movements. Political opportunities,*

mobilizing structures, and cultural framings, ed D. MCADAM, J. MCCARTHY, et
M.N. ZALD, Cambridge University Press, Cambridge.