

contrat, font naître

Le droit à

erait injuste d'ajouter

l'épreuve du

contractuelle qui, on

genre:

point de vue semble re

Manuel d'orientation des
étudiant-es en faculté de droit

contractuelle implicite

Publié par le Fonds de charité pour la recherche et l'éducation
de l'Association nationale Femmes et Droit

© Fonds pour la recherche et l'éducation de l'Association nationale Femmes et Droit

D'autres copies de ce manuel peuvent être téléchargées et distribuées, pour des fins pédagogiques uniquement, à partir du site Web www.nawl.ca. Pour la distribution d'articles individuels, veuillez vous référer aux indications de droits d'auteur figurant au bas de chaque article. (Ce manuel est également disponible en version anglaise.)

Pour référence:

Fonds pour la recherche et l'éducation de l'ANFD, *Le droit à l'épreuve du genre: Manuel d'orientation des étudiant-es en faculté de droit*, Ottawa: Fonds pour la recherche et l'éducation de l'Association nationale Femmes et Droit, 2011.

Auteurs et remerciements

Ce manuel a été assemblé par un groupe de huit étudiantes féministes en droit originaires d'un peu partout au Canada: Tamera Burnett, Julia Crabbe, Danielle Fostey, Madeleine Gorman, Nita Khare, Catherine Kim, Laure Prévost et Simone Samuels. Les commentaires de présentation ont été rédigés en collaboration.

L'obtention des droits de reproduction et la coordination du projet sont le fait de la stagiaire de l'ANFD, Tamera Burnett, et ont bénéficié des conseils juridiques pro bono de David Fewer et Tamir Israel, de la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada. Anne Levesque, Samantha Henrickson, Heather Neufeld, Lisa Cirillo et Julie Shugarman ont relu et édité ce manuel au nom de l'ANFD.

L'ANFD remercie chaleureusement les 25 auteures qui ont rédigé des textes pour ce manuel ou qui nous ont autorisées à reproduire des extraits d'œuvres déjà publiées.

La production et la maquette de ce document ont bénéficié du généreux appui de l'agence de communications *The Public* à Toronto.

La publication de ce manuel a été rendue possible grâce au chaleureux soutien de la Chaire Shirley Greenberg pour les femmes et la profession juridique, à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

Table des matières

I.	Introduction	1
II.	Féminisme 101: Une étiquette qui demeure importante	2
	1. Patricia Barkaskas — Où serais-je sans le féminisme en faculté de droit?	3
	2. Pam Cross — Nous avons encore besoin du féminisme en faculté de droit	5
	3. Jane Doe — Mise en garde féministe	9
III.	Cursus de la faculté de droit: Ce à quoi vous attendre pour survivre à vos cours	10
	4. Suzanne Bouclin — Quelques directives en vue d'une pédagogie féministe	11
	5. Elizabeth Sheehy — Un regard féministe sur la première année en droit pénal	13
	6. Abigail Radis et Suzanne Jackson — Créer un séminaire d'étudiant-es dans votre faculté de droit: Suggestions et défis	17
	7. Entrevue avec Julie Lasseonde	20
	8. Natasha Bakht, Kim Brooks, Gillian Calder, Jennifer Koshan, Sonia Lawrence, Carissima Mathen et Debra Parkes — Intégrer les perspectives <i>outsider</i> : Examen critique de l'inscription étudiante aux cours «marginiaux» dans l'enseignement du droit au Canada	21
IV.	Implication ou aliénation: Identité, intersectionnalité et l'expérience de la faculté de droit	25
	9. Mari Matsuda — Le «premier cri de la caille», ou la conscience multiple comme méthode jurisprudentielle	27
	10. Patricia Monture — Maintenant que la porte est ouverte: les Premières nations et l'expérience de la Faculté de droit	30
	11. Dianne Pothier — Beaucoup de chemin à faire: Quelques réflexions personnelles sur la construction sociale de la déficience	32
	12. Kim Brooks and Debra Parkes — L'enseignement juridique à l'épreuve du <i>queer</i> : Un projet de découverte théorique	33
V.	Juger, plaider, enseigner et théoriser: Une optique féministe	36
	13. Diana Majury — Présentation du Tribunal des Femmes du Canada	37
	14. Rosemary Cairns Way — Reconceptualiser la responsabilité professionnelle, en y intégrant l'égalité	40
	15. Susan Boyd — Espaces et défis: Le féminisme dans la sphère universitaire du droit	42
	16. Cynthia Peterson — Vivre dangereusement: Parler en tant que lesbienne, enseigner le droit	45
	17. Jennifer Llewellyn — Justice réparatrice: penser la justice en termes relationnels	49
Conclusion		
	18. Leighann Burns et Zara Suleman — Plus question de se voiler la face: survivre à l'école de droit en tenant tête au sexisme, au colonialisme et au racisme	52
Page ressources — Une liste d'organisations ressources sur les campus		54
Notes de fin — Veuillez noter que les notes de bas de page de chaque article se trouvent à la fin du manuel dans la partie des notes de fin.		56

Au sujet du Fonds pour la recherche et l'éducation de l'Association nationale Femmes et droit (ANFD)

L'Association nationale Femmes et Droit (ANFD) est un organisme sans but lucratif, incorporé. Féministe, l'ANFD fait la promotion des droits à l'égalité des femmes par l'éducation juridique, la recherche et la réforme du droit.

En 1983, dans le but de mieux faire connaître le statut et le rôle des femmes dans la société canadienne, l'ANFD a mis sur pied le Fonds pour la recherche et l'éducation. Ce fonds permet de préparer et de diffuser des recherches et de faire de l'éducation populaire sur des questions légales qui touchent tous les aspects de la vie sociale, économique et politique des Canadiennes.

2339, Ogilvie Road, P.O. Box 46008, Gloucester (Ontario), K1J 9M7 Canada

www.nawl.ca, info@nawl.ca

Traduction : La version française de ce manuel, y compris l'ensemble des extraits, a été rédigée pour l'ANFD par Michele Briand et Martin Dufresne.

En 1991, le Fonds de charité pour la recherche et l'éducation de l'Association nationale Femmes et Droit a publié un manuel d'orientation sur les questions de genre et de droit, comme geste d'amitié envers les étudiantes en droit et de reconnaissance des enjeux propres aux femmes dans la sphère juridique. Vingt ans plus tard, nous croyons qu'un tel manuel demeure pertinent. Quelques articles du document d'origine ont été réimprimés ici, mais le groupe qui a assemblé ce document a travaillé fort pour s'assurer que les étudiantes de droit y trouveraient des éléments de référence à jour afin de les aider à relever les défis que présentent les études et la pratique du droit contemporain.

Nous espérons qu'en révélant certains des obstacles institutionnels qui grèvent l'expérience de la faculté de droit pour beaucoup de femmes et de membres d'autres groupes désavantagés, nous arriverons à encourager plus de prise de conscience et de discussion de ces enjeux – et peut-être même à faciliter le début d'une évolution vers des solutions efficaces à ces problèmes.

Les rédactrices de la première version de ce manuel y avaient écrit: «Nous espérons qu'un document comme celui-ci contribuera de façon marquée à notre objectif à long terme de rendre le droit et la profession juridique plus sensibles aux besoins des femmes.» Cet objectif à long terme est loin d'être réalisé: il reste encore beaucoup à faire pour réduire la discrimination systémique enchâssée dans le droit, la formation juridique et la pratique. La publication de cette version mise à jour de notre manuel témoigne d'un engagement renouvelé à faire progresser les droits à l'égalité de l'ensemble des Canadiennes.

Veuillez nous faire part de vos commentaires sur l'utilité de ce document. Nous accueillerons toute suggestion pour de futures mises à jour, si ce guide d'orientation continue à s'avérer nécessaire et pertinent.

En guise de présentation — de par l'équipe de rédaction de ce manuel présentation

En février 2011, l'Association nationale Femmes et Droit (ANFD) a accueilli 21 étudiantes en droit féministes venues d'un océan à l'autre pour un *Sommet sur le leadership*. L'allocution d'ouverture a débuté avec la phrase «La faculté de droit peut être un endroit vraiment aliénant.»

Suite à cette rencontre, huit femmes de partout au pays ont amorcé la mise à jour d'un manuel d'orientation en faculté de droit qu'avait rédigé l'ANFD au début des années 1990 dans le but de rappeler aux étudiant-es féministes qu'elles sont moins seules en faculté de droit que ce qu'il peut sembler. Il y a des féministes dans toutes les facultés de droit — comme dans notre future pratique — et nous rivalisons d'ingéniosité pour penser le droit dans une optique centrée sur le féminisme et sur le droit à l'égalité.

Il est clair que la faculté de droit ressemble à une chaîne d'assemblage qui tend à confiner les étudiant-es un itinéraire convenu: obtenir les meilleures notes, prendre les cours portant sur les domaines de droit conventionnels, apprendre par cœur les *ratio decidendi*, appliquer correctement tous les volets d'une analyse juridique et se faire embaucher par un cabinet renommé. D'aucuns peuvent en venir à oublier qu'il existe d'autres manières de réfléchir aux enjeux importants et bien réels qui sont abordés dans vos cours et qu'il existe des gens réellement affectés par les lois que vous étudiez. Pour d'autres, ces problèmes sont impossibles à oublier! Parce que l'agression sexuelle, le racisme, la criminalisation, l'homophobie institutionnalisée, la pauvreté et la privation de biens sont des réalités qui affectent nos vies.

Beaucoup d'entre vous trouveront aliénant en soi le processus formel d'orientation et de professionnalisation de la faculté de droit. Ce milieu est généralement peu réceptif aux expériences et aux réalités vécues par les membres des groupes en quête d'égalité.

Mais il est important de savoir que, si vous vous écarter de ce «sentier convenu» en faculté de droit, vous ne vous en porterez pas plus mal. Même si certains de vos profs ne sembleront pas savoir ce dont vous parlez quand vous lèverez la main en classe, frustrée du rôle du droit dans ce qui vous apparaîtra comme de l'INégalité, il est plus que possible qu'au moins une autre personne de votre classe vous sera reconnaissante de cette intervention. Quelles que soient les expériences qui vous ont amenée en faculté de droit, vous constituez une ressource inestimable pour votre école et pour vos camarades. Votre analyse féministe, votre expérience de vie, vos questions et vos opinions ont de l'importance. Votre voix mérite d'être entendue.

Vous trouverez dans les prochaines pages une série d'articles et d'extraits d'ouvrages rédigés par des universitaires, des militantes et des avocates féministes et assemblés par des étudiantes féministes en droit. Ce manuel n'a pas la prétention de vous éclairer sur la panoplie complète d'enjeux féministes auxquels vous intéresseront vos études et votre éventuelle pratique du droit. Il ne veut pas en faire un tableau complet mais plutôt piquer votre curiosité et vous inciter à réfléchir à des perspectives différentes et à poser les questions qui restent peut-être informulées. Il a surtout pour but de vous rappeler que vous n'êtes pas seule.

Nous espérons que ce recueil d'idées sera pour vous une source d'encouragement, d'espoir et d'inspiration. Et nous vous souhaitons la meilleure des chances!

En toute solidarité,

Tamera Burnett, Julia Crabbe, Danielle Fostey, Madeleine Gorman, Nita Khare, Catherine Kim,
Laure Prévost, Simone Samuels

Féminisme 101: Une étiquette qui demeure importante

L'étiquette de «féministe» en est peut-être une que vous avez évitée par le passé; ou peut-être vous y identifiez-vous avec enthousiasme. Il faut savoir que le féminisme n'est ni singulier, ni étroitement défini. Il en est venu à embrasser beaucoup d'identités et de points de vue croisés et a peu en commun avec le cliché de la femme exigeante, irritable et pince-sans-rire que les médias de masse et la culture populaire ne cessent de diaboliser et de discréditer simultanément. C'est avant tout un mouvement social d'opposition au sexisme, mais il travaille aussi à battre en brèche le racisme, l'hétérosexisme, le capacitisme, la pauvreté et de nombreux autres systèmes d'oppression. Le féminisme reconnaît que ces schémas existent toujours, qu'ils sont bien ancrés socialement et ont des répercussions réelles et quantifiables dans les vies des personnes en quête d'égalité. Plutôt que de représenter une identité monolithique de «femme», on voit aujourd'hui émerger une multitude de féminismes issus des différentes personnes à se réclamer de ce mouvement.

Le féminisme constitue également un outil, dont nous pouvons nous servir pour comprendre, contester et démanteler les éléments discriminatoires de nos sociétés et les rationalisations faussement objectives utilisées pour défendre des structures nuisibles. Plutôt que d'enlever des droits aux hommes pour les donner aux femmes, le féminisme travaille en vue de l'accès de toutes et de tous aux prérogatives et occasions présentement réservées aux personnes en positions dominantes. Le féminisme veut s'assurer que tout le monde soit traité comme méritant également respect et dignité.

Les articles regroupés dans cette première section traitent de cette définition large du féminisme et expliquent ce pourquoi le mouvement des femmes et ses objectifs demeurent importants dans la société contemporaine, particulièrement pour les étudiant-es en droit.

Où serais-je sans le féminisme en faculté de droit?

Patricia Barkaskas

Il faut malheureusement reconnaître que l'école de droit peut être une expérience navrante. Les premiers exemples d'embûches qui me reviennent à l'esprit sont, entre autres, le calendrier surchargé de la première année et l'introduction brutale à la méthode socratique, qui rend particulièrement pénibles les débuts du cours de droit; l'anxiété associée au régime 100% examens de la deuxième année; la nécessité de résister aux pressions sans relâche pour joindre un grand cabinet, une contrainte qui reflète l'influence de la profession sur les facultés de droit... Bref, j'ai passé bien des nuits d'insomnie à me demander pourquoi je m'infligeais ce traitement.

Je dois bien sûr qualifier mon portrait des facultés de droit en précisant quelques données: je suis une féministe autochtone et antiraciste, dotée d'un baccalauréat en histoire et études féministes et d'une maîtrise en histoire où j'ai retracé le militantisme politique des femmes autochtones; je milite depuis plusieurs années, ai plus de trente ans et suis mère de famille. Chacun de ces facteurs me distingue à plusieurs titres de l'élève type en droit, une réalité que me rappellent quotidiennement mes interactions avec les élèves, le corps enseignant, et l'école de droit elle-même en tant qu'institution.

En fait, la faculté de droit m'a semblé un milieu si étranger et hostile lors de mon premier semestre que j'ai failli décrocher à plusieurs reprises. Je sentais s'installer de jour en jour un sentiment véritable de non-appartenance et de confusion générale quant à ce qu'un diplôme de J.D. aurait comme utilité pour moi et pour les personnes que je voulais côtoyer — soit des populations autochtones urbaines dans

une lutte pour la justice sociale. Qu'est-ce qui m'a convaincue de tenir bon, alors?

Je dois ma persistance aux femmes incroyables — et à quelques hommes merveilleux — que j'ai eu le privilège de croiser en faculté de droit, dans mon groupe-cours et en 2^e et 3^e années, et qui m'ont inspirée à garder le cap. (Vous savez qui vous êtes et vous êtes fantastiques!) J'ai rencontré la plupart de ces femmes et de ces hommes, féministes et/ou activistes, grâce au Centre for Feminist Legal Studies (CFLS) de l'Université de la Colombie-Britannique. Dès mon premier semestre, le CFLS est l'endroit où j'ai trouvé refuge de l'atmosphère généralement peu accueillante du pavillon «Curtis High». Le Centre tenait périodiquement des échanges respectueux, significatifs, pertinents — et parfois vigoureux — sur l'intersection du droit, de l'appareil judiciaire et de la profession juridique avec la politique, la justice sociale et notre environnement culturel. Les collaboratrices et collaborateurs réguliers du Centre ont généreusement partagé avec moi leurs connaissances, m'offrant leur mentorat et me conseillant sur des façons de survivre à mes études en droit.

Le Centre est également l'endroit où j'ai rencontré et appris à connaître des enseignantes féministes et des personnes intéressées aux enjeux plus généraux de justice sociale. Comme aucune professeure féministe n'avait été assignée à mon petit groupe, l'éducation juridique à laquelle j'ai eu droit en première année était totalement dépourvue de la critique rigoureuse socioculturelle ou politique à laquelle l'université m'avait jusque là habituée. Il me semblait alors que, sans cette perspective et ce

contexte, la jurisprudence et la procédure juridique qu'on me faisait apprendre étaient sans valeur.

J'ai été si inspirée et reconnaissante de mes expériences au CFLS dès mes débuts en faculté de droit que je me suis portée candidate au poste de coordonnatrice. Imaginez avec quelle joie et surprise j'ai obtenu cet emploi! Mon travail comme coordonnatrice étudiante a entièrement transformé mon expérience de première année de droit: l'anxiété matinale avait fait place à une passion pour ce travail, qui m'a aidée à relever le défi de collaborer à la gestion du centre, assister à mes cours et satisfaire à mes échéances avec un sentiment retrouvé d'espoir et de détermination. Une de mes fonctions était de planifier et de cogérer la série de conférences hebdomadaires du CFLS, dont j'étais déjà une habituée: une source d'analyses interdisciplinaires sur le droit, les questions juridiques et les enjeux socioculturels, politiques et intellectuels plus vastes affectés par les normes juridiques. Mon association à ces conférences et aux activistes et universitaires qui y participaient m'a constamment rassurée qu'il existait des personnes qui voyaient plus grand que le ratio d'une cause ou son analyse formelle. Je constatais que je n'étais pas la seule à me poser des questions et à interpeller le droit et le pouvoir, deux notions dont les liens intrinsèques sont rarement discutés en classes de droit.

Aujourd'hui où j'entame ma troisième année de droit — particulièrement transformée, inspirée, déterminée et préparée pour le long combat qui m'attend — je souhaite remercier l'ensemble des proches, collègues, enseignantes et enseignants, universitaires, activistes et membres de ma collectivité qui m'inspirent, aujourd'hui comme hier, à garder la tête haute et à protester contre l'injustice telle que je la vois, aussi bien intra muros

qu'à l'extérieur des facultés de droit canadiennes. En votre absence, cet itinéraire aurait déjà pris fin et avec un résultat bien différent.

Quant à vous qui faites vos premiers pas dans ces institutions apparemment vénérables partout au pays, j'espère simplement que vous trouverez comme moi le soutien d'étudiant-es représentant une diversité d'origines et d'expériences vécues. Que ce soit par leur sagesse, leur mentorat ou leur simple amitié, vous verrez que ce soutien vous sera indispensable pour tirer le meilleur de votre expérience de la faculté de droit. C'est mon souhait à votre égard dans tout ce qui vous attend maintenant.

Nous avons encore besoin du féminisme en faculté de droit

Pam Cross

Ces commentaires ont été faits à la faculté de droit de l'University of Western Ontario le 11 novembre 2009.

« Les étudiantes en droit qui sont féministes ou qui se livrent à une analyse d'autres enjeux anti-oppression et pro-justice sociale ont besoin de savoir que leurs commentaires et leurs perspectives sont bienvenues en classe et qu'il leur faut exprimer leurs convictions. »

Le droit peut fonctionner comme un outil, ou comme une arme. Utilisé à bon escient, il peut devenir un instrument de justice sociale; mais à mauvais escient, c'est une arme qui aggravera les injustices.

D'une façon comme de l'autre, le droit et les personnes qui l'étudient, le comprennent, l'appliquent et l'interprètent exercent beaucoup de pouvoir dans notre société.

Je veux vous encourager à trouver des façons de mettre la loi au service de la justice sociale. Je veux particulièrement vous inciter à en faire un instrument de promotion de l'égalité des femmes dans notre pays.

Le 6 décembre prochain, il y aura 20 ans que 14 femmes ont été assassinées à l'École Polytechnique de Montréal.

Nous avons accompli beaucoup de choses au cours de ces vingt années, mais il y a un objectif qui nous échappe encore: nous n'avons pas obtenu l'égalité pour les femmes. Nous n'avons même pas réduit les taux de violence envers elles, et c'est un des symptômes les plus évidents de l'inégalité des femmes.

Le Canada se targue parfois, à juste titre, de sa performance en matière de droits de la personne, tant au pays qu'à l'étranger. Le présent gouvernement, en particulier, aime nous assurer toutes et tous que l'égalité des femmes est chose faite au Canada. Mais la réalité est bien différente. Nous souffrons d'une grave réticence collective à reconnaître l'étendue de la misogynie dans la culture canadienne.

Nous nous prononçons avec enthousiasme contre l'inégalité des femmes dans d'autres parties du monde; mais nous hésitons généralement à le faire chez nous, malgré le fait que l'égalité demeure à peine plus qu'une illusion pour beaucoup de femmes vivant au Canada, notamment celles qui sont marginalisées.

Je me contenterai de trois exemples de l'inégalité des femmes dans notre pays.

Comme les femmes n'ont pas l'égalité, nous sommes pauvres. Les femmes qui travaillent à plein temps dans la population active permanente gagnent environ 73 cents pour chaque dollar gagné par les hommes. Ce chiffre chute à 69 cents pour les femmes ayant un diplôme postsecondaire. Il s'agit à peu près du même montant que ce que gagnaient les femmes quand j'avais 19 ans et que je venais d'accoucher. Je n'ai jamais pensé à l'époque que ma fille, qui aura 36 ans dans quelques semaines, serait confrontée au même refus d'équité de salaire que moi le jour de sa naissance.

Comme les femmes n'ont pas l'égalité, nous sommes sous-représentées dans la sphère politique. Le Canada a chuté à la 48^{ème} place au monde en

termes de représentation des femmes en politique électorale, avec seulement 20% de députées fédérales et 27% de députées provinciales en Ontario.

L'impact de cette sous-représentation des femmes se voit au genre de politiques adoptées dans des domaines aussi cruciaux que les services de garde à l'enfance, les prestations de maternité et parentales et l'équité de salaire.

Comme les femmes n'ont pas l'égalité, nous demeurons très vulnérables à la violence, très largement perpétrée par des hommes. Au Canada, plus de 70 femmes sont tuées chaque année par des hommes qui affirment les aimer. Et ce n'est que la pointe de l'iceberg d'une évaluation réaliste des violences infligées aux femmes. Ce sont par milliers que des femmes fuient chaque année avec leurs enfants la violence conjugale; beaucoup d'entre elles trouvent refuge dans des maisons d'hébergement, chez des membres de leur famille ou des amies, mais beaucoup d'autres se retrouvent malheureusement dans la rue, faute d'endroit sûr.

Entre les années 2000 et 2006, 101 agents de police et militaires canadiens ont perdu la vie en service, dont ceux et celles envoyés en Afghanistan. Durant la même période, 500 femmes ont été tuées par un conjoint ou un ex-conjoint.

Ces chiffres me semblent particulièrement poignants aujourd'hui, 11 novembre, le jour du Souvenir, celui où la population canadienne, de la plus jeune écolière au plus ancien combattant, passe au moins un instant à réfléchir aux vies sacrifiées des militaires et d'autres personnes lors de guerres passées et contemporaines. Nous sommes, je l'ai dit, à quelques semaines du 6 décembre, qui est lui aussi une journée nationale du souvenir. Mais aucune entreprise ne ferme ses portes ce jour-là; il n'y a pas de grands cénotaphes où se rassembler et commémorer nos mortes, et les enfants d'école ne fabriquent pas de roses et ne portent pas de badges en souvenir.

Comme beaucoup d'entre vous le savez, le Canada et chacune de ses provinces et territoires ont signé la CEDEF (Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes). Cela signifie qu'un comité spécial des Nations Unies vérifie périodiquement dans quelle mesure le Canada s'acquitte ou non de ses obligations aux termes de cette convention. Justement, le plus récent bulletin émis par ce comité blâme le Canada pour son non-respect de cette convention, citant particulièrement les coupures apportées par notre gouvernement au financement des recherches portant sur le droit à l'égalité et la défense de ce droit, ainsi que l'inaction du gouvernement en matière de violence faite aux femmes, de pauvreté des femmes, d'accès de celles-ci à la justice et de racisme envers les femmes autochtones.

Quel rapport entre tout cela et la présence du féminisme dans un cours de droit? C'est qu'au niveau formel, le droit guide et contrôle l'élaboration des politiques publiques et, subséquemment, l'interprétation de ces politiques. Et, trop souvent, ni l'une ni l'autre de ces fonctions ne bénéficie d'un point de vue féministe.

On nous parle beaucoup en faculté de droit de l'égalité formelle issue de la *Charte des droits et libertés*, de la jurisprudence et des lois et décisions en matière de droits de la personne. Pourtant les femmes jouissent de peu d'égalité réelle au Canada. Évidemment, la vie est meilleure pour les femmes du Canada que pour celles qui vivent dans beaucoup d'autres parties du monde. Et bien sûr, certaines femmes subissent plus d'inégalités que d'autres — c'est notamment vrai pour celles qui sont marginalisées en raison d'une origine raciale, d'une couleur de peau, d'un statut d'immigrante, d'une condition économique ou d'une déficience — mais une certaine inégalité demeure une réalité commune à l'ensemble des femmes.

Il n'existe pas de domaine du droit qui ne requière une analyse et une compréhension féministe. C'est

« Nous ne pouvons tout simplement pas analyser adéquatement le droit sans une analyse intersectionnelle qui inclue l'optique féministe. »

aussi vrai dans notre approche de la responsabilité délictuelle, des contrats et de l'impôt sur le revenu que ce l'est pour le droit de la famille et le droit pénal... mais je vais m'en tenir aux exemples les plus évidents, faute de quoi vous constaterez rapidement mon manque d'expérience en droit de la responsabilité délictuelle et des contrats!

Nous ne pouvons tout simplement pas analyser adéquatement le droit sans une analyse intersectionnelle qui inclue l'optique féministe.

Un des principaux terrains de bataille des féministes a été la réponse du droit pénal aux signalements de viol, aujourd'hui qualifiés plus discrètement d'«agression sexuelle». Rien d'étonnant à cela.

Avant 1983, les hommes avaient le droit de violer leur épouse. Avant que les féministes ne protestent, l'ivresse était une défense acceptée en matière de viol, et les dossiers personnels des plaignantes étaient remis bon gré mal gré aux accusés.

Le traitement juridique du viol au pénal continue à poser de sérieux problèmes aux adeptes de l'égalité des femmes, mais il faut aussi savoir que, si des améliorations y ont été apportées, c'est pour la seule et unique raison que ces enjeux ont enfin eu droit à une analyse féministe.

La capacité pour les femmes de contrôler notre procréation est certainement la pierre angulaire de notre droit à l'égalité. Or c'est le travail incessant d'avocates féministes, de militantes de base et, bien sûr, du Dr Henry Morgentaler, qui a conduit à la décriminalisation de l'avortement.

La plupart d'entre vous connaissez le nom du Dr George Tiller, un fournisseur américain de services

d'avortement qui a été assassiné au printemps dernier. Il disait toujours que son travail était basé sur sa confiance envers les femmes, la confiance que celles-ci peuvent prendre et prennent les meilleures décisions possibles, compte tenu de toutes les circonstances de leur situation.

Faire confiance aux femmes, c'est un concept si simple... Et pourtant, l'examen de la loi et de la façon dont elle traite les femmes illustre bien à quel point le système nous fait peu confiance.

Voyons quelques autres domaines qui ont bénéficié de l'application d'une grille d'analyse féministe.

Ce sont des féministes qui ont porté le harcèlement personnel que vivent tant de femmes au niveau d'une infraction, le harcèlement criminel.

Ce sont des féministes, pour la plupart dotées d'une formation juridique, qui ont œuvré pour mettre sur pied des mesures de soutien aux victimes dans l'appareil judiciaire pénal.

Le droit de la famille appelle désespérément une optique et une compréhension féministe. Pourquoi? Parce que beaucoup de femmes demeurent d'abord définies par leur rôle au sein de la famille. Et, particulièrement en cas de violence, l'unité familiale devient souvent un piège où la loi, au lieu d'aider les femmes à s'échapper, peut les emprisonner à double tour.

Rappelez-vous que ce n'est que durant les années 1970 que la loi a été modifiée pour assurer aux femmes mariées le droit au partage égal du patrimoine familial.

Et ce n'est qu'en 2006 que la législation ontarienne sur la garde des enfants a été amendée pour imposer aux juges de tenir compte de la violence intrafamiliale dans leurs décisions.

Il a fallu aussi attendre 2006 pour voir banni en arbitrage dans le droit de la famille ontarien la référence à des lois religieuses, qui reflétaient

souvent des règles et des valeurs patriarcales et même ouvertement misogynes.

Ce sont pour la plupart des domaines où il s'est fait beaucoup de travail pour accroître l'accès des femmes à la justice et leur droit à l'égalité. Cela signifie-t-il que la tâche est terminée? Que nous n'avons plus besoin du féminisme?

Si au moins ce pouvait être le cas...

Il est important de prendre note de nos succès — et il y en a eu beaucoup d'autres.

Mais il reste beaucoup à faire.

J'ai passé deux jours au début de la semaine avec un groupe de jeunes militantes engagées, pour la plupart des étudiantes en droit, venues de partout au pays discuter des orientations que devaient prendre les efforts de réforme féministe du droit au Canada.

Elles débordaient de suggestions passionnantes sur ce qu'elles voulaient faire pour l'égalité des femmes au pays; mais elles avaient aussi beaucoup à dire sur l'absence du féminisme dans les facultés de droit. En fait leur vécu dans ce milieu m'apparaissait plus solitaire et plus aliénant que le mien à leur âge.

Les étudiantes en droit qui sont féministes ou qui se livrent à une analyse d'autres enjeux anti-oppression et pro-justice sociale ont besoin de savoir que leurs commentaires et leurs perspectives sont bienvenues en classe et qu'il leur faut exprimer leurs convictions.

Il est certain que nous avons besoin de cours sur le féminisme et le droit, mais nous avons également besoin de voir le féminisme intégré à chacun des cours. L'apprentissage du féminisme ne devrait pas être purement facultatif.

Pourquoi? Parce qu'en tant qu'étudiant-es de droit, vous faites partie de l'élite de notre pays, quels que soient vos antécédents avant d'arriver ici. Et une fois votre diplôme acquis, vous serez en position encore plus privilégiée. Si vous pratiquez le droit, vous tiendrez dans vos mains l'avenir et les ressources de beaucoup de gens, ou vous travaillerez avec et pour des entreprises qui exercent un pouvoir énorme sur leurs vies. Si vous travaillez au gouvernement, vous influencerez les politiques publiques. Si vous enseignez, votre influence s'étendra à d'autres avocates et avocats. Et ainsi de suite.

Vous avez une obligation, en raison de ce privilège qui va vous échoir, de veiller à bien comprendre l'absence fondamentale d'égalité qui demeure la réalité de plus de 50% de la population canadienne.

Il nous reste du travail à accomplir. Faites confiance aux femmes.

Version originale: «Why we still need feminism in law school», *Pamela Cross: Women, Equality, Law and Policy in Canada* (15 novembre 2009), en ligne à <http://pamelacross.blogspot.com/2009/11/why-we-still-need-feminism-in-law.html>. Reproduit avec la permission de l'auteur.

Mise en garde féministe

Jane Doe

Vous ai-je dit que je suis féministe? Membre en règle, en lettres majuscules et sans regrets ni équivoque? Est-ce que j'en vois lever les yeux au ciel? Rassurez-vous, je ne vais pas parler longtemps.

Pour moi, le féminisme est un mouvement de justice sociale qui a soutenu plus de gens et donné lieu à plus de changements progressistes, pendant ses première et deuxième vagues, qu'aucun autre mouvement connu de justice sociale par le passé ou depuis. Le féminisme a donné aux femmes le droit de vote, la propriété de biens et la gestion d'entreprises, le choix et la liberté en matière de procréation, des services de garde, des soins de santé améliorés, moins de mortalité infantile, l'accès à l'éducation, de nouvelles lois, la reconnaissance des crimes violents contre les femmes et les enfants et une meilleure qualité de vie pour tout le monde sur qui il a eu des effets.

Il existe beaucoup de féminismes, beaucoup de pratiques et d'applications. Le féminisme peut être radical, socialiste, libéral et postmoderne. Bon d'accord, peut-être pas postmoderne..., mais il peut être, et il est, défini de façons diverses façons par des universitaires, des praticiennes du droit, des intervenantes de terrain et des femmes qui ne travaillent pas directement sous son parapluie. C'est un concept qui n'est ni nouveau ni redondant. Ses objectifs n'ont pas encore été atteints. Il n'est pas mort et ne va pas disparaître, même s'il a souvent été blessé et retenu prisonnier. Même s'il n'y réussit pas souvent, le féminisme implique une analyse antiraciste et anti-oppression. Il vise à libérer les femmes des liens

et contraintes historiques du patriarcat. Il libérerait même les hommes, si ceux-ci le voulaient.

Bien sûr, il y a des féministes qui m'agacent, et je sais qu'il y en a d'autres qui me trouvent un peu folle, mais au bout du compte, le féminisme c'est une pratique, une manière d'être. Né il y a cinq minutes à peine, c'est un enfant qui commence à trotter et continue à évoluer dans sa forme et sa compréhension du monde qu'il habite. Il est tout à fait capable d'excès et d'erreurs. Mais il est évolutionnaire, révolutionnaire et dédié à l'égalité sociale, politique et économique. Alors, où est le problème? Pourquoi le féminisme déclenche-t-il depuis une dizaine d'années autant de ressac et de craintes?

J'ai un cousin qui est surintendant de toutes les commissions scolaires de sa province. C'est un homme instruit, intéressant et intéressé. Au cours d'une conversation, il m'a dit que les féministes n'avaient pas le sens de l'humour et devraient relaxer un peu. Ne pas prendre les choses aussi sérieusement. C'est vrai, lui ai-je dit, en ajoutant que c'était peut-être un peu difficile lorsque trois femmes par mois sont assassinées par leur partenaire masculin dans ma province, qu'une femme est violée à chaque dix-sept minutes au pays et que les femmes comme groupe demeurent gravement dépossédées de leurs droits économiques et politiques. Je lui ai demandé si les leaders politiques qu'il appuie d'habitude sont reconnus pour leur sens de l'humour et si cela affecte sa décision de voter pour ou contre eux.

Voilà ce que j'ai à en dire.

Extrait de *The Story of Jane Doe* par Jane Doe. Droit d'auteur © 2003 Jane Doe. Reproduit avec permission de Random House Canada.

Cursus de la faculté de droit: Ce à quoi vous attendre pour survivre à vos cours

Bon nombre d'entre vous avez sans doute choisi le droit en vous disant que cette discipline vous donnerait de meilleurs moyens pour tenter d'instaurer des changements sociaux et intervenir face aux inégalités. Mais vos premiers mois en faculté de droit ont peut-être déçu vos attentes. Il se peut que vous trouviez surprenante la pénurie de cours offerts en théorie féministe du droit, en critique théorique de la race, en droit des personnes handicapées, ou sur d'autres enjeux de justice sociale. À un niveau individuel, peut-être avez-vous jugé troublante l'absence d'une optique féministe lorsqu'on a discuté d'agression sexuelle dans votre cours de droit pénal; surprenant, le peu de cas fait du racisme et du classisme de l'achat et la vente d'êtres humains comme autant de biens meubles à votre cours sur le droit des biens en *common law*; ou peut-être avez-vous trouvé la plupart des échanges sur le droit de la famille marqués par des normes hétérosexistes? Vous en avez peut-être ressenti de la surprise. Ou même de la colère. Et peut-être avez-vous pensé que l'absence de ces voix et de ces points de vue si importants dans le cursus pédagogique signifiait que vos opinions antiracistes, féministes et pro-justice sociale n'étaient pas les bienvenues dans l'enceinte vénérable d'une faculté de droit.

Les articles qui suivent ont été choisis pour vous redonner courage et vous confirmer que vos nombreuses perspectives et expériences vécues sont non seulement valides mais cruciales à l'étude du droit et qu'elles aussi ont leur place dans le cursus de votre faculté.

Quelques directives en vue d'une pédagogie féministe

Suzanne Bouclin

Des professeures de droit de partout au pays ont réussi (malgré une animosité et une résistance parfois considérable de leurs collègues) à faire en sorte que les écoles de droit intègrent à leur cursus des contenus ou une optique féministe. Cependant, la promotion de modèles ou de structures pédagogiques féministes demeure un défi pour beaucoup d'entre nous. Comme le soulignait récemment une de mes collègues senior, les professeures féministes ont souvent le sentiment de ne pas avoir le droit d'utiliser des pratiques féministes d'enseignement. Après seulement un an d'enseignement, j'ai déjà été qualifiée en public de «préménstruelle» pour avoir demandé à un élève s'il avait lu les textes assignés; on m'a aussi accusée d'avoir infligé à une autre élève des dommages moraux pouvant donner matière à une poursuite parce que j'avais refusé de porter sa d'un C à un A. Chaque professeure féministe que je connais m'a fait part d'expériences semblables. C'est dire que ma vision d'une forme et d'une substance féministe appliquées à l'enseignement et à l'apprentissage du droit demeure une vue de l'esprit (peut-être même trop idéaliste), profondément personnelle (les directives suivantes sont des règles que je me suis fixées) et contextualisée (fluide, mobile, provisoire et toujours sujette à révision).

Ce «maniféministe» a été proclamé le 12 février 2011, dans le cadre du *Sommet sur le leadership* organisé par l'Association nationale Femmes et Droit.

Cinq principes de pédagogie féministe (enseignement):

1. Je m'efforce de soumettre à un examen critique la relation Professeure (avec un *P* majuscule)/

élève (avec un *e* minuscule). La responsabilité de l'enseignement et de l'apprentissage féministes est conséquemment partagée entre les *étudiant-es* et les *enseignantes*.

2. Je m'efforce de mettre l'accent sur l'habilitation dans mes cours. J'ai autant à apprendre de mes étudiant-es que j'ai à leur offrir.
3. Je m'efforce de susciter des conditions de renforcement de la communauté et d'apprentissage coopératif. Pour qu'il y ait mouvement féministe, il faut des espaces intellectuels permettant de raffiner les compétences pratiques qui nous aideront toutes à interagir avec respect, compte tenu des différences au sein du mouvement des femmes.
4. Je m'efforce de créer des espaces d'apprentissage participatifs et «sécuritaires». L'apprentissage du droit peut se faire dans un espace où les étudiant-es féministes (quelle que soit leur façon de l'être) sentent que leurs critiques des optiques dominantes et leurs analyses des situations sont valorisées et importantes.
5. Je m'efforce de critiquer les processus juridiques formels et informels qui ne tiennent pas compte de la multiplicité des positions subjectives des femmes face au droit. Le travail fait en classe féministe de droit prend implicitement et explicitement pour acquis que notre expérience du monde s'enracine profondément dans nos positions sociales et culturelles, de race, de classe, d'ethnicité, d'identité et d'orientation sexuelle, de capacité, ainsi que dans les positions liées aux langues que nous parlons et à nos pratiques religieuses.

C'est dire que:

- Les professeures ne sont pas là pour apprendre aux étudiant-es la «vraie» nature du monde juridique. Ce serait insulter la riche expérience de leurs élèves, qui possèdent parfois déjà un vécu à leur arrivée en classe et peuvent même avoir un esprit critique plus aiguisé que celui de leurs enseignantes.
- Par ailleurs, les étudiant-es ne devraient pas rejeter d'emblée le savoir, l'analyse et l'expérience d'une professeure féministe.
- La pédagogie féministe devrait favoriser un environnement ouvert au dialogue et au partage d'information dans les deux sens, dans des classes organisées en fonction d'une égalité réelle.
- La salle de classe féministe intègre divers modes de renforcement des compétences, y compris l'art de traiter les questions ardues.
- La responsabilité de créer et de protéger des espaces d'apprentissage féministes incombe également aux élèves.
- L'apprentissage féministe en faculté de droit peut gagner à la mise au point de méthodes d'évaluation qui reconnaissent la réflexion critique et l'empathie.
- Les critiques du droit, de ses structures et de ses institutions par les étudiant-es et les enseignantes féministes ne devraient pas être écartées comme «non pertinentes» à l'étude du droit (au contraire de sources plus orthodoxes) ou comme «antiféministes» (si elles adoptent une position plus marginale dans la mouvance féministe).
- Il nous incombe à toutes de favoriser des conditions de dialogue et de discussion qui laissent place aux zones grises, aux nuances, à la complexité et à l'incertitude.
- Les étudiant-es ne devraient pas chercher à dissoudre les (très saines) frontières qui les séparent du corps professoral. On peut déstabiliser les hiérarchies sans pour cela favoriser des conditions d'irrespect pour les responsables des cours (surtout quand ces personnes risquent déjà d'être marginalisées dans les milieux pédagogiques plus orthodoxes).
- Il n'existe pas de recette pour la création de milieux d'apprentissage féministe. Chaque classe féministe constitue une nouvelle tentative de progresser, une invitation à l'autoréflexion sur notre enseignement et nos pratiques d'apprentissage.

Un regard féministe sur la première année en droit pénal

Elizabeth Sheehy

Le texte suivant est un extrait d'un article que vous pouvez lire en entier sur le site de l'ANFD en version anglaise, sur www.nawl.ca.

Il y a une chose dont vous pouvez être reconnaissante: à titre de féministe en première année en droit pénal, vous n'allez pas vous ennuyer. Vous serez parfois confuse ou stupéfaite, et avec raison. Vous serez souvent en colère. Mais ennuyée? Jamais. Et cela parce que le droit pénal est fondé sur l'inégalité. Malheureusement, notre jurisprudence est généralement indifférente à cette réalité¹, ce qui rend d'autant plus urgente la formation au droit d'intervenantes féministes.

Je me sers pour enseigner d'un recueil de jurisprudence en deux volumes², créé de concert avec la professeure Jennie Abell et, plus récemment, la professeure Natasha Bakht. Je suis d'avis qu'enseigner le droit pénal comme s'il était neutre et nécessaire est intellectuellement injustifiable et professionnellement restrictif pour les prochaines générations d'avocates et d'avocats. Vous devez pouvoir poursuivre des entreprises, prendre la défense d'inculpés et de femmes d'origine autochtone ou afro-canadienne, plutôt que simplement celle d'hommes et de femmes de race blanche; il vous faut pouvoir créer des politiques en matière de droit pénal, renverser des condamnations injustifiées et exiger reddition de comptes et transparence de la part de la police, des services correctionnels, des responsables de l'immigration et d'autres organismes d'État, le tout avec intelligence et passion. Notre démocratie en dépend.

Notre recueil de jurisprudence examine le rôle joué par le racisme, la misogynie, la colonisation, le capacitisme, l'hétérosexisme et le pouvoir de la grande entreprise pour façonner l'essence et les processus du droit pénal au Canada. Nous encourageons les étudiant-es à poser les questions

difficiles: Qui va bénéficier et qui va souffrir de la criminalisation ou de la décriminalisation de certains comportements? Quelles sont les valeurs, a priori et croyances sous-jacentes aux décisions rendues en droit pénal? S'appuient-elles sur des faits et, si oui, la preuve est-elle solide, ou existe-t-il d'autres vérités à explorer? Est-il possible de mettre en lumière des a priori erronés et de changer les règles ainsi discréditées? Comment la discrimination est-elle intégrée aux structures linguistiques? Quelles stratégies juridiques et politiques pourraient réussir à contrer les effets discriminatoires du droit pénal?

Si vous faites partie de la majorité des étudiant-es en droit au Canada, ce ne sont pas des professeures féministes utilisant des ouvrages critiques qui vont vous enseigner le droit pénal. Vous devrez donc trouver des appuis parmi vos condisciples, lire des documents additionnels pour préserver votre équilibre et réfléchir à des stratégies sur la pertinence et la façon de soulever des enjeux féministes dans vos cours. Les femmes constituent la majorité de la population étudiante en droit depuis au moins cinq ans; les femmes sont la population carcérale en plus forte croissance au Canada³; et les femmes sont démesurément ciblées par les agressions sexuelles⁴, la violence conjugale et le contrôle coercitif⁵, et les homicides commis par des partenaires intimes⁶. Vous avez droit à un enseignement qui reflète ces réalités!

Les féministes ont identifié plusieurs problèmes dans notre droit pénal, à commencer par la définition même du crime. Historiquement, le pouvoir de criminaliser a été une prérogative d'hommes blancs riches et puissants, et c'est toujours plus ou moins le cas aujourd'hui. Pensez seulement à l'utilisation du droit pénal pour dépouiller les peuples autochtones

de leurs richesses, leurs terres, leur culture et leurs enfants. La *Loi sur les Indiens* a créé toute une panoplie d'infractions pénales spécifiques aux peuples autochtones, notamment la criminalisation de pratiques juridiques, culturelles et spirituelles (comme le potlatch et la danse du soleil), et l'imposition de sanctions à celles et ceux qui enfreignaient le «système de droit de passage», résistaient au placement forcé d'enfants dans les pensionnats indiens ou osaient embaucher des avocats ou des avocates pour poursuivre le gouvernement. Le juge Murray Sinclair a reconnu que le legs de ces pratiques a été un génocide culturel et une «dépression sociale collective»⁷. On ne peut commencer à comprendre la crise actuelle d'incarcération disproportionnée des Autochtones — et la futilité de la réponse de la Cour suprême dans la cause *R. c. Gladue*⁸ — tant que l'on ignore les racines de cette oppression. Si vous voulez voir grand et rêver, lisez le rapport *Un examen féministe du droit criminel*⁹, où l'on ose imaginer ce à quoi ressemblerait le droit pénal s'il avait été conçu par des femmes.

En plus du caractère partial de la définition et du contenu du droit pénal, son application par la police est également grevée de racisme, d'homophobie et de misogynie. Alors que les crimes environnementaux et ceux commis par des cols-blancs demeurent sous-policés, beaucoup de condamnations injustifiées ont résulté, au moins en partie, de préjugés systémiques¹⁰, et il ne manque pas d'exemples d'application discriminatoire du droit pénal¹¹.

Plusieurs aspects des procédures pénales devraient retenir l'attention des étudiant-es féministes. Le droit de l'arrestation démontre que nos tribunaux ont élargi les pouvoirs concédés à la police d'appréhender les gens sans mandat judiciaire, soumettant la population à une autorité policière relativement non contrôlée. En même temps, les policiers demeurent non imputables de la décision de ne pas arrêter l'agresseur d'une conjointe, même lorsqu'il y a négligence de leur part¹². Notre droit

commence à peine à réagir au profilage racial en limitant les pouvoirs de la police à imposer la «détention aux fins d'enquête»¹³. Les criminalistes qui arrivent à «voir» le racisme et acceptent de le confronter dans leurs plaidoiries demeurent très rares¹⁴. La police abuse de ses pouvoirs de fouille et de saisie en autorisant des agents masculins à fouiller des femmes à nu¹⁵; le droit à un ou une avocate demeure lettre morte pour la plupart des femmes et des pauvres que l'on accuse d'infractions mineures¹⁶; et ni les pratiques de mise en liberté sous caution, ni celles de détermination de la peine ne s'apparentent un tant soit peu à une protection des femmes ou à une dénonciation réelle de la violence conjugale¹⁷.

Nous abordons avec nos groupes-cours le recours victorieux de Jane Doe contre la police de Toronto pour discrimination fondée sur le sexe dans une enquête pour viol où celle-ci avait omis d'avertir la plaignante de la présence dans son quartier d'un violeur en série¹⁸. Son cas illustre clairement la façon dont les préjugés traditionnels en matière de viol continuent d'orienter la réception par la police de signalements de viol par des femmes; il montre que les policiers continuent à traiter ces signalements comme «non fondés» à un taux beaucoup plus élevé que tout autre crime¹⁹, explique pourquoi le viol est largement sous-déclaré par les femmes et prépare les étudiant-es à porter un regard critique sur le traitement judiciaire des cas d'agression sexuelle. Si Jane Doe ne vient pas régulièrement s'adresser à votre classe de droit, essayez d'organiser vous-mêmes sa visite — votre éducation juridique s'en trouvera profondément enrichie. Lisez aussi son livre!²⁰ Le poignant récit de cette incroyable saga juridique vous déridera et, surtout, il alimentera votre esprit rebelle.

Que vous étudiez ou non la cause *Jane Doe* à votre cours de droit pénal, la question de l'agression sexuelle va réapparaître dans vos recueils de jurisprudence lorsque vous aborderez les éléments de preuve, l'acte physique (*actus reus*) et l'élément mental (*mens rea*). Pour ce qui est du *mens rea*

en matière d'agression sexuelle, Toni Pickard et Phil Goldman ont soutenu que «dans les causes d'agression sexuelle, le critère subjectif protège généralement les intérêts patriarcaux en validant et protégeant les visions masculines du monde²¹.»

Les causes au sujet desquelles vous allez vous pencher sur la défense de croyance erronée, une des instances de *mens rea*, sont presque exclusivement des affaires d'agression sexuelle où l'homme accusé plaide qu'il a cru, honnêtement mais à tort, au consentement de la femme, ce qui le rend «moralelement innocent». Même si d'aucuns prétendent que la défense de «croyance erronée» n'est qu'un exemple de doctrine neutre, cohérente et fondée sur des principes, avec au plus une incidence déplorable dans les affaires de viol, les féministes soutiennent que cette défense a été adoptée précisément *parce que* ses origines et ses applications quasi-exclusives sont issues de croyances misogynes et de valeurs patriarcales qui font «qu'une agression sexuelle n'en est une au regard du droit que si l'homme qui la commet considère que c'en est une»²².

Vous étudierez probablement d'autres affaires qui traitent d'agression sexuelle²³, notamment celles de défenses fondées sur l'intoxication²⁴ ou l'automatisme²⁵. Essayez de ne pas vous décourager — validez plutôt votre colère! Lisez la dissidence complète de la juge l'Heureux-Dubé dans l'affaire *Seaboyer*, où elle cite l'histoire juridique des réformes des lois relatives au viol (maintes fois annulées par le pouvoir judiciaire) et les preuves d'ordre social pour démontrer de façon convaincante que «l'agression sexuelle diffère de tout autre crime». Vous devriez également lire ce qu'écrit Lucinda Vandervort, pour qui les prétendues erreurs des prévenus ne sont pas des erreurs de fait ou de perception mais bien des erreurs juridiques quant aux normes permises de force et de coercition sexuelle. De telles erreurs ne devraient pas ouvrir la voie à une défense, puisque les erreurs de droit n'ont pas de valeur en droit²⁶.

Les étudiant-es féministes vont rencontrer beaucoup d'autres enjeux qui intéresseront et éveilleront leur

esprit critique. Bien rares sont les moyens de défense qui semblent refléter les réalités des femmes! La défense de nécessité, par exemple, semble avoir été rédigée pour priver les femmes et leurs médecins de sa protection en matière d'avortement²⁷. Et alors qu'elle peut être disponible pour ce que la Cour suprême appelle poétiquement «l'alpiniste perdu», forcé d'entrer par effraction dans un chalet pour sauver sa vie, cette défense n'est pas reconnue pour les crimes de pauvres voulant se procurer de la nourriture, un abri ou des médicaments, car ces éléments sont le lot d'une condition quotidienne écrasante, celle que l'on présente toujours comme évitable pour qui travaille dur et fait preuve de discipline²⁸.

Une autre défense qui interpelle d'emblée les féministes en première année de droit pénal est la défense partielle de provocation, surtout évoquée pour excuser la violence homophobe en plaidant des «avances homosexuelles»²⁹ ou une «panique homosexuelle», mais également pour minimiser l'uxoricide. La vaste majorité des meurtres de conjointes sont commis par des hommes qui n'acceptent pas le départ d'une femme ou sa nouvelle relation de couple. Ces hommes sont souvent des auteurs de voies de fait conjugales, et leurs crimes sont prévisibles et évitables³⁰, ce qui devrait contrer les allégations de «provocation soudaine»³¹.

Il n'est peut-être pas surprenant que la provocation soit difficile à arguer en défense de femmes qui ont tué. Par ailleurs, c'est plutôt la légitime défense que devraient plaider les femmes battues accusées d'homicide car, contrairement à la provocation, il s'agit d'une défense complète qui se solde par un acquittement si elle est acceptée. Elle représente aussi plus justement l'argument moral qu'il est parfois justifié — et non seulement excusable — de tuer une autre personne. Même si les racines historiques de la légitime défense reflètent — comme la défense de provocation — les vies et les affrontements des hommes, cette défense a été légèrement modifiée ces derniers temps pour tenir

compte de la violence masculine dans la vie des femmes. On l'a fait en introduisant le «syndrome de la femme battue» (SFB) comme élément probant à l'appui de la légitime défense³². Ne vous laissez pas bernier par la prétention récente qu'il s'agirait d'une «justification de toute violence»: lisez plutôt ce qui s'est réellement produit dans la cause *R. v. Whynot (Stafford)*³³, ou visionnez le téléfilm fait à partir de l'ouvrage *Life With Billy* (Une femme en enfer).

Mais l'étudiante féministe ne s'arrête pas ici pour autant. Elle demande si le SFB représente équitablement le vécu de TOUTES les femmes violentées, si cette stratégie dépeint comme pathologiques des réactions raisonnables de femmes, et si les femmes risquent d'échouer à plaider la légitime défense faute de répondre au stéréotype de la «véritable victime» du SFB. Elle veut également savoir ce qui est arrivé en Cour depuis l'arrêt *Lavallée*. Pas autant que nous l'espérons, semble-t-il. Quelques femmes ont obtenu des acquittements³⁴, mais la vaste majorité des prévenues ont plutôt reconnu leur culpabilité à des accusations d'homicide involontaire en invoquant le SFB pour faire atténuer leur peine³⁵. La question cruciale demeure celle de l'accès à la justice pour les victimes de violence conjugale: les femmes ont-elles la même possibilité d'avoir accès à un procès sur le fond, où elles peuvent exposer au jury tout le contexte de leurs actes et bénéficier de directives au jury qui relient ce contexte à la loi?³⁶

J'espère que cet article vous a fourni des outils pour survivre — et même pour apprécier le droit pénal et procédural! Assurez-vous de lire les journaux tous les jours — des questions de droit criminel y font quotidiennement la manchette. Et surtout, veillez à appuyer vos collègues — pas seulement celles qui sont féministes mais aussi vos condisciples d'origine afro-canadienne qui soulèvent la question du profilage racial, les Autochtones qui doivent subir les

commentaires ignorants de leurs camarades, les gays et lesbiennes qui veulent contester l'homophobie qui imprègne certaines causes, et les étudiant-es vivant avec une déficience fonctionnelle qui vous demandent de mettre l'accent sur la discrimination systémique plutôt que sur «leur handicap». Même si vous ne pouvez appuyer vos camarades en classe, faites-le à l'extérieur — soyez solidaires de celles et ceux qui ont le courage de leurs convictions. Vous aurez besoin les unes des autres non seulement pour survivre à vos études en droit, mais également au sein de la profession, si vous voulez arriver à réformer le droit et sa pratique.

Créer un séminaire d'étudiant-es dans votre faculté de droit: Suggestions et défis

Abigail Radis et Suzanne Jackson

Que diriez-vous d'organiser vous-même un séminaire sur un thème juridique qui vous tient à cœur? Lors du semestre d'automne 2010, des étudiant-es de la faculté de droit de l'Université McGill ont mis sur pied un séminaire sur le droit de l'agression sexuelle. Après avoir décelé une lacune dans le programme d'études, nous avons-nous-mêmes créé un cours en nous basant sur des séminaires comparables dans d'autres facultés de droit.

Cette lettre se veut informative et inspirante. Elle rassemble nos recommandations aux étudiant-es d'autres facultés de droit qui voudraient organiser un séminaire sur le droit de l'agression sexuelle, ou des enjeux connexes en matière de genre et de droit, ou tout autre sujet d'intérêt absent de votre programme d'enseignement. Qui que vous soyez, quel que soit votre niveau ou votre faculté, nous espérons que ces réflexions vont contribuer à l'élaboration et au succès de votre cours et que vous voudrez inspirer vous aussi de vos camarades à mettre sur pied des projets semblables.

Pourquoi avons-nous décidé d'organiser un cours sur le droit de l'agression sexuelle?

Durant notre première année de droit, plusieurs d'entre nous avons assisté à une allocution inspirante de la militante et enseignante Jane Doe. Elle nous a conseillé de créer un cours sur le droit de l'agression sexuelle à notre faculté, afin d'aborder les problèmes systémiques entourant les si nombreux crimes de cette nature. À titre d'étudiantes de première année, nous avons pris à cœur ses questions adressées à l'auditoire: Qu'est-ce que *vous* faites au sujet de la prévalence des agressions sexuelles dans la société?

Comment allez-vous travailler et collaborer avec une femme qui *vous* demande de la représenter dans une cause d'agression sexuelle?

Celles d'entre nous qui ont fait écho à ces questions au sortir de la conférence avons dû admettre notre absence de réponses. Sachant qu'il n'existait pas de cours sur le droit de l'agression sexuelle à notre faculté et qu'aucun des cours offerts ne fouillait un tant soit peu le sujet, un groupe d'organisatrices étudiantes a décidé de créer un tel cours. Il s'agirait d'un séminaire de type réussite-échec, géré par des étudiant-es et valant trois crédits, qui allait nous permettre d'étudier le droit de l'agression sexuelle d'un point de vue critique lié au féminisme de la troisième vague, dans une perspective antiraciste et anti-oppression.

Bien qu'une professeure nous ait fourni un appui sans réserve et agi comme superviseuse de l'initiative, le cours était entièrement géré par les étudiantes. Notre superviseuse n'assistait pas à nos cours hebdomadaires, ni ne contrôlait de près le cheminement et la structure de notre cours. Nous sommes très heureuses d'apprendre qu'un groupe de jeunes femmes passionnées donneront à leur tour ce cours sur le droit de l'agression sexuelle en 2011–2012. Si vous souhaitez créer votre propre séminaire d'étudiant-es à votre faculté de droit, voici quelques points importants à considérer.

Votre faculté de droit valide-t-elle présentement les séminaires créés à l'initiative des élèves?

La majorité des facultés de droit ne reconnaissent généralement pas les séminaires créés par des étudiant-es dans leur offre de cours¹. En fait, on ne les acceptait pas à McGill jusqu'à tout récemment.

Par suite de pressions exercées par un groupe persistent d'étudiantes en droit de McGill pour que l'administration appuie ce type d'initiatives, une permission a été accordée sous de strictes conditions. Donc, si la direction de votre faculté de droit n'appuie pas les séminaires créés par des étudiant-es ou un modèle du même type, nous vous conseillons de leur demander d'adopter un modèle comparable.

Conseils pour la création de votre séminaire d'élèves:

L'organisation de notre cours a exigé beaucoup de planification et de travail aux plans administratif et intellectuel. Voici les principales leçons que nous avons apprises au cours de ce processus:

1. Ne ménagez aucun effort pour contacter des étudiant-es ayant créé des cours comparables, en vue d'échanger et d'apprendre de leurs expériences. Vos échanges avec des étudiant-es (ou des profs) ayant créé des séminaires vous aiguilleront sur la meilleure façon de présenter votre cours à l'administration universitaire, de vous plier à la procédure d'approbation des cours et sur ce que vous pouvez faire de mieux pour le voir accepté. Par exemple, nous avons calqué notre proposition sur un cours semblable donné par une inspirante équipe du corps professoral en droit de l'Université d'Ottawa². Le soutien de ces personnes s'est avéré crucial au développement et au succès de notre propre cours.
2. Commencez à planifier votre projet le plus tôt possible. À notre école, les séminaires créés à l'initiative d'étudiant-es sont rarement approuvés, et cela tient souvent à des lacunes dans leur plan de cours ou à un faible taux d'inscriptions. Mais si vous amorcez la conception de votre cours dès que possible, vous pourrez également engager avec l'administration un dialogue qui optimisera le cheminement du projet. Il est également essentiel de vous attendre à une importante charge de travail pour la préparation de votre cours, tant avant que pendant le semestre.
3. Nous suggérons d'identifier un groupe d'étudiant-es aux perspectives communes pour partager les responsabilités organisationnelles. Un partage équitable des tâches parmi les responsables devrait avoir lieu dès le début du processus, pour veiller à ce que ces tâches se fassent de manière efficace et que personne n'en ait une trop grande part. Les réunions d'organisation devraient avoir lieu sur une base régulière et habituellement aux mêmes heures, pour éviter les longs changes de courriels qui peuvent créer de la confusion et laisser certaines questions sans réponse. La coordination de six horaires différents n'a pas été facile; mais la tenue de réunions régulières peut permettre aux responsables de mieux les intégrer à leur horaire.
4. En raison de la nature sans doute sensible du sujet de votre cours, nous vous recommandons de vous exercer dès le début du semestre à la

création d'un espace de parole sécuritaire; il importe de définir des principes communs et d'en arriver à une entente sur des modes de discussion ouverte et respectueuse. Nous suggérons aussi aux séminaires d'étudiant-es d'organiser périodiquement des cercles de guérison, ou quelque autre modèle de justice réparatrice, au cours du semestre³. Bien que nous ayons beaucoup appris en participant à notre cours et que les expériences des étudiant-es aient été généralement positives, des différends ont inévitablement surgi dans le groupe-cours. En l'absence d'un procédé comme le cercle de guérison, nous n'avons pu créer de forum efficace pour aborder ces problèmes, ce qui a entravé le rétablissement d'un espace sécuritaire. Il peut également s'avérer très utile de faire appel à l'expertise et la coopération d'un ou une enseignante efficace et expérimentée, particulièrement lors des premières rencontres du groupe-cours.

5. Nous recommandons fortement la structure de cours suivante: la tenue hebdomadaire d'exposés donnés et de discussions animées par des élèves, avec pour suppléments des conférences de personnes invitées, qu'elles soient enseignantes, praticiennes ou militantes communautaires. Pour nous, le partage équitable de la responsabilité de l'enseignement entre les responsables du cours enrichit énormément l'expérience d'apprentissage. Même si le cours était noté sur une base réussite/échec, nous n'avons cessé d'admirer la somme de travail investie par les étudiant-es dans leurs présentations, ainsi que leur préparation et leur engagement tout au long du semestre. Nous vous recommandons aussi d'inviter des personnes-ressources pour donner des conférences liées à votre thème de

séminaire, tant pour votre groupe que pour la communauté universitaire, dans le but d'élargir et de diversifier l'expérience d'apprentissage des étudiant-es et de l'ensemble du campus.

En conclusion, nous vous encourageons à créer un séminaire d'étudiant-es sur un sujet manquant de visibilité, comme le droit de l'agression sexuelle. Les lacunes marquées du cursus des écoles de droit et l'omniprésence de réactions réductrices et sexistes envers des problèmes sociaux comme les agressions sexuelles doivent être adéquatement prises en charge par les avocates et avocats dès le début de leurs études si nous voulons remédier pour de bon aux injustices sociales. Les séminaires créés à l'initiative d'étudiant-es sont une approche cruciale et porteuse d'habilitation. Les facultés de droit nous offrent trop peu d'occasions de nous impliquer dans un examen réfléchi, critique et anti-oppression de la loi. Nous croyons qu'il faut saisir toutes les chances de cultiver de telles expériences.

N'hésitez pas à nous contacter si vous avez des questions. Il nous fera grand plaisir de vous guider plus avant et de vous aider à lancer un projet aussi audacieux et stimulant! Bonne chance!

Pour contacter Abigail Radis et Suzanne Jackson: abigail.radis@mail.mcgill.ca, abbey.radis@gmail.com.

Nous avons pu compter sur l'appui des inspirantes organisatrices suivantes du séminaire d'étudiant-es sur le droit de l'agression sexuelle (Faculté de droit de l'Université McGill — semestre d'automne 2010): Breagh Dabbs, Meena Gupta, Tara Santini et Marlene VanderSpek.

Entrevue avec Julie Lasonde

Lorsque l'ANFD a commencé à reconceptualiser ce manuel, une de nos stagiaires a mené une entrevue avec Julie Lasonde au sujet de ses perspectives sur l'école de droit, la pratique légale féministe et la danse.

Féministe, avocate, artiste, directrice de la (première!) Maison d'hébergement francophone de Toronto et ancienne membre du (Conseil exécutif) Comité national de direction de l'Association nationale femmes et droit, Me Julie Lasonde s'implique en Ontario et au Québec dans la défense des droits des femmes. Défendant ardemment les programmes interdisciplinaires, dont elle a elle-même bénéficié à McGill (B.C.L./LL.B.) et à l'Université de Victoria (LL.M. en droit et arts visuels).

Q : Si vous pouviez changer trois aspects concernant l'enseignement du droit, quelles seraient vos priorités?

R : J'encouragerais plus le travail d'équipe. J'exigerais que les interventions en classe se fassent en alternance, femme et homme (ou personne qui s'identifie autrement), pour encourager les femmes à lever la main et parler en classe. C'est incroyable qu'en 2010, ce soit encore plus souvent les hommes qui parlent en public, dans les cours, les conférences ou tout autre forum public. Je rendrais obligatoire un cours de droit autochtone, pour plusieurs raisons, incluant la situation des femmes autochtones dont le Canada devrait avoir honte.

Q : Avez-vous des conseils pour les étudiant-es de première année qui commencent leurs études juridiques?

R : Imaginez-vous que vous commencez à étudier en génie mécanique. C'est vrai qu'il y a beaucoup de femmes dans les facultés de droit et dans la profession, mais il y a encore beaucoup de discrimination, entre autre fondée sur la capacité des femmes d'enfanter et la possibilité de grossesse. Il faut foncer et travailler à maintenir sa confiance en soi. Gardez l'esprit ouvert, entretenez vos passions et gardez vos amies et amis qui n'étudient pas le droit! Profitez de la chance que vous avez de vous donner des outils de carrière très intéressants tant au niveau des ouvertures que cela crée que financièrement.

Trouvez des domaines du droit et des groupes de personnes qui vous intéressent vraiment et utilisez ça pour lutter contre les aspects de la culture du droit que vous n'aimerez peut-être pas.

Q : J'ai remarqué que vous avez une passion pour la juxtaposition du droit avec la danse. Pouvez-vous commentez sur ce que vous avez découvert dans cette interrelation?

R : Ce qu'il y a de plus bizarre est que le droit ait renoué mon lien avec la création artistique, ce qui a toujours fait partie de ma vie. En ne voulant pas lâcher les arts pendant mes études en droit, je me suis mise à faire des liens entre les deux. J'ai découvert que le droit n'est pas seulement ce qu'il y a d'écrit sur une feuille de papier ou un petit code rouge. C'est aussi un paquet de règles et de normes que nous avons internalisées et dont nous ne sommes pas toujours conscientes mais qui mènent notre vie de tous les jours -ça vous dit quelque chose d'un point de vue féministe?! Le droit se crée dans l'action, à travers les gestes de la vie de tous les jours. En utilisant un art du mouvement, j'ai exploré par exemple les habitudes genrées du corps : la façon de s'asseoir ou la place que l'on prend, lorsqu'on s'adonne à avoir un sexe féminin, dans un espace public. J'ai ensuite fait un parallèle avec le pouvoir de création artistique, qui permet d'explorer d'autres significations du corps, et celui de la transformation juridique dans notre société, dans laquelle on peut s'engager.

Intégrer les perspectives *outsider*: Examen critique de l'inscription étudiante aux cours «marginiaux» dans l'enseignement du droit au Canada

Natasha Bakht, Kim Brooks, Gillian Calder, Jennifer Koshan, Sonia Lawrence, Carissima Mathen et Debra Parkes

Références renumérotées par rapport à l'original.

[...] La théoricienne critique du droit asiatique-américaine Mari Matsuda a été la première à utiliser le terme de jurisprudence *outsider* («marginale») pour parler du travail de recherche et d'enseignement des féministes et des universitaires de couleur¹. Matsuda choisit délibérément d'écrire «outsiders» plutôt que «minorités», puisque ce dernier terme «sous-représente l'importance numérique des groupes habituellement exclus du discours jurisprudentiel»². Dans la perspective de Matsuda, une méthodologie *outsider*, ou marginale, rejette «les désignations présentistes, androcentriques, eurocentriques et faussement universalistes des phénomènes sociaux» et «offre une description du droit unique en son genre»³.

Nous utilisons le terme d'*outsiders* ou marginaux pour désigner les personnes membres de groupes qui ont historiquement manqué de pouvoir social ou qui ont traditionnellement été tenus à l'extérieur des instances où est façonné, enseigné et appliqué le droit. C'est dire qu'une pédagogie *outsider*, ou marginale, dénote les approches impliquant l'enseignement par des membres de ces groupes, y compris les théoriciennes et théoriciens de la critique de la race et de la critique postcoloniale, les universitaires autochtones⁴, les féministes, les critiques de l'oppression de classe et de la subordination basée sur l'incapacité, et les personnes généralement caractérisées comme queer⁵. Facteur important: nous utilisons la notion de marginalité pour désigner non l'identité de l'enseignante ou de l'enseignant mais plutôt son travail pour intégrer aux cours de droit les expériences des personnes marginales au droit. On pourrait, bien sûr, enseigner un cours obligatoire, comme le droit criminel ou

des contrats, à partir d'un point de vue marginal. Cependant, les cours qualifiés de marginaux sont ceux où l'orientation marginale est cruciale à la nature même du cours. Dans le présent article, nous utilisons aussi le terme marginal pour décrire l'identité des étudiant-es en droit qui appartiennent à des groupes marginaux.

Il est important de reconnaître d'entrée de jeu que les marginaux ne constituent pas un groupe monolithique, dont les optiques, les expériences ou les besoins de pédagogie juridique seraient semblables. Différentes préoccupations et considérations peuvent se faire jour entre différents groupes marginaux et au sein de chacun d'eux et, bien sûr, les interactions foisonnent entre les diverses identités et perspectives marginales⁶. Nous tentons, autant que faire se peut, d'être sensibles à ces différences dans le cadre du présent projet.

[...]

L'importance la plus fondamentale de la pédagogie marginale est de veiller à attirer une certaine attention sur le lien entre le droit et les groupes marginalisés dans le cursus d'éducation⁷. Des juristes ont critiqué sévèrement les façons dont l'enseignement du droit tend à donner une image «générique» des personnes aux prises avec des problèmes judiciaires, négligeant de ce fait certains enjeux identitaires et les façons dont ils conditionnent les rapports des gens au droit⁸. En outre, la pédagogie marginale veille à valoriser les éclairages que jettent sur ces rapports les personnes marginalisées. Comme l'a écrit la théoricienne féministe états-unienne Christine Littleton:

La méthode féministe commence par le geste très radical de prendre les femmes au sérieux, de croire que ce que nous disons de nous-mêmes et de notre vécu est important et valide, même quand (ou peut-être surtout quand) cela n'a peu ou pas de rapport avec ce qu'on a dit ou ce que l'on dit de nous⁹.

Les cours marginaux offrent la possibilité très réelle de créer des environnements où des voix qui demeureraient autrement silencieuses ont non seulement une place mais de la crédibilité, et peut-être même du pouvoir.

Bon nombre des récits les plus inspirants de l'histoire du droit sont issus des luttes et des triomphes juridiques de groupes marginaux, mais l'examen de ces récits occupe rarement une place significative dans les cours de droit¹⁰. Au contraire, beaucoup d'étudiant-es émergent de toute leur formation juridique en n'ayant appris qu'une chose, soit qu'à titre d'avocat ou d'avocate, leur priorité sera de mettre les compétences pertinentes aux services des problèmes légaux de leur clientèle. Dans cette perspective, l'avocate ou l'avocat n'a aucune implication réelle ou personnelle dans l'essence du litige et n'est en rien responsable de son issue, sauf en ce qu'elle affecte son client ou sa cliente. Barbara Bezdek, une professeure américaine associée à un programme de clinique juridique, signale la distance qu'entretient cette optique, par exemple, entre les étudiant-es et les pauvres, en discutant de l'interaction entre les cours de droit des pauvres et ces cliniques:

[C]omme en témoigne le cursus standard des facultés de droit, la profession juridique n'est pas particulièrement curieuse ou soucieuse des conditions matérielles ou des possibilités auxquelles sont

confrontées les pauvres. Elle ne se préoccupe pas non plus d'élucider sa propre complicité avec les appareils juridiques qui assurent les intérêts de la clientèle payante des cabinets¹¹.

Il y a disruption de cette capacité des étudiant-es à se distancier complètement de la réalité et des répercussions de leur travail auprès de clients marginaux lorsque le vécu de ces groupes face à la loi devient un élément significatif de la formation juridique. Pourtant, le défaut de connaître le vécu des groupes marginaux pourrait empêcher des étudiant-es de comprendre certains arguments juridiques importants, ce qui nuirait à leurs plaidoiries pour leur future clientèle¹². Par exemple, l'avocate et chercheuse Cynthia Petersen a noté que «[c]omme l'immense majorité des avocates et avocats ont reçu leur formation dans des cours dénués de contenus lesbiens, elles et ils sont pour la plupart inadéquatement équipés pour fournir des conseils juridiques adéquats à des clientes lesbiennes»¹³. Petersen a donc eu pour priorités d'enseigner le droit en transmettant «le savoir que les lesbiennes existent et la conviction qu'elles ont de l'importance»¹⁴.

Les enjeux soulevés au moyen de la pédagogie marginale peuvent aussi constituer la seule occasion qu'auront les étudiant-es de tenter de voir le droit par les yeux des personnes qui le subissent¹⁵. Après la faculté de droit, leur perspective sera surtout celle d'une avocate ou d'un avocat, ou axée sur les intérêts d'une tierce partie. C'est dire le caractère exceptionnel de la perspective d'appréhension de la loi en faculté de droit puisque «l'éducation que reçoivent les étudiant-es avant leur diplôme est le seul moment où leur formation les interpelle en tant que personne plutôt que spécialiste»¹⁶.

[...]

Afin de mieux comprendre ce qu'offrent les facultés de droit canadiennes pour faciliter la diffusion de pédagogies marginales et le genre d'opinions qu'ont les étudiant-es de droit des cours marginaux, les auteures du présent article ont sollicité des opinions dans sept facultés de droit au pays. Leur sondage a porté sur les cours marginaux qu'offraient les écoles de droit, le genre d'étudiant-es qui s'y inscrivaient ou non, et il a recueilli divers témoignages sur l'image de ces cours et leur pertinence aux yeux des élèves. [...]

Notre analyse quantitative des données issues du sondage étudiant a révélé des résultats prévisibles. Notre conclusion en souligne quatre. D'abord, en règle générale, les étudiant-es que l'on pourrait qualifier d'«étudiant-es marginaux» étaient plus susceptibles d'exprimer de l'intérêt pour les cours marginaux. Cela correspondait à notre sentiment, fondé sur la documentation, que les cours marginaux sont importants du fait de traiter les marginaux et les perspectives marginales comme un élément valable de la formation juridique.

Deuxièmement, les étudiant-es qui s'identifiaient comme venant d'un milieu à plus faible revenu étaient plus susceptibles de s'intéresser aux cours marginaux que les étudiant-es venant d'un milieu à revenu moyen ou plus élevé. De façon similaire, les femmes étaient, en général, plus portées que les hommes à s'intéresser aux cours marginaux, et notamment au cours Droit et féminisme. Ces résultats correspondaient à notre hypothèse que les étudiant-es ayant vécu une forme ou une autre de statut marginal pourraient manifester plus d'intérêt pour les cours qui s'adressaient d'une façon ou d'une autre à cette expérience.

Troisièmement, nous n'avons pas non plus été surprises de constater que les opinions politiques des étudiant-es avaient une influence statistiquement significative sur leur projet de s'inscrire à des cours marginaux. Ce résultat a confirmé notre hypothèse et les réactions qualitatives des étudiant-es à l'effet que les cours marginaux sont généralement

perçus comme proches de la gauche politique et reflétant une compréhension du droit qui diffère idéologiquement des optiques plus générales et doctrinales.

Quatrièmement, les étudiant-es qui ne prévoyaient pas s'inscrire à des cours marginaux ont surtout justifié ce choix par leur perception du peu de compétences juridiques utiles enseignées dans ces cours. Bien que prévisible, cette réponse devrait rappeler au corps enseignant l'importance d'intégrer à leurs cours une discussion de critères explicites de ce qui constitue une compétence juridique; ce n'est pas uniquement l'art de rédiger un contrat, mais aussi les moyens d'une réflexion approfondie sur des problèmes épineux du droit. À notre avis, les cours marginaux pourraient même être appelés à fournir aux étudiant-es une bonne idée du fonctionnement du droit «sur le terrain» et de façons de répondre avec un esprit analytique aux implications véritables du droit pour la population. À cet égard, nous avons également noté que les étudiant-es qui prévoyaient s'inscrire à des cours marginaux ont donné une notation très élevée à la justification que ces cours leur fourniraient des compétences juridiques utiles.

[...]

À la lumière des résultats de notre sondage sur l'inscription à ces cours, le «cri de caille» (ou signal d'avertissement, chez Matsuda) que nous voulons lancer avec le présent article est complexe et prend plusieurs formes. D'abord nous avons trouvé décourageante la baisse du nombre d'étudiant-es s'inscrivant à des cours féministes depuis l'an 2000, particulièrement compte tenu de la hausse générale des effectifs professoraux et étudiants dans les sept établissements approchés. Toutefois, nous reconnaissons qu'il est peut-être trop tôt pour formuler une généralisation de ce type et que nos résultats peuvent ne refléter qu'une variation à court terme. Il n'en demeure pas moins que cette étude, ainsi que certaines réponses qualitatives des élèves, devraient soulever des questions pour le corps

enseignant au sujet du contenu des cours offerts: les idées et optiques que nous présentons reflètent-elles les travaux entrepris dans d'autres disciplines et sont-elles pertinentes au vécu de nos élèves? Que pouvons-nous faire pour les rapprocher de ces objectifs?

Deuxièmement, nous avons remarqué avec inquiétude l'absence relative de cours marginaux centrés sur d'autres enjeux que le féminisme ou le droit des questions autochtones. Il n'est sans doute pas surprenant que la plupart des préoccupations anecdotiques notées quant à la baisse des inscriptions ait porté spécifiquement sur les cours féministes, mais à bien des égards ces cours semblent avoir été relativement bien préservés à plusieurs titres dans nos établissements-témoins, où ils sont offerts de façon régulière. Par contre, on voit rarement offerts dans plusieurs de ces établissements des cours sur le droit et l'incapacité, le droit et le racisme ou le droit de la sexualité. À titre d'enseignantes et d'enseignants *outsider*, il nous faut nous demander pourquoi nous travaillons si fort à préserver les cours féministes dans nos établissements tout en fermant les yeux sur l'absence relative d'autres cours marginaux importants.

Troisièmement, les réponses qualitatives des étudiant-es font valoir l'importance de résister aux pressions réelles ou perçues de la part de la profession pour réduire l'importance de tels cours au nom d'un «retour aux vraies valeurs» et d'une vision des facultés de droit qui les limiterait à préparer leurs étudiant-es à la pratique du droit, au détriment du rôle d'une vision critique élargie dans la formation juridique. Cette pression se reflète peut-être dans un de nos résultats: l'intérêt exprimé pour les cours marginaux s'est avéré le plus élevé chez les étudiant-es de première année et le plus faible chez celles et ceux de troisième année. Cette dévalorisation progressive réelle ou perçue au cours

des études juridiques devrait aussi être explorée dans nos propres établissements. Des facteurs comme la relation des cours marginaux aux autres éléments du cursus, leur placement dans l'horaire de cours et le nombre de crédits qui leur sont accordés adressent des messages implicites mais importants aux étudiant-es quant à la valeur qu'accordent les facultés de droit aux contenus enseignés dans ces cours.

Cet article avait pour but de souligner l'importance de la pédagogie marginale dans le système canadien de formation juridique, d'entamer une conversation au sujet de la baisse perçue des inscriptions à certains cours, et d'offrir quelques pistes d'explication des choix des étudiant-es à cet égard. Malgré la difficulté de tester avec un tant soit peu d'exactitude les processus complexes en jeu, cette étude exploratoire a cherché à créer un forum où étudiant-es et membres du corps professoral pourront enrichir ce débat en partageant leurs expériences et leurs opinions quant à l'inscription ou non aux cours marginaux et à leur enseignement.

[...]

Implication ou aliénation: Identité, intersectionnalité et l'expérience de la faculté de droit

«Transmettre la théorie critique féministe dans les classes de faculté de droit va au-delà de l'identification, de la déconstruction, et nous l'espérons, de l'anéantissement des incohérences et injustices qui s'insinuent dans la société et le droit : il s'agit aussi de comprendre la hiérarchie des privilèges et des pouvoirs qui soulève des enjeux de race, de classes et de capacités.»

- (Rosemary Cairns-Way et Daphne Gilbert, "Teaching Sexual Assault Law: The Education of Canadian Law Students" (2009/2010) 28 *Canadian Woman Studies* at p 70)

Quand une loi ou une politique discriminatoire affecte la vie de quelqu'un, cet impact peut avoir des intersections selon le sexe, le statut marital, l'orientation sexuelle, l'origine raciale, l'âge, l'ethnicité ou la religion, et selon que cette personne vit ou non avec une déficience. Compte tenu du mode de fonctionnement de la discrimination systémique dans notre société, l'on remarque souvent que plusieurs «motifs de distinction injuste» sont déclenchés par chaque loi ou politique discriminatoire. Le fait de mettre l'accent sur un seul de ces motifs prive souvent d'une attention méritée d'autres aspects de l'identité d'une personne en quête d'égalité. Face à ce problème, des juristes et des avocates féministes ont contribué à promouvoir la notion d'«intersectionnalité» dans la jurisprudence du droit à l'égalité; les spécialistes de la critique théorique de la race désignent ainsi une allégation de discrimination basée sur l'assignation de stéréotypes et le traitement historique distinct qui sont vécus pour divers motifs énumérés et analogues.

En lisant des causes en première année de faculté de droit, vous trouverez sans doute alarmante l'inaptitude des juges et des décideurs à comprendre la réalité de l'oppression intersectionnelle. Cela peut s'avérer particulièrement frustrant quand il est clair qu'une attention exclusive à un seul aspect de l'identité d'une partie au litige (sa déficience, par exemple) ne permet pas d'analyser adéquatement la façon dont une loi ou une politique est discriminatoire (pour des motifs croisés comme, par exemple, la déficience, la race, la pauvreté et le genre).

Les théoriciennes et théoriciens critiques de la race et de la déficience publient de plus en plus d'écrits sur la tâche complexe de désenchevêtrer les schémas imbriqués de discrimination. Il nous a été impossible d'inclure dans ce manuel autant d'extraits de cette littérature que nous le souhaitions, et ainsi nous vous encourageons à fouiller ces enjeux au-delà de ce manuel. Nous vous encourageons à trouver et lire les écrits de Patricia Williams, à lire l'essai maintenant réputé de Peggy McIntosh au sujet du privilège Blanc, à consulter le document de discussion de la Commission ontarienne des droits de la personne intitulé «Approche intersectionnelle de la discrimination» ainsi que le mémoire déposé par les avocates du FEAJ à la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Falkiner et al v. The Queen*. Nous espérons que les lectures assemblées dans cette section vous aideront à mieux comprendre l'égalité et à considérer le rôle joué par la faculté de droit pour entraver ou faciliter l'atteinte de cet objectif.

Le «premier cri de la caille», ou la conscience multiple comme méthode jurisprudentielle

Mari J Matsuda

Imaginons une élève dotée d'une conscience de femme de couleur, assise en classe en première année de droit. Le dialogue auquel on invite les étudiant-es vise à élaguer les éléments superflus, à leur conférer la compétence propre à la profession de réduire les questions soulevées à l'essentiel des éléments de la preuve. Le professeur voit son travail de formation — et c'est délibérément que je parle de lui au masculin — comme celui de détacher les étudiant-es du monde confus où tout est pertinent pour les introduire au monde des avocats et des avocates où prévalent les rares éléments à avoir une importance cruciale.

Le groupe-cours discute aujourd'hui d'une cause de type *Miranda*¹. Notre étudiante se demande si l'accusé était une personne de couleur et si l'agent de police était blanc. L'étudiante connaît la ville où s'est produite cette affaire et sait que le niveau de violence policière y est si élevé que des groupes ecclésiastiques tiennent tous les dimanches des veilles aux chandelles en face du principal poste de police. Le crime de l'acte d'accusation est un viol. L'étudiante s'interroge sur l'origine raciale de la victime et se demande si le zèle mis par l'agent de police à l'interrogatoire dans cette affaire a un lien avec l'origine raciale de la victime. L'étudiante pense au viol — celui de sa colocataire l'an dernier et ses propres craintes. Elle sait que, compte tenu de la prévalence de la violence anti-femmes, certaines de ses cent collègues de classe ont été violées. Elle se demande comment celles-ci réagissent à cette cause, quelle douleur cette discussion ressuscite chez elles.

Dans la conscience de cette étudiante, plusieurs faits et émotions sont pertinentes à la cause, même si elles sont superflues au discours juridique standard.

L'étudiante a décidé d'adopter en classe le discours juridique standard et de garder sa conscience de femme de couleur pour elle-même et pour son groupe de soutien. Ce mode de conscience scindé n'est pas inhabituel pour elle. Elle le pratique depuis le début de ses études, alternant constamment entre sa conscience de personne du tiers-monde et la conscience blanche qui est requise d'elle pour survivre dans des établissements d'enseignement de haut de gamme.

Cette étudiante a appris, en prenant de l'âge, à se départir de ses niveaux de conscience comme on pèle un oignon. Dans un cours où elle a une enseignante — une femme blanche —, elle se sent libre d'évoquer des enjeux de violence anti-femmes, mais elle décide de garder pour elle un autre niveau de conscience: sa colère nationaliste à l'égard du privilège blanc et sa perception que la conception blanche dominante de la violence exclut la violence quotidienne de la pauvreté du ghetto.

Ce va-et-vient constant entre les niveaux de conscience suscite parfois la folie, parfois le génie, parfois les deux à la fois. On peut l'entendre dans l'œuvre musicale de Billie Holiday. On peut le lire dans les écrits de la professeure Pat Williams — ce mouvement de va-et-vient, ces intuitions puisées dans une conscience située plus loin et ramenées là où se tiennent la majorité des gens.

Offrons un dénouement à l'étudiante que j'ai décrite: elle en vient à exceller en faculté de droit, devient une activiste internationale des droits de la personne et écrit des poèmes dans sa cuisine pendant ses temps libres, quand les tartes refroidissent. Elle évite la folie parce qu'elle

fréquente toujours son groupe de soutien, qui continue à lui dire: «Non tu n'es pas folle, c'est aussi comme cela que le monde nous apparaît.»

Qu'apporte à la jurisprudence une conscience de l'expérience de vivre aux prises avec le patriarcat et la hiérarchie raciale? Les idées issues des théoriciennes féministes du droit et des analystes des enjeux liés à la couleur ont d'importants points d'intersection qui contribuent à élucider des questions essentielles pour la jurisprudence: qu'est-ce que la justice et quel est son rapport au droit?

Des juristes *outsider* ont reconnu leurs expériences et leurs histoires particulières comme pertinentes à la recherche jurisprudentielle. Ces chercheuses et chercheurs rejettent les notions étroites de pertinence et de crédibilité dans le droit de la preuve, ainsi que la scission artificielle de la pensée et des sentiments. Leur colère, leur douleur, leurs vies quotidiennes et les histoires de leurs semblables sont pertinentes à la définition de la justice. «Le privé est politique», entendons-nous de la part des féministes, et «Tout est politique», entendons-nous de la part des communautés de couleur. On perd peu de temps dans ces communautés à discuter de définitions de la justice. La justice, ce sont des enfants au ventre plein dormant dans des lits chauds sous des draps propres. La justice signifie l'absence de lynchages ou de viols. La justice signifie la possibilité de gagner sa vie. Elle signifie le contrôle de l'usage qui est fait de son corps. De telles visions concrètes et matérielles de la justice découlent naturellement de l'expérience de l'oppression.

Et que dire de la procédure, du droit? Ici, les *outsiders* répondent avec une dualité caractéristique. D'une part, ils réagissent en réalistes, bien au fait des façons dont le droit est traditionnellement utilisé en appui aux conditions existantes de domination. Mais contrairement aux critiques postmodernes de gauche, les *outsiders*, y compris les féministes et les personnes de couleur, ont embrassé le légalisme comme outil nécessaire, en s'appropriant le mode de

conscience juridique pour s'en prendre à l'injustice. Ainsi, pour l'avocate féministe confrontée à des adolescentes enceintes en quête d'un avortement, il serait absurde de rejeter tout recours à un appareil juridique élitiste ou tout recours à la notion de droits, quand de tels recours sont essentiels aux besoins immédiats de sa cliente. Il y a des moments où il faut se tenir à la porte du tribunal et clamer: «Cette procédure est une farce, l'appareil judiciaire est corrompu, la justice ne prévaudra jamais dans notre pays tant que le privilège règnera dans les tribunaux.» Et il y en a d'autres où il faut se lever à l'intérieur du prétoire et affirmer: «Nous sommes un pays régi par des lois, des lois qui reconnaissent les valeurs fondamentales de droits, d'égalité et du statut de personne.» Et il est parfois nécessaire, comme l'a déjà fait Angela Davis, de tenir ces deux discours le même jour. Est-ce de la folie? De l'incohérence? Pas pour la professeure Davis, une femme noire qui a dû défendre sa vie en Cour dans un pays raciste, les États-Unis. C'était parfaitement logique pour elle et pour les douze jurés «honnêtes et loyaux» qui l'ont entendue lorsqu'elle leur a dit: «Votre gouvernement ment, mais la loi est au-dessus de tels mensonges».

La décision de la professeure Davis d'adopter une approche dualiste face à un système judiciaire répressif lui a sans doute sauvé la vie. Non seulement fit-elle appel à son histoire et à sa conscience en tant que Noire, que femme et que communiste, mais elle l'a fait intentionnellement et consciemment. Sa conscience multiple n'était pas un mystère pour elle mais un outil d'analyse bien défini et assumé, qu'elle a été en mesure de partager avec le jury.

Un professeur a déjà fait la remarque qu'en droit, les étudiant-es médiocres sont ceux et celles qui essaient encore d'en faire sens, c'est-à-dire qui tentent de comprendre le droit comme nécessaire, logique et congruent avec le réel. En contrepartie, les étudiant-es qui excellent en faculté de droit — et en tant que juristes — sont celles et ceux qui sont

capables de se détacher du droit et de le voir comme un système qui n'a de sens qu'à partir d'un point de vue particulier. Une fois entrées dans la pratique, ces personnes peuvent fonctionner selon ce point de vue, puis s'en détacher à des fins de critique, d'analyse et de stratégie. L'itération d'un niveau de conscience à l'autre, que j'ai jusqu'ici attribuée aux femmes de couleur, est un outil utilisé, de façon plus fruste, par les avocates et avocats compétents, quelle que soit leur tendance idéologique. Une bonne ou un bon plaideur peut bâtir son argumentaire en fonction du langage et de l'orientation de la législation antitrust, modifier cet argument pour l'adapter à des juges datant de l'époque reaganienne, puis aviser son ou sa cliente que l'issue du litige dépendra peut-être de quelque événement survenu à Genève et n'ayant aucun rapport avec la doctrine juridique. Mais le recours à la conscience multiple comme méthode jurisprudentielle comprend plus qu'une telle itération d'un niveau de conscience à un autre comme technique de plaider: elle concerne également la recherche d'un chemin vers un monde de justice.

La conscience multiple à laquelle j'invite avocats et avocates n'est pas une faculté aléatoire de percevoir tous les points de vue, mais un choix délibéré de voir le monde de la perspective des gens opprimés. Ce monde est accessible à l'ensemble d'entre nous. Nous devrions le connaître dans ses aspects particuliers. Nous devrions avoir à l'esprit notre sœur portant des chaudières d'eau jusqu'au cinquième étage d'un hôtel miteux pour prestataires de l'aide sociale; notre sœur tremblant à trois heures du matin dans un refuge pour victimes de violence conjugale; et nos sœurs tenant à bras le corps des enfants ensanglantés à Capetown, en Cisjordanie et au Nicaragua. La jurisprudence des *outsiders* nous enseigne que ces réalités concrètes et les émotions qu'elles évoquent sont pertinentes et importantes

à notre engagement sur la route de la justice. Ces réalités nous sont accessibles à toutes et à tous, quels que soient notre genre ou notre couleur. Nous pouvons choisir de connaître les vies des autres par la lecture, l'étude, l'écoute et l'exploration d'espaces différents. Si nous devenons avocates et avocats, le travail bénévole est sans doute la manière la plus efficace d'élargir notre conscience des situations d'oppression.

L'abstraction et le détachement sont autant de façons de fuir l'inconfort d'une confrontation directe avec la laideur de l'oppression. L'abstraction, critiquée par les féministes et les analystes de la couleur, est la méthode qui permet aux spécialistes de discuter de la liberté, des biens et des droits en s'en tenant au mode théorique du libéralisme, sans lien avec ce que signifient ces concepts dans la vie des personnes véritables. Une grande part de notre formation intellectuelle générale valorise l'abstraction et dénigre les détails concrets. La préservation d'une conscience multiple nous permettra de fonctionner à la fois avec les abstractions du discours jurisprudentiel standard mais aussi les détails concrets de notre savoir particulier.

Maintenant que la porte est ouverte: les Premières nations et l'expérience de la Faculté de droit

Patricia A. Monture

Extraits de: (1990) 15 Queen's LJ 179, pp. 185, 205 et 207. Reproduit avec la permission de l'éditeur.

Références renumérotées par rapport à l'original.

«Si l'objectif des femmes ou des peuples autochtones consiste à transformer les structures de la société, nous devons également trouver de nouvelles façons de contester les philosophies et les croyances dominantes.»

L'auteure de ces propos judiciaires, Patricia Monture, était une femme Mohawk qui les a pleinement mis en pratique. Écrivaine, avocate, universitaire, militante et mère, Patricia se consacrait à améliorer la vie des femmes et des peuples autochtones au Canada. À titre de membre de la communauté Haudenosaunee, elle a apporté sensibilité et intelligence à la théorie indigène, l'intersectionnalité, le droit, la gouvernance et l'égalité politique et sociale. Patricia est décédée le 17 novembre 2010 et laisse un grand vide dans la vie de sa famille et de ses collègues. Alors que certains leaders ferment la porte après avoir atteint le but de leur périple, Patricia a plutôt ouvert la porte et encouragé les autres à exercer leur propre leadership, comme elle l'a toujours fait. Elle était et demeure toujours une source d'inspiration.

[...]

À l'instar des attentes de mes grand-mères qui n'ont jamais été comblées, j'ai toujours eu l'impression pendant mes études en droit d'attendre le véritable début de ma formation juridique. J'ai toujours senti qu'il manquait «quelque chose» ou que, peut-être, c'était à moi qu'il manquait quelque chose. Encore aujourd'hui, je ne suis pas certaine d'avoir cerné l'essence de ce combat. Je ne suis pas non plus certaine de pouvoir définir la nature exacte de ce «quelque chose». Mais je sais que c'est très important. Et je sais que c'est un concept que reconnaissent beaucoup d'étudiant-es des Premières nations qui ont étudié le droit. Durant ma première année de droit, je pensais que c'était mon problème, tout comme Duncan Campbell Scott, et plusieurs autres dans les années 1920 et suivantes, ont pu attribuer l'entière responsabilité du prétendu «problème Indien» aux gens des Premières nations. Dès lors, il suffisait de transformer l'«Indien» en être civilisé et assimilé. Lors de ma première année à la Faculté, j'ai assimilé cette caractéristique du colonialisme et de l'oppression, croyant que si

seulement je pouvais changer, mieux me fondre dans le moule, je trouverais moi aussi gratifiante l'expérience de l'école de droit. J'ai compris par la suite que l'obstacle n'était pas moi mais bien la structure de l'institution et du programme.

En parlant avec d'autres étudiant-es des Premières nations qui étudient le droit, il est facile de reconnaître dans leurs récits personnels ce sentiment de «manque». Le sentiment d'un «quelque chose» qui manque est celui d'être quelqu'un de marginal. Il est souvent intériorisé. L'élève pense: c'est moi qui ai un problème parce que je ne me sens pas à l'aise en faculté de droit. Beaucoup d'entre nous veulent quitter après la première année, si nous avons la chance d'être de celles et ceux qui n'ont pas échoué (et je crois qu'il existe un lien direct entre ce sentiment de «manque» et l'échec en faculté de droit). J'en déduis donc aisément qu'il existe un problème concret dans la formation juridique.

[...]

Le défi consistant à transformer la faculté de droit n'est peut-être pas aussi simple que j'ai pu vous

«Comme nous l'avons déjà indiqué, en plus d'être une expérience d'«altérité» fondée sur le genre, ce que vivent les femmes autochtones dans le système traditionnel de justice pénale est également une expérience d'«altérité» basée sur la culture et sur la race.»

- Extrait de "The Roles and Responsibilities of Aboriginal Women: Reclaiming Justice" in *Thunder in My Soul: A Mohawk Woman Speaks* (Halifax: Fernwood Publishing, 1995) at 11)

le laisser croire jusqu'ici. Il ne suffit pas de tenir compte seulement de la race et de la culture. Évidemment, ce que j'ai vécu à l'école de droit était coloré par le fait que je ne suis pas seulement citoyenne d'une Première nation, je suis aussi une femme. Comme l'indiquent les données du recensement de 1986¹, les femmes des Premières nations sont légèrement plus susceptibles de détenir un diplôme universitaire que les hommes des Premières nations. C'est le contraire de la tendance dans la population canadienne, où les hommes sont plus susceptibles d'avoir un grade universitaire. Les données du Native Law Center indiquent toutefois que, jusqu'en 1985, les hommes étaient près de deux fois plus susceptibles d'être admis au programme préjuridique². Même si on n'y a pas encore accordé l'attention nécessaire, le recrutement de femmes des Premières nations dans les écoles de droit doit également devenir un enjeu de promotion sociale. Attirer des femmes des Premières nations à l'école de droit comporte ses propres défis au-delà des enjeux culturels, telles les questions de garde d'enfants, de

soutien économique, de mentorat et d'enseignement à temps partiel. Ces préoccupations, surtout propres aux étudiantes, sont déjà documentées dans la littérature féministe³. Les services de garde et le soutien économique sont particulièrement importants au vu des récentes compressions des subventions à l'éducation effectuées par Affaires indiennes et du Nord canadien et du fait avéré que les femmes des Premières nations sont souvent des mères autonomes⁴.

[...]

La présente discussion sur les femmes et l'enseignement juridique est trop brève pour déboucher sur des conclusions. Tout comme il faut pousser plus loin la recherche et le débat sur les graves inquiétudes des Premières nations en matière d'enseignement du droit, il faut aussi mener des recherches et des discussions sur ce que vivent les femmes lorsqu'elles étudient le droit. Ce que j'en dis est simple: ces deux discussions importantes et nécessaires ne doivent pas avoir lieu indépendamment l'une de l'autre. En plus de la possibilité d'échanges valables entre ces deux expériences de «marginalité», il faut se rappeler que mon vécu de femme passe par ma race et ma culture. Ne forcez pas les femmes de couleur à faire la pirouette pour vous accommoder. Je ne suis pas d'abord une femme et ensuite une Mohawk. Si tant est qu'il existe un rapport linéaire, il fonctionne en sens inverse. Mais l'expérience, elle, n'est pas vécue de façon linéaire. Il s'agit plutôt de pelures, comme un oignon, ou d'une complexité plus grande encore. Pour atteindre une véritable égalité, nous devons résister au désir de hiérarchiser nos «ismes» et de créer des hiérarchies au sein de ces expériences.

Extraits de: (1990) 15 Queen's LJ 179, pp. 185, 205 et 207. Reproduit avec la permission de l'éditeur.

Beaucoup de chemin à faire : Quelques réflexions personnelles sur la construction sociale de la déficience

Dianne Pothier

Dianne Pothier est professeure à l'École de droit Schulich de l'université Dalhousie, où elle enseigne depuis 1986. Elle privilégie surtout le droit constitutionnel, les droits de la personne, le droit de l'égalité et le droit du travail. Au nombre de ses engagements professionnels, Pothier est membre de DAWN (le DisAbled Women's Network) et du FAEJ (Fonds d'action et d'éducation juridique).

Références renumérotées par rapport à l'original.

Dans l'extrait reproduit ci-dessous, l'auteure se remémore un incident survenu alors qu'elle étudiait le droit à Dalhousie. Un professeur lui avait donné une note d'échec pour la composante présentation orale d'un exercice fictif, parce qu'elle avait lu ses notes en les tenant à quelques cm de son visage en raison de sa vue extrêmement faible (un trait communément associé à l'albinisme, que Dianne Pothier présente depuis sa naissance). Malgré sa note élevée pour l'ensemble de ce cours, elle avait été pénalisée pour cette composante à cause de sa différence. Madame Pothier prend soin de souligner que de telles attitudes ne sont pas limitées à cette école particulière ou à la sphère juridique en général; ce sont des réactions capacitistes répandues et systématiques face aux personnes de capacités différentes. En rédigeant des articles comme celui-ci, Dianne Pothier a eu un puissant impact sur la théorie socioculturelle de la déficience, la théorie féministe et la théorie juridique.

À mon sens, il existe une analogie claire aux enjeux de genre. Ce professeur n'aurait jamais osé dire qu'il me donnait une note plus faible parce que je suis une femme et que ce domaine du droit en est un où une femme aurait de la difficulté à percer. Il aurait reconnu le caractère grossièrement sexiste d'un tel commentaire, même s'il est tout à fait vrai que ce domaine du droit était entièrement dominé par des hommes et à caractère androcentrique. Il aurait reconnu que cette question n'était aucunement liée à mes capacités personnelles comme avocate, mais constituait un problème systémique de sexisme dans la profession juridique, qui devait être confronté. Le fait que ma déficience n'ait pas été analysée selon le même cadre témoigne d'à quel point il reste du chemin à faire pour affronter la construction sociale de la déficience.

Bien des gens pourront contester cette analogie, en arguant surtout d'une distinction entre ce que l'on est (une base reconnue comme invalide pour l'évaluation d'un rendement) et ce que l'on fait (une base d'évaluation présumée valide). Pour moi, il s'agit d'une fausse dichotomie¹. Ce que l'on fait est, de bien des façons, intimement relié à ce que l'on est. Il ne suffit pas d'avoir une politique officielle indiquant que toutes les personnes sont les bienvenues. La question plus cruciale

consiste à déterminer si l'on s'attend à ce que ces personnes se comportent comme des hommes, comme des gens de race blanche, d'orientation hétérosexuelle et de classe moyenne, ou comme des personnes non handicapées. Si l'on s'attend à ce que des personnes agissent comme ce qu'elles ne sont pas, elles sont soit condamnées à l'échec, soit dépouillées d'une partie de leur identité.

Les normes « objectives » de rendement doivent reconnaître et accepter qu'il existe différentes façons de faire les choses, dont aucune n'est en principe la meilleure. Traduit en langue juridique, ce principe signifie que les arguments « c'est ainsi qu'on a toujours fait les choses » ou « c'est ainsi que la plupart des gens les font » ne constituent pas une « exigence professionnelle justifiée ».

Si les problèmes perçus dans le rendement d'une personne handicapée se résument à une redite de la façon dont les gens non handicapés se comportent habituellement, la norme d'évaluation en question doit être réévaluée. Si j'en crois mon expérience, il reste beaucoup de chemin à faire pour contourner l'attente que, dans bien des contextes, les personnes ayant une déficience doivent, pour être acceptées, se comporter comme des personnes qui n'en ont pas.

Extrait de : 14 Dalhousie LJ 526, à 533-534. Reproduit avec la permission de l'auteure et de l'éditeur.

L'enseignement juridique à l'épreuve du *queer*: Un projet de découverte théorique

Kim Brooks et Debra Parkes

Références renumérotées par rapport à l'original.

Des comptes-rendus expérientiels soulignent l'importance de valider et de reconnaître le vécu des personnes queer. Celles et ceux qui ont le courage d'écrire et de publier des récits sur leurs expériences insistent sur l'absence de perspectives queer dans les écoles de droit ou sur l'hostilité à leur égard. Les récits suivants, rédigés par des étudiant-es et des enseignantes et enseignants queer, illustrent le genre de travaux universitaires qui cherchent à mettre en lumière l'expérience queer en faculté de droit.

Un étudiant en droit de l'Université du Minnesota, Scott Ihrig, a décrit son expérience d'une discussion touchant l'arrêt *Bowers v. Hardwick*¹ pendant sa première année de droit constitutionnel². Dans *Bowers*, la majorité de la Cour suprême des États-Unis a confirmé la constitutionnalité d'une interdiction pénale étatique de la sodomie³. Lorsque Scott Ihrig, un élève gay, a remis en question l'adhésion sommaire du professeur à la décision et aux motifs de la majorité, le professeur l'a interrompu en lui disant, «Mr Ihrig, il vous faut dissocier vos politiques personnelles de votre maîtrise du droit constitutionnel.»⁴ Cet incident a amené Ihrig à interroger d'autres étudiant-es queer sur leur vécu en faculté de droit et, ultimement, à tenir un sondage postal auquel ont répondu trente-deux étudiant-es queer de diverses facultés de droit américaines⁵. Le sondage posait des questions ouvertes sur leurs expériences en classe, le climat dans les facultés et le rôle de l'orientation sexuelle dans l'optique des étudiant-es sur les études en droit⁶. Un certain nombre des répondantes et répondants ont décrit des expériences semblables à celles d'Ihrig⁷. D'aucuns ont même signalé des actes ouvertement hostiles, comme du vandalisme sur

le babillard du groupe des étudiant-es queer et de l'ostracisme de la part d'autres étudiant-es en droit⁸.

Le récit d'Ihrig trouve un écho chez d'autres comptes rendus issus d'élèves. Kevin Reuther, qui était ouvertement gay lors de son arrivée à la faculté de droit d'Harvard, a écrit au sujet des causes impliquant des gays et lesbiennes qu'il a eu à étudier pendant sa première année de droit⁹. Toutes ces personnes figuraient dans des affaires pénales: des hommes condamnés pour possession de photos de jeunes garçons nus; des personnes anonymes impliquées dans des «conduites homosexuelles criminelles»; Michael Hardwick, accusé d'avoir commis un acte de sodomie dans sa propre chambre à coucher; et un «groupe de lesbiennes» dans une prison d'État qui avaient offert aux autres détenues le choix de «baiser ou se battre»¹⁰. Un autre étudiant gay de Harvard, Brad Sears, décrit son sentiment d'«isolement» dans un monde dominé par l'hétérosexualité, avec son «pouvoir démesuré», pendant ses études de droit¹¹. Il souligne que

[I]ors des rares discussions sur les enjeux de race, de genre ou d'orientation sexuelle, j'ai été renversé par le[ur] manque de familiarité avec les enjeux et les termes du discours [...] Ils et elles avaient à la bouche, sans la moindre trace d'ironie, les expressions «ces gens là» et «certains de mes meilleurs amis» pour parler des Noirs ou des gays¹².

Ces comptes rendus par des étudiant-es de leur vécu en faculté de droit font état, au minimum, de situations d'isolement, et même de ridicule

et d'ignorance. Les vies queer y sont restreintes à certains stéréotypes, et des étudiant-es et enseignants et enseignantes non queer s'avèrent totalement incapables de traiter les enjeux juridiques relatifs aux identités queer. L'expérience est quelque peu différente, quoique souvent décevante aussi, pour les enseignantes et enseignants queer en droit. Mary Becker, de l'Université de Chicago, explique:

Le fait d'être en face d'un groupe-cours n'élimine ni la nécessité ni la douleur d'être «visible» dans un milieu où des gens «raisonnables» [...] peuvent se demander si vous avez droit à la dignité humaine et au respect les plus élémentaires, si votre liberté de parole devrait être supprimée, ou si vos relations les plus intimes devraient être criminalisées. Être membre du corps enseignant n'élimine pas l'inconfort et la souffrance que peut causer une discussion censée déterminer si le gouvernement peut légitimement et raisonnablement exercer une discrimination contre vous. Cela arrive parfois avec des collègues qui, même si elles et ils appuient les droits des gays et des lesbiennes, peuvent considérer cette discussion comme un des délices du merveilleux «banquet intellectuel» qu'est le droit [...] Le simple fait d'écrire ces lignes me stresse et me fait perdre mes mots¹³.

D'autres récits de professeurs queer témoignent de l'isolement qui frappe inévitablement la personne dont l'identité et les droits sont devenus sujets de débats théoriques. Le fait d'être visible en face de sa classe et auprès de ses collègues a inspiré Kristian Miccio à réfléchir aux effets de l'identité sur l'enseignement et sur l'élaboration de politiques dans les facultés de droit¹⁴. Elle croit que le parti

pris d'enseigner le droit de manière détachée et objective est non seulement tendancieux, mais dangereux¹⁵. Elle fait remarquer que, même si nous ne bénéficions pas dans l'enseignement et la pratique du droit d'une égalité structurelle, seuls les membres de groupes sous-représentés dans le corps enseignant, notamment les gays, les lesbiennes et les gens de couleur, sont habituellement perçus comme ayant une identité qui influence leur enseignement et leurs interactions avec les élèves¹⁶. Miccio constate chez ses collègues une certaine réceptivité aux problèmes que vivent les gays et les lesbiennes lorsqu'elle leur en parle, mais une tendance à considérer ces difficultés comme les siennes propres et ne les concernant pas¹⁷. Lorsque surgissent des questions touchant l'orientation sexuelle, Miccio est frustrée de voir que l'on s'attend toujours à ce que ce soit elle qui s'en occupe, sans appui des autres professeurs¹⁸. Même si elle souffre parfois de toute cette visibilité, Miccio estime qu'elle crée un lien nécessaire entre l'université et le monde faisant l'objet de ses théories¹⁹. La prise en compte des récits des étudiant-es et des professeurs queer est une des méthodes qui peut amorcer un arrimage entre la pédagogie juridique et les expériences plus vastes des queers.

[...]

Un autre grand thème de la recherche théorique queer est la question d'à quel point les catégories identitaires associées à la poursuite de l'égalité queer ont servi ou nui au projet de déconstruction propre à la théorie queer. De manière très générale, la théorie queer cherche à démontrer que tout comportement sexuel est socialement construit et que la sexualité n'est pas déterminée par la biologie. La sexualité est plutôt comprise comme une matrice de codes sociaux; la différence sexuelle ne peut être désagrégée de la culture. La théorie juridique queer applique au droit cette compréhension de la construction de la sexualité. Cette conception de la sexualité est incontestablement en conflit, au

moins à un certain niveau, avec une optique de la théorie juridique qui pose en principe des catégories discrètes et identifiables — gay ou lesbienne. Dans un essai récemment primé, Laurie Rose Kepros, étudiante en droit, déclare qu'il «est temps pour la théorie juridique queer [...] d'entrer dans la jurisprudence et dans les cours de droit»²⁰. Pour Kepros et d'autres spécialistes de ce domaine, la théorie juridique queer ne consiste pas simplement à utiliser le droit et le discours juridique pour améliorer la vie des gens qui entrent dans les catégories gay, lesbienne, bisexuelle, transgenre et transsexuelle. Il s'agit d'une expression consacrée, inspirée de la théorie postmoderne, et plus

particulièrement de la théorie de la déconstruction, qui entend «critiquer le concept d'identité» et les discours sur les droits à l'identité qui se fondent sur une clôture identitaire définitionnelle et catégorique»²¹. Dans la théorie queer, l'égalité n'est pas fondée sur la prémisse que les catégories gay et lesbienne sont des descripteurs relativement stables et viables de personnes réelles opprimées par le droit et par d'autres moyens; cette théorie propose plutôt de dévoiler et de déconstruire la nature normative de l'hétérosexualité et d'autres modèles de genre dominants²².

Juger, plaider, enseigner et théoriser : Une Optique Féministe

Jusqu'à maintenant, le présent manuel s'est penché sur certaines des réalités associées à votre immersion dans le cursus de la faculté de droit, et sur les différentes façons dont l'oppression et l'inégalité peuvent affecter votre expérience universitaire. Mais à titre de prochaine génération de juristes, nous ne devrions pas abandonner aux portes de la faculté de droit nos expériences et notre connaissance de l'oppression et de l'inégalité — et nous ne le faisons jamais. Il en est de même pour notre conscience et notre engagement à contester le *statu quo* dans la profession juridique, qui ne doivent pas cesser avec la fin de nos cours. Où que vous pratiquiez le droit, si c'est ce que vous décidez de faire, c'est à vous qu'il revient de décider *comment* vous actualiserez vos perspectives féministes et de justice sociale, une fois votre diplôme obtenu. Nous espérons que ces prochaines pages vous offriront quelques pistes sur l'art de mettre à profit votre formation juridique pour avoir une influence sociale constructive. Cette section nous rappelle qu'à titre d'avocates et d'avocats, notre responsabilité va au-delà des conséquences immédiates de nos actions et que nos pratiques devraient en témoigner. Elle vous invite à imaginer un monde où la Cour suprême rend des décisions basées sur une compréhension bien ancrée de l'égalité réelle — et vous incite à passer aux actes pour contribuer à l'avènement d'un tel monde.

Présentation du Tribunal des Femmes du Canada

Diana Majury

Références renumérotées par rapport à l'original.

Le Tribunal des femmes du Canada se décrit de la manière suivante sur son site Web:

«Le Tribunal des femmes du Canada (TFC) est un projet novateur réunissant avocates, universitaires et militantes visant à littéralement réécrire la jurisprudence en matière d'égalité, telle que définie dans la Charte canadienne des droits et libertés. S'inspirant de la célèbre maxime d'Oscar Wilde selon laquelle «notre seul devoir à l'égard de l'histoire est de la réécrire», le TFC est un tribunal virtuel qui «réexamine» les arrêts importants touchant l'égalité et rend des décisions différentes. L'objectif consiste à formuler des conceptions nouvelles de l'égalité réelle dans le cadre de décisions juridiques.»

«En réécrivant ses décisions, le TFC a] été attiré par l'adage en vertu duquel «les arrêts de la Cour suprême ne sont pas définitifs parce qu'ils font autorité; ils font autorité parce qu'ils sont définitifs». Le Tribunal des Femmes du Canada met un terme au concept de l'arrêt définitif, non pas en proposant ses propres jugements comme définitifs, mais plutôt en réexaminant des causes en fonction de nos connaissances et de nos expériences, avec pour objectif d'entamer un dialogue et de présenter d'autres visions de l'égalité qui, à notre avis, reflètent mieux l'égalité réelle.» (2006) 18 CJWL 1 at 12

[...]

Le Tribunal des Femmes du Canada est né spontanément en raison du moment et de la situation dans lesquels nous nous trouvions et dans lesquels nous nous trouvons toujours. Comme tel, il est fluide et indéterminé. Il va grandir et changer et peut-être même se transformer en quelque chose d'entièrement différent, selon les personnes qui se joindront au tribunal et selon les aléas de l'arène juridique. Pour l'instant, le Tribunal compte [seize] membres – celles qui étaient présentes au dîner fondateur [en 2004] et qui se sont ralliées à l'idée, plus quelques autres que nous avons invitées à se joindre à nous pour nous aider dans les arrêts précis que nous étions à rédiger. Nous sommes des membres qui se sont portées volontaires pour siéger à un tribunal que nous avons inventé de toutes pièces. Nous sommes des avocates, des universitaires et des militantes oeuvrant en matière

de droits de la personne. Nous sommes un groupe éclectique et grandissant de femmes qui réfléchissent à l'égalité, qui viennent de partout au pays et qui se sont réunies pour réécrire la jurisprudence au Canada en matière d'égalité. Nous sommes une collection de femmes, plutôt qu'un collectif. Nous n'avons aucun critère de sélection des membres au-delà d'un engagement féministe à l'égard de l'égalité réelle et un désir de participer. Nous n'avons pas fait de publicité et nous n'avons pas tenté de recruter les nombreuses et merveilleuses militantes féministes qui n'étaient pas des nôtres lors du dîner. Nous avons saisi l'occasion, profité du dynamisme ainsi créé et foncé à toute allure. Nous avons hâte d'élargir notre rayon d'action et de voir grandir notre nouveau-né dans l'espoir qu'il va se lancer dans de nouvelles avenues.

Au tout début, dans nos discussions, nous avons soulevé la possibilité de créer un Tribunal des

Femmes comme satire ou comme parodie. De façon intéressante, aucune d'entre nous n'était vraiment attirée par cette idée. Nous voulions examiner sérieusement ce que nous pouvions faire dans l'arène difficile de l'adjudication judiciaire, voir comment nous réagirions aux exigences posées par la rédaction d'une décision qui refléterait nos meilleurs espoirs d'égalité. Le titre que nous nous sommes attribué, Tribunal des Femmes du Canada, reflète un engagement de formuler comment l'égalité peut se concevoir de manière réfléchie dans la jurisprudence relative à l'article 15 et de démontrer comment le retour à une théorie formelle n'était pas du tout inévitable. Nous voulions donner à l'égalité plus de substance véritable tout en observant les formes traditionnelles du discours juridique. Nous voulions explorer, de façon très concrète, la capacité et les limites des tribunaux dans la quête d'égalité et de justice sociale et nous prouver, à nous-mêmes aussi bien qu'aux autres, que notre idéalisme n'était pas dépourvu de réalisme. C'est la raison pour laquelle nous avons décidé d'écrire ces décisions en respectant les paramètres actuels du droit, en appliquant le discours et les principes juridiques traditionnels. Nous proposons des solutions différentes à certains arrêts de la Cour suprême, en respectant les mêmes règles juridiques que la Cour, mais en appliquant des analyses différentes quant à l'égalité, qui conduisent inévitablement à des conclusions différentes.

Plus tard, un autre Tribunal des Femmes tentera peut-être de concevoir un système juridique très différent du système actuel et d'explorer à quoi pourraient ressembler des arrêts dans ce contexte. Nous sommes quelque peu atterrées de devoir constater que le Tribunal des Femmes rend des décisions de trente-cinq pages, rédigées dans la langue de bois juridique!¹ Peut-être que, dans l'avenir, de nouvelles juges du Tribunal des Femmes choisiront d'être plus audacieuses et plus visionnaires. Nous avons choisi, au contraire, de rester dans l'immédiat et de travailler avec

les outils qui sont présentement à la disposition des tribunaux. Les décisions qui suivent sont les décisions que la Cour suprême aurait pu écrire au moment où l'arrêt initial a été rendu. Nous avons parfois eu recours à des informations et données actuelles plutôt qu'à ce qui était disponible à l'époque, mais pas si cette information à jour avait pu influencer sur l'analyse ou la décision.

Au-delà de cette prémisse de base, nous avons mis au point nos «règles de pratique», s'il en est, au fur et à mesure de la rédaction, en réponse à des questions précises soulevées par la doctrine.

[...]

Presque toutes les juges ont été frustrées par le peu d'information comprise dans le dossier officiel. Les trous dans les dossiers de preuve étaient peut-être là depuis le début, mais, sans accès au dossier original, il devenait impossible de savoir d'où provenaient ces lacunes. C'est là un des aspects épineux du métier de juge. Alors que le jugement de première instance peut fort bien se fonder sur une preuve solide, une fois cette décision rendue, la description de la preuve devient nécessairement filtrée par cette première décision dans le processus de rédaction des motifs. Une fois que la cause entre dans le processus d'appel, il devient de plus en plus difficile de déceler à quel stade se sont produites les erreurs d'interprétation de la preuve. À chaque palier, le tribunal examine les faits et décide lesquels sont pertinents à la lumière de la décision rendue. La preuve continue d'être élaguée ou reformulée au fur et à mesure que la cause chemine dans le processus d'appel. Il peut se créer des hiatus dans les faits, difficiles, sinon impossibles à combler, notamment lorsqu'une juge qui siège en révision d'une décision souhaite réorienter l'analyse. Tous les tribunaux du Canada, y compris la Cour suprême, ont le pouvoir de nommer des avocats-conseils ou des *amici curiae* pour représenter des intérêts qui divergent de ceux des parties à la cause. De plus, la Cour suprême peut choisir d'admettre des preuves

supplémentaires touchant toute question de fait². D'après notre expérience, la Cour devrait invoquer ces pouvoirs plus souvent afin d'aider les juges à mieux comprendre les questions d'égalité dans leur contexte social et à façonner, en conséquence, des remèdes appropriés.

[...]

Chaque jugement [du Tribunal des Femmes] a été rédigé par une auteure ou un groupe d'auteurs qui en porte la pleine responsabilité. D'autres membres du Tribunal ont fourni des commentaires sur chaque ébauche, et au moins deux évaluatrices ou évaluateurs externes en ont fait une critique exhaustive. Cela dit, les jugements ne représentent pas l'opinion du Tribunal *en banc*. Ce sont des décisions individuelles. Notre but consistait à permettre à des théoriciennes et juristes de l'égalité de démontrer les résultats concrets de l'application de ce qu'elles considèrent, chacune pour soi, comme la meilleure façon d'aborder la question de l'égalité dans les circonstances. Nous ne sommes pas toutes d'accord avec bon nombre de ces décisions — ni quant à l'analyse retenue, ni quant aux questions en litige, ni même quant à la question de décider si, oui ou non, une décision aurait dû faire l'objet d'une révision judiciaire. Nous ne sommes pas toutes d'accord sur une seule théorie de l'égalité, ni même sur ses fondements théoriques, mais nous respectons les avis des autres suffisamment pour penser que cette collection de jugements saura alimenter et éclairer arguments et analyses.

En rédigeant ces décisions, nous avons aussi pour objectif de démontrer clairement que le jugement de la Cour suprême dans chaque cas n'est que l'un des multiples jugements qui auraient pu être rendus. Il en va, évidemment, de même des jugements du Tribunal des Femmes du Canada. Nous espérons que les juges qui siègeront au Tribunal des Femmes

à l'avenir, aussi bien que d'autres personnes, vont réviser nos décisions et contester, élargir ou réexaminer notre analyse de l'égalité. De multiples approches analytiques, diverses évaluations de la preuve, plusieurs interprétations de l'article 15 ainsi que d'autres dispositions pertinentes pourraient trouver application dans chacune des décisions [du Tribunal des Femmes].

Pour consulter les décisions du Tribunal des Femmes, veuillez visiter le <http://womenscourt.ca/>.

Reconceptualiser la responsabilité professionnelle, en y intégrant l'égalité

Rosemary Cairns Way

Les extraits ci-dessous sont tirés d'un essai basé sur une conférence donnée à la Faculté de droit de l'Université Dalhousie le 21 novembre 2002. Les conférences F.B. Wickwire sur la responsabilité professionnelle sont co-commanditées par l'Association du Barreau de la Nouvelle Écosse (Nova Scotia Barristers' Society) et par la Faculté de droit de l'Université Dalhousie.

Références renumérotées par rapport à l'original.

[...] Que signifie la pratique du droit? Le droit est-il avant tout une entreprise à caractère commercial? Ou est-ce (devrait-ce être) plus que cela? Mon expérience au comité des admissions de mon école de droit [...] m'amène à penser qu'au moins un segment de la population, nos éventuels étudiant-es, n'envisagent pas la pratique du droit comme un commerce. En effet, les personnes qui font demande à la faculté doivent intégrer à leur dossier de candidature un énoncé personnel de leurs raisons de vouloir étudier le droit.¹ J'ai constaté qu'un thème commun à ces énoncés² est leur souhait d'utiliser une formation juridique pour promouvoir la «justice», conçue et comprise de diverses façons. Il est rare que nous recevions une candidature où est exprimé un intérêt marqué pour ce qu'un auteur a décrit comme l'expérience de travail la plus courante des avocates et des avocats, soit le fait d'offrir «une aide juridique à des entreprises commerciales et des gens d'affaires dans leur compétition acharnée avec d'autres entreprises et dans leurs affrontements avec des organismes réglementaires concernant le respect de leurs obligations»,³ ou même, de façon encore plus pragmatique, pour vendre 1900 heures par année de services juridiques et financiers spécialisés axés sur les intérêts du milieu des affaires. Pourtant, bon nombre de nos étudiant-es aboutissent dans précisément ce genre de pratique, ce qui leur vaut envie et admiration. Il n'est pas surprenant de voir la distribution hiérarchique des étudiant-es refléter ce mode de valorisation du succès dans notre profession. Les écoles du droit elles-mêmes semblent piégées dans l'éthique du gain financier, puisque chaque élève qui met le cap sur Wall Street ou Bay Street devient un

donateur ou une donatrice potentielle, contrairement à celles et ceux qui s'orientent vers un poste au gouvernement ou vers la défense de l'intérêt public.

[...]

[...] Notre profession s'est trop avancée dans une culture des «heures facturables», une culture qui reste en deçà de l'obligation incombant à la profession juridique, à titre d'entité auto-réglémentée, de considérer en tout temps l'intérêt public et d'en tenir compte. [...] [Il nous faut] une conception plus vaste du professionnalisme, qui dépasse la seule notion du service à la clientèle. Ce standard restera hors de portée sans un engagement à intégrer l'égalité à toutes les facettes et recoins de la profession. Les vastes et généreuses dispositions de la *Charte* en matière d'égalité et les interprétations larges qu'en a faites ensuite la Cour suprême ont enchâssé la valeur d'égalité comme composante fondamentale de l'appareil judiciaire. De ce fait, il incombe à la profession juridique de faire preuve d'un engagement envers la justice qui aille au-delà de la rhétorique et s'actualise en pratique.

[...]

[...] Il est essentiel pour les avocates et avocats de commencer à réfléchir aux façons dont l'égalité pourrait être intégrée et opérationnalisée dans notre conception de la responsabilité professionnelle. Tenir compte de l'égalité est un élément implicite de notre obligation à réglementer la profession en fonction de l'intérêt public, lequel inclut un engagement envers l'égalité.

[...]

[...] Une des façons importantes dont la profession s'est adaptée au souci d'égalité a été la création de structures institutionnelles formelles consacrées aux enjeux d'équité et de diversité. [...] Ces structures institutionnelles sont le visage public de l'engagement de la profession en matière d'égalité et de diversité. Les mandats de ces programmes reflètent différentes conceptions mais mettent surtout l'accent sur des enjeux comme la diversité de la profession, les initiatives d'équité en emploi au sein des cabinets, la rédaction et l'application de politiques des milieux de travail sur la discrimination et le harcèlement, les services de conseil et d'appui au sujet de mesures d'adaptation au travail pour les juristes ayant des besoins particuliers, l'offre de programmes de formation en matière d'équité et de diversité, d'éducation populaire, de programmes de mentorat et, dans certains cas, de sensibilisation de la collectivité. Malgré le caractère admirable des objectifs de ces programmes d'équité et le dévouement professionnel des personnes qui y travaillent, il n'en reste pas moins que la capacité de transformer les choses dépend directement des ressources et du soutien professionnel accordés aux agents de changement. À mon sens, le principal défi à relever pour les programmes d'équité est l'immutabilité apparente de la pratique juridique, une culture qui n'accorde pas la priorité à l'égalité. Si la culture de l'organisme professionnel de réglementation est semblablement résistante aux valeurs égalitaires, le bureau de l'équité restera un simple figurant dans le spectacle d'ensemble de l'autoréglementation.

[...]

[...] L'abandon continu et disproportionné de la pratique du droit par les femmes, la sous-représentation des femmes et d'autres membres de groupes en quête d'égalité aux postes senior des cabinets et le manque continu et disproportionné d'avocates et avocats autochtones ou vivant avec une déficience⁴ sont des facteurs qui laissent entendre

que la position publique de la profession quant au sérieux de notre engagement égalitaire est contredite par la réalité empirique de notre pratique en privé.

[...]

[...] Lors d'une réflexion publique récente sur l'éthique du droit, le juge Bastarache a proposé que des avocates et avocats assument une responsabilité personnelle et professionnelle pour la mise en œuvre d'une éthique de l'impartialité, en reconnaissant la réalité des préjugés inconscients et de la discrimination systémique.⁵ L'honorable juge Bastarache a continué en suggérant que «tous les membres de la profession doivent élargir leur connaissance des réalités sociales, peser la signification juridique des stéréotypes et promouvoir l'égalité de toutes les façons possibles».⁶ Un engagement à l'égard de l'égalité [...] requiert une réflexion attentive sur la nature de la compétence professionnelle.

[...]

[...] Il n'est «pas correct de faire plus de tort que de bien». Un engagement envers l'égalité exige de transformer les habitudes du service offert à nos clientes et clients pour le rendre attentif au contexte, à l'impact et aux dimensions systémiques de chaque problème juridique. La praticienne ou le praticien éthique prend à cœur l'intérêt public et se responsabilise des conséquences de ses actes professionnels. Je conclurai en m'adressant aux étudiant-es de droit. Un éducateur célèbre a parlé un jour de la façon dont les enseignants peuvent toucher l'esprit des jeunes.⁵⁵ Il existe trois façons de convaincre les jeunes, a-t-il dit. La première est de prêcher, c'est l'hameçon sans l'appât; la deuxième est de commander, soit la voie du diable; et la troisième est l'appel qui ne saurait échouer : celui de vous dire que l'on a besoin de vous. La profession a besoin de vous et la population a besoin de vous : vous pouvez réellement changer les choses.

Espaces et défis : Le féminisme dans la sphère universitaire du droit

Susan B. Boyd

Références renumérotées par rapport à l'original.

[...] Le cursus «de base» conserve une place imposante dans les écoles canadiennes de droit, malgré l'ajout périphérique de cours de «droit en contexte».¹ Cela signifie que la plupart des administrations de faculté adoptent la position qu'il importe d'offrir et de doter en priorité ces cours «de base» — pas nécessairement obligatoires, mais tenus pour essentiels à la formation juridique de chaque élève. Les cours de «Droit et», comme Droit et féminisme ou Droit et justice sociale sont jugés moins prioritaires et ne sont pas nécessairement offerts chaque année. De ce fait, les étudiant-es peuvent facilement se doter d'un programme de troisième année qui se retrouve entièrement dénué d'approches critiques du droit.

Les étudiant-es en droit succombent facilement à la séduction du cursus de base, et ce pour diverses raisons. Nous vivons à une époque où les frais de scolarité en droit ont connu une hausse exponentielle (dépassant 10 000 \$ par année dans la plupart des provinces), alors que les subventions gouvernementales chutent et que les écoles de droit sont de plus en plus incitées à s'autofinancer. Les étudiant-es qui n'ont pas accès à un pécule doivent donc accumuler une dette significative pour compléter leurs trois années de droit, habituellement précédées par l'acquisition d'un diplôme de premier cycle qui contribue déjà à les endetter². C'est dire que l'incitation est forte pour les étudiant-es à se faire engager comme stagiaire ou junior dans un grand cabinet. Non seulement y paie-t-on de meilleurs salaires, mais lorsque ces grands cabinets engagent des élèves, ils sont plus susceptibles de couvrir leurs dépenses durant les cours d'admission au Barreau ou même de rembourser une partie de

leurs frais universitaires de troisième année. De plus, les occasions de stage sont plus rares, et moins bien payées, pour les étudiant-es qui souhaitent pratiquer le droit de l'intérêt public ou de la justice sociale. Tous ces facteurs les conduisent naturellement aux plus grands cabinets où domine souvent une éthique affairiste; la présence de cours comme Études juridiques féministes sur le relevé pédagogique d'une candidate est peu valorisée ou même perçue comme suspecte.

De tels soupçons peuvent être informés par un mouvement général de «ressac» contre le féminisme et le sentiment que nous vivons à une ère «postféministe».³ Les étudiant-es peuvent trouver beaucoup plus aisé d'exprimer de l'intérêt pour l'environnementalisme ou pour du travail contre le racisme ou la pauvreté que de s'identifier au féminisme. Des étudiant-es féministes m'ont déjà exprimé leur préoccupation face aux implications de l'inscription à leur C.V. de cours féministes ou de travail bénévole féministe, même si le personnel du bureau des carrières juridiques de l'UCB note que cette inquiétude s'est résorbée.⁴ Du fait de ces pressions, le droit commercial a souvent le haut du pavé dans les facultés de droit, même si on y trouve, comme à mon école, une offre de cours beaucoup plus diversifiée. L'on conseille aux étudiant-es de s'assurer de prendre le cours Droit commercial et fiscalité, même si elles et ils n'ont aucune intention de pratiquer ces domaines, parce que ces questions sont plus pratiques et qu'elles sont au programme des examens d'admission au Barreau. Même si je reconnais la valeur d'un diplôme de droit généraliste, je remarque que les étudiant-es se voient rarement conseiller de veiller à prendre un cours de

réflexion critique comme Théorie féministe du droit. Les nouvelles exigences minimum pour un diplôme canadien accrédité de common law, qu'a proposées la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada en octobre 2009, sont moins susceptibles de favoriser l'enthousiasme pour les cours «marginiaux» que de le décourager.⁵

Les inscriptions aux cours féministes de droit ont baissé au 21^e siècle, du moins dans certaines écoles, et elles n'ont jamais été très élevées. De sept à huit pour cent des étudiant-es en droit s'inscrivent à un cours féministe de droit.⁶ Ces maigres chiffres reflètent peut-être la méfiance de quelques étudiant-es antisexistes face à ce qui est perçu comme un féminisme libéral, issu d'universitaires féministes qui sont souvent privilégiées par des facteurs comme l'origine raciale, la classe sociale et leur situation au regard du handicap. Ceci dit, d'autres raisons expliquant le désintérêt des étudiant-es pour ces cours sont les pressions du marché, le refus de voir ébranlées leurs convictions, des perceptions stéréotypées de tels cours, la crainte d'une charge de travail supplémentaire et une perception floue de leur importance⁷. La baisse des inscriptions aux cours féministes de droit peut aussi résulter en partie de la multiplication d'autres cours «marginiaux», ce qui n'est pas en soi une mauvaise chose.⁸

[...]

Au moment de l'embauche du corps enseignant, la priorité va souvent à la recherche de candidates et de candidats capables d'enseigner dans les domaines centraux — notamment les cours «de base» de première année comme les Biens, les Contrats, le Droit criminel et la Responsabilité délictuelle — et ce même dans les écoles de droit où des féministes travaillent au bureau de la doyenne. De plus, les facultés de droit ont souvent tendance à s'emparer comme de perles rares des personnes venant de domaines où il est difficile de détacher des juristes de lucratives pratiques privées, comme le droit commercial et fiscal. Les diplômés et diplômées

dont les recherches ont surtout porté sur les domaines «de base» sont plus susceptibles de se voir offrir des interviews que celles et ceux ayant travaillé plus explicitement dans des domaines comme la théorie féministe du droit, les études lesbiennes, la théorie critique de la race et du droit, et ainsi de suite. À notre propre école, nous avons eu la bonne fortune de recruter plusieurs enseignantes qui sont actives dans les domaines «de base» tout en s'identifiant comme féministes. Cependant, peu de ces professeures enseignent dans le cursus féministe, leurs énergies étant souvent retenues par des activités liées au domaine «de base». C'est dire que des féministes peuvent bien être engagées mais la justification première de leur recrutement est rarement leur expertise en théorie féministe.

D'aucuns pourraient soutenir qu'il suffit d'avoir des juristes féministes qui enseignent dans les domaines de base, puisqu'elles infuseront ces cours de perspectives féministes. En ce sens, des cours de droit féministes spécialisés pourraient même cesser d'être nécessaires. Si un tel développement serait le bienvenu, des débats persistent quant à savoir si une telle «intégration» résout entièrement la question de l'ajout de perspectives marginales à la formation juridique.⁹ Par ailleurs, le féminisme n'a pas encore été intégré à l'ensemble du cursus de droit à un point qui justifie l'élimination de cours spécialisés, bien que la situation se soit améliorée de beaucoup depuis les années 1970. Un des problèmes encourus est que ce ne sont pas tou-tes les professeur-es qui sont motivé-es à inclure dans leurs cours l'analyse féministe; certain-es hésitent à le faire ou y sont hostiles. Autre difficulté dans la plupart des cours «de base», il y a tellement de contenu à couvrir que le temps accordé à des perspectives féministes risque d'être minime, même si le cours est donné par une féministe. Enfin, si seulement certaines sections d'un cours de base comprennent du contenu féministe, les étudiant-es ont tendance à s'inquiéter — et à se plaindre — qu'on ne leur enseigne pas le

« Compte tenu de l'enchâssement étroit du droit dans cette optique libérale, il faut du temps et un effort conscient pour sensibiliser les personnes étudiant le droit aux limites des valeurs libérales qui sous-tendent la plupart des normes juridiques : ces normes peuvent avoir pour effet de marginaliser celles et ceux pour qui les chances sont pas égales, par exemple les femmes pauvres et les personnes autochtones. »

«vrai» droit et que l'optique adoptée est «biaisée» ou «subjective».

Pourquoi est-il important de valoriser l'analyse féministe du droit? Bon nombre d'étudiant-es de droit arrivent en faculté avec une allégeance souvent inconsciente au libéralisme, la philosophie politique dominante (et donc souvent non explicite) en Amérique du Nord. L'optique libérale présume que tout le monde dispose de chances à peu près égales et que le succès est à leur portée si on leur permet de concurrencer selon des normes juridiques «objectives». Compte tenu de l'enchâssement étroit du droit dans cette optique libérale, il faut du temps et un effort conscient pour sensibiliser les personnes étudiant le droit aux limites des valeurs libérales qui sous-tendent la plupart des normes juridiques : ces normes peuvent avoir pour effet de marginaliser celles et ceux pour qui les chances sont *pas* égales, par exemple les femmes pauvres et les personnes autochtones. Ce genre d'analyse critique peut à peine être effleuré, même dans un cours de théorie féministe du droit. Il est donc irréaliste de s'attendre à ce qu'une analyse féministe complexe menant à

un mode de critique nuancé puisse être enseignée dans des cours comme Fiscalité, Droit de la preuve ou même Droit de la famille (où figurent beaucoup d'enjeux de genre, de race et d'orientation sexuelle).

De plus, les professeur-es qui intègrent explicitement des perspectives féministes à leurs cours de base encourrent presque inévitablement la résistance ou même l'hostilité de certain-es étudiant-es de droit – parfois même sympathiques au féminisme. Les perspectives féministes ou autrement critiques comme la théorie critique de la race sont trop souvent perçues comme supplémentaires et périphériques à ce qui est vu comme l'objectif central du cours : apprendre un ensemble «neutre» de normes et de procédures juridiques. C'est particulièrement vrai si d'autres enseignant-es n'abordent pas ces perspectives dans leurs propres cours de base. Une professeure féministe qui tente d'infuser intégralement un cours «de base» avec une analyse critique des normes existantes peut presque certainement s'attendre à être pénalisée par ses étudiant-es lors de leur évaluation de son cours. Mes efforts relativement peu ambitieux pour soulever certaines questions à propos des inégalités de genre et de l'orientation sexuelle dans certaines parties de mon cours de Droit de la famille sont habituellement critiqués par plusieurs étudiant-es dans leurs évaluations, au point d'exagérer l'importance accordée à ces questions dans le contenu du cours. J'ai aussi droit à des applaudissements des étudiant-es mais, paradoxalement, les plus féministes des étudiant-es trouvent souvent mon cours un peu trop libéral et pluraliste! Tous ces problèmes confirment la nécessité de cours spécialisés en droit et féminisme, en même temps qu'une démarche d'intégration, du moins jusqu'à ce que le cursus de la faculté de droit soit entièrement infusé de perspectives critiques.

Vivre dangereusement: Parler en tant que lesbienne, enseigner le droit

Cynthia Petersen

Références renumérotées par rapport à l'original.

Le principe prioritaire de mon programme pédagogique est d'être visible en tant que lesbienne pour l'ensemble de mes étudiant-es et collègues de travail. J'ai assumé cet engagement avant d'obtenir un poste d'enseignement. Je me suis donc présentée comme lesbienne dans toutes mes demandes d'emploi à des facultés canadiennes de droit¹. J'espérais ainsi trouver un lieu de sécurité relative, où je pourrais travailler ouvertement à titre de pédagogue et de chercheure lesbienne. Trouver une école de droit où je sentais que je pouvais être visible était un objectif incontournable, étant donné mon projet d'augmenter la visibilité lesbienne en général. C'était aussi crucial pour mon propre sentiment d'intégrité personnelle.

[...]

Je maintiendrais farouchement ma visibilité lesbienne même si je n'étais pas convaincue de cette persistance de la présomption hétérosexuelle. Je sais, par exemple, que des étudiant-es arrivant en première année de droit apprennent que je suis lesbienne par des étudiant-es d'années supérieures avant que j'aie eu l'occasion de les en informer moi-même. Je leur divulgue tout de même mon orientation pour les détourner d'un a priori voulant que j'aie honte de mon lesbianisme. De plus, je ne veux pas voir des étudiant-es «défendre» ma réputation en réfutant les rumeurs me disant lesbienne. Madiha Didi Khayatt a consigné par écrit la façon dont les choses s'étaient passées dans son cas:

Une de mes étudiant-es cet été-là, une jeune femme d'environ dix-neuf ans, a entrepris de «dévoiler»

ma préférence sexuelle [...] Comme mes autres étudiant-es m'aimaient et me respectaient, leur réaction a été de la faire taire, de ne pas la croire et de discréditer ses insinuations à propos de mon lesbianisme [...] Un jeune homme m'a même demandé la permission de «lui fermer la gueule à coups de poings» si elle n'arrêtait pas².

Comme je trouve désolante la perspective d'un tel scénario, je tente de le prévenir en m'affirmant fièrement et souvent comme lesbienne.

Le deuxième principe pédagogique auquel je crois beaucoup est de faire référence à des *causes lesbiennes*, c.-à-d. auxquelles des lesbiennes sont parties. Je me sers aussi d'articles rédigés sur des causes lesbiennes. La façon dont je présente ces documents est un élément important de mon engagement pédagogique. J'assemble mes propres cahiers de jurisprudence pour m'assurer que ce qu'on y dit du lesbianisme et d'autres contenus non conventionnels est pleinement intégré à la documentation fournie pour les cours. En effet, les éléments relégués à des suppléments sont toujours marginalisés par les élèves. De plus, je n'assigne jamais un sujet de lecture que je n'aborde pas en classe, puisque des étudiant-es m'ont dit regretter que leurs autres profs incluent du contenu lesbien dans leur matériel de cours mais en parlent rarement en classe.

En exigeant de mes étudiant-es la lecture de causes lesbiennes (ou d'articles à leur sujet) et en discutant de ces causes en classe, j'arrive à contrer l'invisibilité imposée aux lesbiennes. Je rappelle aux étudiant-es

qu'elles et ils pourront un jour avoir des clientes lesbiennes. Je me fais également l'avocate d'une représentation plus fidèle de la diversité de la population lesbienne canadienne. La seule référence à des causes ne suffit pas à ce projet puisque la majorité des lesbiennes qui ont obtenu accès au système judiciaire ont été blanches et de classe moyenne. C'est néanmoins une première étape importante puisqu'elle décourage la tendance des étudiant-es à généraliser à partir de mes expériences et opinions, que je leur communique sans réserve en classe. Par exemple, je choisis personnellement de ne pas m'en prendre à l'idée fautive que l'expression «mère lesbienne» est en soi contradictoire, parce que je n'ai pas d'enfants. Cependant, je peux me servir de causes impliquant des mères lesbiennes pour contrer ce préjugé mensonger.

En plus de me servir de causes impliquant des lesbiennes, j'ai pour principe de *faire figurer des lesbiennes* dans mes exemples hypothétiques. Ce troisième principe pédagogique complète le second. En imaginant aux fins de la discussion des personnages réalistes de lesbiennes dans des situations factuelles plausibles, je m'efforce de compenser bon nombre des déficiences de la jurisprudence existante. J'essaie de rendre plus diverse la gamme de lesbiennes à laquelle on expose mes étudiant-es (au-delà de la population relativement homogène de lesbiennes blanches de classe moyenne dépeintes dans la jurisprudence). Je tente également de dépasser l'attention quasi-exclusive accordée à la notion de «droits» dans de récentes causes — qui a pour effet de dépeindre les lesbiennes comme des êtres unidimensionnels, soit l'aile féminine du mouvement de défense des droits des gays. C'est comme si nous, les lesbiennes, n'éprouvions jamais d'autres problèmes juridiques que la discrimination spécifique liée à notre lesbianisme.

La sexualité des parties à un litige n'est pas divulguée dans les arrêts à moins d'être jugée

pertinente à l'enjeu juridique en cause. Vu la présomption hétérosexuelle, la plupart des étudiant-es tiennent (inconsciemment) pour acquis que les personnes impliquées dans les causes publiées sont hétérosexuelles. Lorsque leurs lectures leur présentent une lesbienne, c'est presque toujours dans le contexte d'une affaire de «droits»³. J'essaie de subvertir ce schéma en discutant de causes hypothétiques impliquant des lesbiennes mais où la sexualité des parties n'a absolument aucun rapport avec la question juridique soulevée. Par exemple, dans mon cours sur le droit des biens, j'ai créé des personnages de lesbiennes dans des situations factuelles concernant des baux, des servitudes et la possession adversative. Je tiens à ce que mes étudiant-es sachent que les lesbiennes vivent autre chose que des causes antidiscrimination et des litiges sur le droit à l'égalité. La plupart d'entre nous avons des vies ordinaires et souvent banales, et nous connaissons bon nombre des mêmes problèmes juridiques que les personnes hétérosexuelles [...] Je trouve important de faire voir le caractère banal et commun de nos vies pour donner un sens véritable à la visibilité lesbienne.

Mais je trouve aussi important de révéler la spécificité de nos vies. Certaines des difficultés juridiques auxquelles nous faisons face surgissent spécifiquement à cause de notre lesbianisme. Pour aborder ce sujet dans mes cours, je propose des causes hypothétiques impliquant des problèmes juridiques qui surviennent spécifiquement à cause du lesbianisme de la plaignante.

[...]

Le quatrième principe pédagogique que je préconise est l'analyse critique de l'*hétérocentricité* du droit. Je rappelle périodiquement à mes étudiant-es que les lesbiennes sont omises de certaines lois provinciales et fédérales, conçues pour répondre aux préoccupations des personnes hétérosexuelles. Mes étudiant-es en Droit des biens, par exemple, apprennent que la survivante lesbienne d'une femme

décédée ne peut hériter des biens de la défunte, ni réclamer des aliments à sa succession, parce qu'elle est exclue des dispositions en cause de la *Loi portant réforme du droit des successions* de l'Ontario⁴. S'il s'agit d'une lesbienne autochtone avec statut indien vivant dans une réserve, elle est alors exclue de façon semblable des dispositions successorales de la *Loi sur les Indiens*, au palier fédéral⁵. Je trouve essentiel d'enseigner à mes étudiant-es non seulement ce que couvre une loi, mais également ce qu'elle échoue à couvrir, ce qu'elle passe sous silence, ce qu'elle efface: l'existence lesbienne. Cela appelle une certaine vigilance de ma part, puisque l'existence lesbienne n'a jamais été reconnue ou explicitement abordée dans une loi canadienne (que ce soit à l'échelon fédéral, territorial ou provincial)⁶.

En procédant à cette analyse critique de l'hétérocentricité du droit, je fais plus qu'attirer l'attention de mes étudiant-es sur l'invisibilité des lesbiennes. Si je les en privais, je créerais alors l'impression que la seule injustice en cause est notre exclusion et que la solution simple est notre inclusion. Mais ce ne sont pas toutes les lesbiennes qui veulent voir leurs affaires réglementées par l'État. Se voir insérées dans des schémas législatifs existants, conçus par⁷ et pour des personnes hétérosexuelles, ne constitue pas une solution satisfaisante. De plus, il n'y pas de consensus entre les lesbiennes au sujet d'une solution appropriée. Je tente de communiquer la complexité du problème à mes élèves. Dans la mesure du possible, je me sers d'articles rédigés par d'autres lesbiennes afin de représenter la diversité des opinions dans nos collectivités.

Le cinquième principe pédagogique qui me tient à cœur est l'analyse critique de la nature *hétérosexiste* du droit. Les lois canadiennes ne sont pas seulement hétérocentriques (c.-à-d. qui répondent exclusivement aux besoins et aux préoccupations des personnes hétérosexuelles), mais beaucoup d'entre elles oppriment les gens par leur caractère hétérosexiste. Elles promulguent la notion que

l'hétérosexualité serait normale et naturelle, alors que le lesbianisme serait déviant et pervers. La *Loi sur le divorce* de 1968 est un exemple de loi hétérosexiste que j'ai critiquée dans mon cours de droit de la famille. Selon les dispositions de cette loi, si une femme mariée «se livrait à un acte d'homosexualité», alors son mari avait une cause de divorce⁸. Le simple fait qu'un homme marié pouvait obtenir un divorce en prouvant que sa femme avait une aventure lesbienne n'était pas répréhensible en soi: l'hétérosexisme tenait à la structure de la loi qui, plutôt que de traiter un «acte d'homosexualité» comme une forme d'adultère, le groupait avec «la sodomie, la bestialité et le viol» pour en faire un crime contre nature⁹. La jurisprudence issue de l'interprétation et l'application de cette disposition législative a été, comme on pouvait le prévoir, lesbophobe et hétérosexiste¹⁰.

En critiquant des lois et des jugements dans mes cours, je veux aider mes étudiant-es à acquérir des compétences analytiques qui leur serviront dans tout le reste de leur formation juridique. J'ai l'espoir de les voir, à tout le moins, remarquer le caractère hétérocentrique et hétérosexiste des lois et des causes abordées dans leurs autres cours.

J'offre aussi à mes étudiant-es des occasions d'appliquer leurs talents d'analystes. J'y arrive notamment en élaborant des problèmes hypothétiques à propos de lesbiennes que les étudiant-es auraient à représenter ou conseiller. Chaque année, je me sers de tels problèmes pour évaluer — sous forme de devoirs ou d'examens — leur compréhension des contenus lesbiens que j'ai enseignés. Cette *évaluation* constitue le sixième principe pédagogique qui compte pour moi. Elle démontre que la matière lesbienne fait partie intégrante du cours et qu'elle doit être prise au sérieux par les élèves. Ne pas soumettre ce matériel à un examen (noté) viendrait saper tout le reste de mes efforts en classe.

Le principe pédagogique final est à mon avis le plus important; pourtant, c'est celui pour lequel je suis le moins bien équipée. J'ai pour engagement de créer en classe un *climat* qui soit, sinon favorable, du moins non hostile aux étudiantes lesbiennes. Mon expérience personnelle m'a appris qu'il est difficile, sinon impossible, pour des lesbiennes de mémoriser la matière de cours en tentant de survivre à de lourds problèmes émotionnels¹¹. Je trouve essentiel de créer un environnement qui favorise l'apprentissage pour l'ensemble des élèves¹². Il ne s'agit pas d'une tâche facile. On ne peut y arriver en se contentant de faire taire quelques étudiant-es ou d'interdire certaines remarques. La simple suppression de commentaires offensants ou mesquins en classe ne prévient pas (et peut même provoquer) leur expression dans les corridors ou les toilettes, où je n'ai ni l'autorité ni la possibilité de limiter les dégâts. Or, les incidents qui ont lieu à l'extérieur du cours affectent inévitablement la dynamique en classe. Mon but n'est donc pas d'imposer le silence aux étudiant-es de mes groupes-cours mais de transformer leur esprit, ou plutôt de les inspirer à transformer leur esprit (c'est-à-dire leur conscience). J'essaie d'évoquer chez elles et chez eux le désir de désapprendre certaines choses aussi bien que le désir d'apprendre. C'est une tâche monumentale qui me dépasse et où je me sens tout à fait inadéquate, ce qui se manifeste surtout par mon incapacité à atteindre mon objectif sans avoir l'air condescendant ou pédante. Je n'ai pourtant pas l'impression de parler d'une position d'impunité morale. Je reconnais avoir moi aussi beaucoup à désapprendre, tout en ayant beaucoup à apprendre de mes élèves.

Justice réparatrice: penser la justice en termes relationnels

Jennifer J. Llewellyn

Jennifer Llewellyn est professeure agrégée à l'École de droit Schulich de l'Université Dalhousie, à Halifax (Nouvelle-Écosse). Ses travaux constituent un effort d'interprétation de la justice réparatrice comme théorie relationnelle de la justice.

Références renumérotées par rapport à l'original.

Vous êtes à l'école de droit, en partie du moins, pour tenter de faire progresser la justice sociale. Pendant votre formation juridique et plus tard votre pratique, vous vous demanderez certainement ce qui est réellement «juste» et comment faire sens, dans votre perspective féministe critique, des notions de «justice» que prônent l'enseignement et la jurisprudence classiques. Le présent extrait donne un aperçu d'une théorie relationnelle de la justice 'une théorie qui vise à reconnaître l'expérience et les récits de féministes pour autant qu'ils favorisent une compréhension des êtres humains comme fondamentalement interdépendants et vivant en relation avec les autres. L'auteure fait valoir qu'appliquée à la théorie et à la pratique juridiques, la théorie relationnelle nous offre une chance d'altérer de fond en comble nos conceptions de la justice et de transformer le système juridique pour qu'il reflète mieux les divers vécus des femmes.

Des chercheuses féministes ont contesté le concept traditionnel d'une humanité individualiste, qui constitue le noyau de presque toute la théorie sociale et politique libérale¹. Au contraire de la vision individualiste libérale du soi, les spécialistes de la théorie relationnelle privilégient une représentation de l'être axée sur la relation plutôt que la séparation comme essentielle à la constitution et au maintien de la personnalité. Le lien et la relation avec les autres apparaissent dès lors comme nécessaires à la compréhension du soi et à son organisation et sa réorganisation². La théorie relationnelle propose donc un point de départ différent pour la compréhension du monde. Elle nous oblige à prendre comme a priori de départ la réalité des relations, du lien aux personnes. À ce titre, le relationnel doit informer les idées, les principes et les conceptions qui façonnent nos interactions et notre vie sociale. Les hypothèses d'inspiration strictement quant à la nature du soi et de ses interactions avec les autres et le monde ont façonné et structuré (parfois explicitement, mais souvent de façon tacite) nos idées, institutions et systèmes

sociaux, politiques et juridiques fondamentaux, dont entre autres la justice.

La justice est notre réponse à la puissante intuition morale que quelque chose cloche et exige d'être examiné et corrigé³. À cette fin, nous avons créé des processus, institutions et systèmes chargés de reconnaître les préjudices et de les contrer. On doit reconnaître l'enracinement dans un ensemble particulier d'a priori, empruntés à la tradition libérale, des conceptions sur les personnes et les conditions sociales idéales qui dominent et sous-tendent les systèmes de justice contemporains; c'est vrai du moins en Occident et cette approche est de plus en plus exportée de par le monde. En raison de leur libéralisme implicite, ces théories privilégient la protection de l'indépendance individuelle et posent la séparation comme idéal animant la justice. Nous en avons la preuve dans l'accent mis par notre système pénal sur l'identification d'individus responsables d'actes répréhensibles, qui peuvent être blâmés et punis (souvent par des mécanismes de ségrégation conçus pour les retirer de la société)⁴. C'est également évident dans notre système de

droit civil, qui conçoit les préjudices comme le fait d'une personne envers une autre et y cherche remède dans un transfert matériel de l'une à l'autre, transfert qui vise (dans la mesure du possible) à restaurer la condition de la personne lésée (sans interroger la nature de cet état antérieur)⁵. À vrai dire, les distinctions même que pose a priori notre régime juridique entre la justice publique et la justice privée, en les dissociant toutes deux des enjeux de justice sociale, témoignent d'un substrat fondamentalement individualiste.

Les intuitions sur la nature relationnelle du soi, offertes par les théoriciennes féministes en la matière, suggèrent un point de départ différent pour penser le sens de la justice, sa nature et les conditions nécessaires à son exercice. Si la justice doit pouvoir s'appliquer à notre vie concrète sur terre plutôt que demeurer réservée aux sphères abstraites de la poésie et du divin, elle doit tenir compte de notre caractère relationnel. Il faut donc concevoir la justice à partir des réalités de ce qui nous unit et ce qui nous relie. Si nous partions de cette prémisse, quelles en sont les implications? Quelle différence y a-t-il à prendre le lien entre les êtres comme point de départ d'une réflexion sur la justice?

Interprétée dans cette optique relationnelle, la justice priorise la nature des liens entre les personnes, les groupes, les collectivités et même les pays. Cette justice vise à concrétiser les conditions relationnelles nécessaires au bien-être et à l'épanouissement. Elle définit comme nuisibles les actes ou les circonstances qui entravent la réalisation de telles conditions ou leur portent préjudice. Dans cette interprétation relationnelle, la justice vise que ce soit en réaction à des actes répréhensibles particuliers ou à des situations existantes d'injustice l'instauration de relations qui valident et favorisent

le bien-être et l'épanouissement des parties en cause. La justice conçue en fonction des relations cherche à réaliser ce que je désigne dans le présent chapitre comme une «égalité dans les relations».

Il n'est pas inhabituel de voir la justice identifiée à l'égalité. De fait, Ronald Dworkin a soutenu que «la plupart des théories de la justice comprises dans la production contemporaine de philosophie politique peuvent être comprises d'emblée» comme «des interprétations ou des conceptions de l'égalité»⁶. L'argument de R. Dworkin porte spécifiquement sur les théories de justice politique ou de justice sociale. J'ai toutefois fait valoir ailleurs que tant la justice *commutative* du système de droit civil que la justice *rétributive* du système de justice pénal sont, pour l'essentiel, également préoccupées d'égalité⁷. Par l'attribution de dommages-intérêts compensatoires, la justice commutative cherche à corriger l'inégalité créée par l'empiètement sur les droits de la personne lésée⁸. La conception de la justice qui rallie certains adeptes de la justice rétributive est également ancrée dans un engagement à réaliser l'égalité entre les délinquants ou délinquantes et les victimes. C'est sans doute Hegel qui offre la définition la plus lucide et la plus convaincante de la justice rétributive dans ses *Principes de la philosophie du droit*⁹. John Rawls a, pour sa part, qualifié ce genre d'égalité de «fondamentale»¹⁰. Pour R. Dworkin, cette notion de l'égalité postule «[l]e droit à une attention et à un respect égaux, [ce qui] est plus abstrait que les conceptions standard de l'égalité qui distinguent différentes théories politiques»¹¹.

Cependant, alors que la justice relationnelle partage cet accent mis sur l'égalité avec d'autres théories et conceptions de la justice, l'égalité qu'elle vise à atteindre est différente de celle ancrée dans la tradition libérale. Fondée sur une approche relationnelle, cette notion va bien au-delà des

notions familières d'égalité formelle ou même d'égalité réelle qui gardent l'individu comme point de départ. Située au cœur de la théorie relationnelle de la justice, l'égalité est nécessairement *relationnelle*¹². Mais affirmer que la justice est au fond affaire d'égalité relationnelle n'équivaut pas simplement à dire qu'elle se préoccupe de l'égalité de traitement ou de résultat pour les individus (quoique cela serait certainement une conséquence désirable). L'égalité relationnelle est un engagement plus fondamental quant à la nature de la connexion (de la relation) entre les parties. En comprenant l'égalité en ces termes, il devient dès lors plus facile de voir comment la justice relationnelle se préoccupe d'égalité. Il ne s'agit pas d'une réduction des affaires de justice (et d'injustice) à de simples revendications relatives à l'inégalité ou l'égalité aux sens où nous les entendons généralement dans la tradition juridique libérale occidentale.

[...]

La justice vue dans une optique relationnelle vise donc principalement l'égalité dans les relations, non pas au sens d'une uniformité, mais plutôt en vue d'assurer les éléments de base essentiels au bien-être et à l'épanouissement. Ces éléments de base brillent parfois plus par leur absence. Nous savons d'expérience que certains types de rapports (par exemple, ceux d'oppression et de violence) ou le déni de relation (par l'isolement, la négligence ou l'abandon) ne favorisent ni ne permettent le bien-être et l'épanouissement. Ces modèles de relations sont même souvent apparentés à l'autodestruction ou la destruction de vies (même lorsqu'il n'en résulte pas de mort physique)¹³. À partir de cette connaissance de ce qui est destructeur et préjudiciable, nous sommes en mesure d'identifier les qualités relationnelles de base nécessaires au bien-être et à l'épanouissement de tous les êtres.

Il importe donc d'instaurer des relations marquées par un respect, une attention et une dignité égales. Ces caractéristiques sont fondamentales à une *égalité relationnelle*.

Extrait de: «Restorative Justice: Thinking Relationally about Justice» dans Jocelyn Downie et Jennifer Llewellyn, dir. de pub., *Being Relational: Reflections on Relational Theory and Health Law*, (British Columbia, UBC Press, 2011) à 90. © UBC Press 2011. Tous droits réservés par l'éditeur. Usage pour fins commerciales interdit. <http://www.ubcpres.ca>

Conclusion

Plus question de se voiler la face: survivre à l'école de droit en tenant tête au sexisme, au colonialisme et au racisme

Leighann Burns et Zara Suleman

Nos souhaits à toutes les étudiantes en droit

En conclusion, que vous arriviez en faculté de droit à titre de femme autochtone, de couleur ou vivant avec des incapacités, de femme vivant dans la pauvreté, lesbienne, bisexuelle ou transgenre, de femme immigrante ou réfugiée, de femme juive ou musulmane, plus âgée ou plus jeune, voici nos souhaits à toutes et chacune des arrivantes.

Nous vous souhaitons l'énergie de traverser chaque journée, de vous rendre en classe, ce qui peut signifier pour certaines de vous éloigner beaucoup de vos réseaux de soutien, votre famille et vos proches. Si vous êtes une mère ou en lien de coparentalité, vous devrez peut-être vous occuper de nourrir, vêtir et prendre soin de jeunes enfants dont vous organisez la vie. Si vous occupez un, deux, trois emplois ou plus, simplement pour payer vos études, ainsi que vos factures et vos repas, vous devrez trouver aussi le moyen de faire toutes vos lectures et vos travaux pour les cours du lendemain. Si vous vivez avec des incapacités, vous pourrez trouver accablant de devoir vous déplacer sur un campus, dans une université, dans une société qui n'est pas accessible et ne tient pas compte de vos besoins de base. Nous vous souhaitons à toutes le courage de persévérer.

Nous vous souhaitons suffisamment de confiance pour dire votre vérité, relater vos histoires et

«Nous vous souhaitons suffisamment de confiance pour dire votre vérité, relater vos histoires et partager votre vécu. Nous espérons que vous briserez le silence et rendrez le climat de la classe plus ouvert à des expériences marginalisées et rendues invisibles. Nous espérons que vous vous donnerez le droit de consigner ces expériences par écrit et vous en servir pour analyser, critiquer et percevoir les causes de manières féministe, antiraciste et anticolonialiste.»

partager votre vécu. Nous espérons que vous briserez le silence et rendrez le climat de la classe plus ouvert à des expériences marginalisées et rendues invisibles. Nous espérons que vous vous donnerez le droit de consigner ces expériences par écrit et vous en servir pour analyser, critiquer et percevoir les causes de manières féministe, antiraciste et anticolonialiste. Faites parvenir vos écrits aux revues de droit; faites-les publier! Ne laissez pas les institutions vous dire que vous ne savez pas écrire, ou que ce que vous avez à écrire n'est pas digne d'intérêt, valable ou pertinent au «droit».

Nous vous souhaitons une excellente santé: physique, mentale, émotionnelle et spirituelle. Prenez bien soin de votre corps, votre âme, votre esprit et votre cœur, qui seront mis à rude épreuve à l'école de droit. Nous vous souhaitons de disposer d'appuis : votre famille, des proches, des partenaires, des alliées affinitaires ou universitaires, votre communauté et votre foi pour traverser des phases qui, nous le savons, ne manqueront pas d'être difficiles. Trouvez un lieu où vous pourrez fulminer, rager, pleurer, rire, défouler, vous calmer, et où on vous assurera que tout va s'arranger; un endroit où ce que vous ressentez sera validé et non minimisé ou regardé de haut.

Enfin, nous vous souhaitons de pouvoir imaginer un temps, un lieu, une pratique où les femmes intéressées au droit n'ont pas à affronter ces obstacles. Nous imaginons le jour où les femmes autochtones et les communautés racialisées seront adéquatement représentées et auront le pouvoir nécessaire à la création d'écoles de droit, d'un curriculum, d'une pédagogie et où elles pourront enseigner le droit, façonner des lois et les réformer. Nous espérons que vous réfléchirez hors des sentiers battus où est confinée la réalité juridique sous forme de tests, de normes et de seuils. Soyez créative et passionnée et osez rêver grand en imaginant votre faculté, le droit et la société. Inventez le monde que vous aimeriez pour vos mères, vos filles, vos sœurs, vos grand-mères, vos tantes, vos partenaires et vos communautés. Réalisez ces changements. Vous avez la résolution nécessaire. Vous avez déjà amorcé ce périple!

« Soyez créative et passionnée et osez rêver grand en imaginant votre faculté, le droit et la société. Inventez le monde que vous aimeriez pour vos mères, vos filles, vos sœurs, vos grand-mères, vos tantes, vos partenaires et vos communautés. Réalisez ces changements. »

Page ressources du Manuel Genre et Droit de l'ANFD

La liste de ressources compilée ci-dessous n'est pas exhaustive. Elle vous est fournie pour vous offrir des exemples d'organisations à contacter si vous décidez d'organiser une ou des activités féministes à votre école de droit.

Université McGill

1. Women's Law Caucus : law.womenscaucus@gmail.com
2. Union for Gender Empowerment: unionforgenderempowerment@gmail.com; <http://unionforgenderempowerment.wordpress.com/>
3. SACOMSS (Sexual Assault Centre of McGill Students' Society): <http://sacomss.org/>; main@sacomss.org

Université d'Ottawa

1. Association femmes et droit de l'université d'Ottawa: uoawl.afduo@gmail.com
2. Fonds d'action et d'éducation juridiques — Section du campus de l'Université d'Ottawa: leaf.in.ottawa@gmail.com.
3. Centre de ressources des femmes de l'Université d'Ottawa: <http://www.sfu.ca/services/wrc/fr/index.htm>
4. Réseau de mentorat juridique féministe de l'Université d'Ottawa: cwolt040@uottawa.ca

Université Queen's

1. Feminist Law Student's Association: Pour les coordonnées, visitez: <http://law.queensu.ca/students/lss/Clubs.html>
2. Bureau des droits de la personne de l'Université Queen's: www.queensu.ca/humanrights/

Université Western Ontario

1. Gender and the Law Association (GALA): law.gender@uwo.ca

Université de Victoria

1. University of Victoria Association of Women and the Law: uawl@uvic.ca

Université de la Colombie-Britannique

1. UBC Women's Caucus: ubcwomenscaucus@yahoo.ca
2. Centre for Feminist Legal Studies: cfls@law.ubc.ca

Université de l'Alberta

1. Women's Law Forum : wlf@ualberta.ca; www.law.ualberta.ca/currentstudents/getinvolved/lawassociations.php#forum

Université de Calgary

1. Association of Women Lawyers: www.awlcalgary.ca/index.asp
2. Student Legal and Action Education Fund: <http://law.ucalgary.ca/current/organizations/leaf>

Université de la Saskatchewan

1. Women's Law Club: <http://uofslawstudents.com/law-clubs-available.html>
2. USSU Women's Centre (ainsi qu'une liste de liens à d'autres organisations): <http://ussu.usask.ca/womenscentre/resources.shtml>

Université du Manitoba

1. Forum juridique féministe: ff.robsonhall@gmail.com; <http://feministlegalforum.wordpress.com/>

Université de Toronto

1. Women and the Law: women.law@utoronto.ca
2. Services de garde familiale: www.familycare.utoronto.ca

Université York (Osgoode)

1. Centre for Feminist Research: www.yorku.ca/cfr/
2. Institute for Feminist Legal Studies: SLawrence@osgoode.yorku.ca; <http://ifls.osgoode.yorku.ca>
3. Women's Caucus: womenscaucus@osgoode.yorku.ca; <http://ifls.osgoodecaucus.wordpress.com/>

Université de Windsor

1. Women and the Law University of Windsor: womenlaw@uwindsor.ca

Université du Nouveau-Brunswick

1. Women in Law Society: www.unb.ca/fredericton/law/groups/index.html

Université de Moncton

1. Fédération des étudiants et étudiantes du centre universitaire de Moncton: <http://etudiants.umoncton.ca/umcm-feecum/>
2. Association des jeunes féministes de l'Université de Moncton: ajfum@live.ca

Université Laval

1. Université féministe d'été : <http://www.fss.ulaval.ca/universitefeministedete/programme.htm>
2. Chaire Claire-Bonenfant – Femmes, Savoirs et Sociétés : www.etudesfeministes.fss.ulaval.ca/ChaireClaire-Bonenfant/index.php?pid=798
3. Répertoire des chercheuses féministes à l'Université Laval: https://oraweb.ulaval.ca/pls/vrr/gexp_prof.html

Université de Montréal

1. Campus féministe de l'Université de Montréal: <http://campusfeministe.blogspot.com/>

Université du Québec à Montréal

1. Comité femmes de l'Association pour une solidarité syndicale étudiante : www.asse-solidarite.qc.ca
2. Centre des femmes de l'UQAM: www.centredesfemmes.uqam.ca
3. Réseau études féministes de l'UQAM: <http://reseauetudesfeministes.uqam.ca/>; assistant_etudesfeministes@yahoo.ca

Université de Sherbrooke

1. Site international francophone sur le droit des femmes: www.usherbrooke.ca/archives-web/sifdf/base_de_connaissance/guides-theorie.html
2. Table de concertation des groupes de femmes en Estrie: www.femmesenestrie.qc.ca

Pour l'ensemble des universités et collèges du Québec:

1. Association pour une solidarité syndicale étudiante, section femmes (ASSE-femmes).

Université Dalhousie

1. Dal Women's Centre: <http://dalwomenscentre.ca/>
2. Dal Association of Women and the Law: <http://societies.dsu.ca/dawl/>

Notes

Un regard féministe sur la première année en droit pénal

- 1 Elizabeth Sheehy, «Equality and Supreme Court Criminal Jurisprudence: Never the Twain Shall Meet», dans Sheila McIntyre et Sanda Rodgers, dir. de pub. *The Supreme Court of Canada and the Achievement of Social Justice: Commitment, Retrenchment or Retreat?*, Toronto, LexisNexis, 2010, à paraître.
- 2 Jennie Abell et Elizabeth Sheehy, *Criminal Law & Procedure: Cases, Context, Critique, 4th Ed*, Concord (Ont.), Captus Press, 2007. [ci-après Abell & Sheehy]; Jennie Abell, Elizabeth Sheehy et Natasha Bakht, *Criminal Law & Procedure: Proof, Defences, and Beyond, 4th Ed*, Concord (Ont.), Captus Press, 2009. Voir également Toni Pickard, Phil Goldman et Rosemary Cairns-Way, dir. de pub. *Dimensions of Criminal Law, 3d Ed.*, Toronto, Emond Montgomery, 2002.
- 3 Laura Stone, «Number of women going to prison jumps 50%», Canwest News Service, 10 mai 2010.
- 4 Les hommes constituent 99% des auteurs de ces infractions et les femmes comptent pour 90% des personnes agressées; la Cour suprême reconnaît que les agressions sexuelles sont un enjeu d'égalité des sexes: *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 872-877.
- 5 Evan Stark, *Coercive Control*, Oxford (Ont.), Oxford University Press, 2007, Chapitre trois.
- 6 Pas moins de 92 % des auteurs des 230 homicides au sein de la famille perpétrés en Ontario entre 2002 et 2007 étaient des hommes, alors que seulement 8 % des victimes d'homicides au sein de la famille étaient du sexe masculin. Par contre, 8 % des agresseurs étaient des femmes, comme les 92 % des victimes d'homicide: *Sixième rapport annuel du comité d'examen des décès dus à la violence familiale de l'Ontario* (Ontario, Bureau du coroner en chef, 2008). Et même ces données ne peuvent être comparées, puisque le motif le plus fréquent des attaques mortelles des hommes contre leur partenaire intime concerne une séparation en cours ou annoncée, alors que les meurtres de maris se produisent le plus souvent en situation de légitime défense: Margo Wilson et Martin Daly, «Spousal Homicide Risk and Estrangement», (1993) 8 *Violence and Victims*, 3.
- 7 Son Honneur le juge Murray Sinclair, «A Presentation to the Western Workshop of the Western Judicial Education Centre», dans Abell & Sheehy, *supra* note 2, pp. 84, 88.
- 8 [1999] 1 R.C.S. 688. À titre de décision sur la peine exigeant que les juges prennent en compte les éléments systémiques qui affectent les inculpées et inculpés autochtones avant de leur imposer une peine d'emprisonnement, ce cas est un exemple de trop peu, beaucoup trop tard. La lectrice féministe avisée notera également que Jamie Gladue était une femme, que les femmes autochtones sont complètement invisibles dans cette décision, qu'elle a plaidé coupable à l'homicide involontaire d'un partenaire violent et que, même si la décision établit de nouveaux principes, Madame Gladue n'a pas bénéficié de cette décision: Jean Lash, «Case Comment: *R. v. Gladue*», (2000) 20 *Les cahiers de la femme*, 85.
- 9 Christine Boyle et al., *Un examen féministe du droit criminel*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1985
- 10 Par exemple: Donald Marshall Jr. et Wilson Nepoose, deux hommes autochtones, et des mères comme Louise Reynolds, Brenda Waudby et Sherry Sherrett, trois victimes féminines du «témoignage d'expert» malavisé du Dr Charles Smith, qui les a blâmées pour les décès de leurs enfants en Ontario. Voir Abell et Sheehy, *supra* note 2, pp. 133-135.
- 11 Voir: *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 1120.
- 12 *Mooney v. British Columbia*, 2004 BCCA 402.
- 13 Voir *R. v. Brown*, (2003) 64 O.R. (3d) 161 (C.A.) et *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S., 59, et le travail du professeur David Tanovich, *The Colour of Justice: Policing Race in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2006.
- 14 David Tanovich, «The Further Erasure of Race in Charter Cases», (2006) 38 C.R. (6th) 84.
- 15 Voir l'honorable Louise Arbour, «Commission» d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston, Ottawa, Sécurité publique Canada, 1996; «*R. v. Hornick*», [2002] O.J. No. 1170 (Ct. J.); «*R. v. S.F.*», [2003] O.J. No. 92 (Ct. J.).
- 16 Voir *R. v. Rain* (1998), 223 A.R. 359 (C.A.).
- 17 Par exemple, *R. v. Inwood* (1989), 32 O.A.C. 287 a maintenu que les voies de fait contre une conjointe causant des lésions corporelles devraient habituellement résulter en une incarcération de plusieurs mois, mais que seule la «brutalité conjugale», définie comme des attaques répétées contre une femme prise au piège, justifient une incarcération substantielle. La Cour d'appel de l'Ontario a refusé, dans *R. v. Edwards* (1996), 28 O.R. (3d) 54, de fixer une peine type pour la tentative de meurtre de femmes en relation intime avec l'agresseur. Pour une critique féministe, voir Isabel Grant et Debra Parkes, «Sentencing for Domestic Attempted Murders: 'Special Interest Pleading?'», (1997) 9 C.J.W.L. 196.
- 18 (1998), 39 O.R. (3d) 487 (Div. gén. Ont.).
- 19 Linda Light et Gisela Ruebsaat, «Police Classification of Sexual Assault Cases as Unfounded: An Exploratory Study», Justice Institute of British Columbia, non publié, mars 2006.
- 20 Jane Doe, *The Story of Jane Doe*, Toronto, Random House, 2003.
- 21 *Dimensions of the Criminal Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications, 1992, p. 394.
- 22 Anne Derrick et Elizabeth Shilton, «Sex Equality and Sexual Assault: In the Aftermath of *Seaboyer*», (1991) 11 Windsor Y.B. Access Just., 107-108.
- 23 *R. c. Pappajohn*, [1980] 2 R.C.S. 120 (Notez que le projet de loi C-49, une réforme féministe du droit édictée en 1992, reverse l'essentiel de cette décision: un accusé doit maintenant avoir pris des mesures raisonnables de vérification du consentement: *Code art. 273.2(b)*, *R. c. Sansregret*, [1985] 1 R.C.S. 570, *R. c. Esau*, [1997] 2 R.C.S. 777, *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, et *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577.
- 24 *R. c. Leary*, [1978] 1 R.C.S. 29; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *R. c. Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63.
- 25 *R. v. Rabey*, (1977) 17 O.R. (2d) 1 (C.A.), conf. [1980] 2 R.C.S. 513; voir maintenant *R. v. Lueddecke*, [2008] O.J. No. 4049 (C.A.), dite l'affaire de «sexsomnia».
- 26 «Mistake of Law and Sexual Assault: Consent and Mens Rea», (1987-88) 2 C.J.W.L., 233.
- 27 Comparer les poursuites intentées dans les causes *Morgentaler* ([1976] 1 R.C.S. 616) avec *R. c. Perka* ([1984] 2 R.C.S. 232), où est évoqué le paradigme de l'aliniste perdu.
- 28 À comparer à la désolante décision rendue dans *R. v. Gourlay*, [1996] A.J. No. 197 (C.P.).

- 29 *D.P.P. v. Camplin*, [1978] 2 All E.R. 168 (H.L.); *R. v. Hill*, [1986] 1 R.C.S. 313. Voir N. Kathleen Banks, «The 'Homosexual Panic' Defence in Canadian Criminal Law» (1997), 1 C.R. (5th), 371.
- 30 Rosemary Gartner, Myrna Dawson et Maria Crawford, «Woman Killing: Intimate Femicide in Ontario 1974-1994» dans Katherine M.J. McKenna et June Larkin, dir. de pub., *Violence against Women. New Canadian Perspectives*, Toronto, Ianna Publications, 2002, 123.
- 31 Voir *R. c. Thibert*, (1995), [1996] 1 R.C.S. 37, où l'accusé avait envisagé tuer le défunt (l'amant de la conjointe) et avait harcelé sa femme avec un fusil chargé, insistant sur son «droit» de lui parler seul à seule; il a pris ombrage du fait que le défunt ne voulait pas lui permettre de le faire et l'a tué.
- 32 *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852.
- 33 (1983), 61 N.S.R. (2d) 33 (C. supr. A.); Brian Vallée, *Life With Billy*, New York, Shuster & Shuster, 1986.
- 34 Pour une discussion d'une de ces causes, voir Elizabeth Sheehy, «Battered Women and Mandatory Minimum Sentencing», (2001) 39 *Osgoode Hall Law Journal* 529.
- 35 L'honorable Lynn Ratushny, *Examen de la légitime défense: Rapport final*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1997.
- 36 Holly Maguigan, «Battered Women and Self-Defense: Myths and Misconceptions in Current Reform Proposals», (1992) 140 *U. Pa. L. Rev.* 379.

Créer un séminaire d'étudiant-es dans votre faculté de droit:

Suggestions et défis

- Entrevue avec Constance Backhouse (octobre 2010) (McGill, Montréal).
- Ce sont le professeur Blair Crew et les professeures Daphne Gilbert et Elizabeth Sheehy de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa qui ont élaboré et dispensé le cours sur le droit de l'agression sexuelle (Faculté de droit de l'Université d'Ottawa: Études en droit pénal: Droit de l'agression sexuelle).
- Les cercles de guérison sont une forme de justice réparatrice autochtone qui «permet aux participants de parler à leur communauté et de trouver, et offrir, du soutien. Le cercle de guérison illustre l'accent mis par de nombreuses traditions autochtones sur les liens entre les gens et leur communauté.» «A Practical Guide to Complementary Therapies for People Living With HIV, Complete Medical Systems, North American Aboriginal Healing Traditions», (CATIE, 2004), en ligne en anglais au http://www.catie.ca/comp_e.nsf/3d8bb34bfb735ab885256ea000539508/a124d8675a625e3985256900005820fb?OpenDocument. Les cercles de guérison visent à élaborer un «consensus sur des façons de réparer les préjudices causés par (une) infraction». Le modèle utilisé dans un séminaire d'étudiant-es serait typiquement un cercle de guérison adapté, qui servirait à aborder les incidents précédents et à prévenir ou empêcher de futurs préjudices ou incidents par le biais de dialogues ouverts et fréquents entre les membres de la classe. «Aboriginal Restorative Justice Remedies» (Justice Education Society, 2011), en ligne au <http://www.justiceeducation.ca/research/aboriginal-sentencing/restorative-justice>.

Intégrer les perspectives *outsider*: Examen critique de l'inscription étudiante aux cours «marginaux» dans l'enseignement du droit au Canada

- Mari J. Matsuda, «Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story», (1989) 87 *Mich. L. Rev.* 2320, à 2323.
- Ibid.*, note 15.
- Ibid.*, p. 2324.
- Nous utilisons le terme «Autochtone» pour désigner les personnes qui sont des Premières nations (avec ou sans statut), Inuit ou Métis. Il est important de reconnaître que les personnes autochtones ne constituent pas

un groupe homogène, et nous faisons référence dans le présent article à des sous-groupes spécifiques de personnes autochtones quand c'est pertinent (en reconnaissant, bien sûr, qu'il existe également beaucoup de diversité dans ces sous-groupes).

- Nous incluons dans ce terme les personnes qui s'identifient comme gays, lesbiennes, bisexuelles, transgenre, bispirituelles, transgressives du genre ou queer (collectivement décrites ici comme «queer»). Voir Kim Brooks et Debra Parkes, «Queering Legal Education: A Project of Theoretical Discovery», (2004) 27 *Harv. Women's L.J.* 89, note 1.
- Voir, p. ex., Susan P. Sturm, «From Gladiators to Problem-Solvers: Connecting Conversations About Women, The Academy, and the Legal Profession», (1997) 4 *Duke J. Gender L. & Pol'y* 119, 124, où l'auteure signale le «besoin pressant de reconceptualiser la race, le genre et la classe en lien l'un avec l'autre et avec le projet d'une transformation progressive des institutions». Voir aussi Francisco Valdes, «Barely at the Margins: Race and Ethnicity in Legal Education - A Curricular Study with LatCritical Commentary», (2002) 13 *La Raza L.J.* 119 [Valdes, «Barely at the Margins»] (une critique de l'absence des Latines et Latinos au sein des cours de théorie critique de la race dans les facultés de droit aux États-Unis).
- Il ne s'agit pas de nier l'importance d'autres influences présentes dans le cadre des facultés de droit et leur impact sur le vécu des étudiant-es et d'autres parties. On peut penser que des facteurs comme les groupes, organisations et comités étudiants, les processus d'orientation, les foires juridiques et d'autres événements parascolaires, les services de choix de carrière, les publications étudiantes et la disponibilité d'études à temps partiel et de services de garde d'enfants jouent tous un rôle dans la création d'un milieu qui répond (ou non) aux besoins des étudiant-es, du corps professoral et des membres du personnel qui sont sensibles aux perspectives marginales. Christine Boyle appelle ces facteurs le «cursus caché» des facultés de droit. Voir Christine Boyle, «Teaching Law as if Women Really Mattered, or, What About the Washrooms?», (1986-1988) 2 *C.J.W.L.* 96, à 101-02.
- Voir, p. ex., Gerald P. López, «Training Future Lawyers to work with the Politically and Socially Subordinated: Anti-Generic Legal Education» (1988-89) 91 *W. Va. L. Rev.* 305, à 307, qui soutient que la formation juridique générique «enseigne aux étudiant-es en droit à approcher la pratique comme si l'ensemble des gens et de la vie sociale était homogène». Voir aussi Sara Osborne, «These Are Not Our Rules: A Public Interest and Women Oriented Law School to Improve the Lives of Women both Within and Outside the Legal Profession», (2002-2003) 46 *How. L.J.* 549.
- Christine Littleton, «Feminist Jurisprudence: The Difference Method Makes (Book Review)», (1989) 41 *Stan. L. Rev.* 751, à 764, citée dans Angela P. Harris, «Race and Essentialism in Feminist Legal Theory», (1990) 42 *Stan. L. Rev.* 581, à 587 [souligné dans le texte]. Au Canada, voir Mary Jane Mossman, «'Otherness' and the Law School: A Comment on Teaching Gender Equality», (1985) 1 *C.J.W.L.* 213 (récit des débuts de l'auteure à enseigner l'égalité de genre à l'École de droit Osgoode Hall durant les années 1970).
- Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954) en est un exemple classique. Dans le contexte canadien, voir p. ex. *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; «*Jane Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police*» ((1998), 39 O.R. (3d) 487 (Div. gén. Ont.); *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Vriend c. Alberta (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 493. Certains de ces événements judiciaires ont retenu l'attention des médias et se sont imposés dans la culture populaire, alors même qu'ils n'occupent pas une place éminente dans la formation juridique.
- Barbara Bezdek, «Reconstructing a Pedagogy of Responsibility», (1992) 43 *Hastings L.J.* 1159, à 1165. Voir des commentaires semblables dans John Calmore, «A Call to Context: The Professional Challenges of Cause Lawyering at the Intersection of Race, Space, and Poverty», (1999) 67 *Fordham L. Rev.* 1927, à 1955.

- 12 Voir, p. ex., les risques reconnus dans le travail en matière de violence conjugale par Sarah Buel, «The Pedagogy of Domestic Violence Law: Situating Domestic Violence Work in Law Schools, Adding the Lenses of Race and Class», (2003) 11 Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L. 309; voir aussi López, *supra* note 8 à 346, qui compare un manque relatif de préparation des étudiant-es qui «comptent travailler avec des personnes subordonnées dans la lutte pour le changement social», en regard de ceux qui comptent travailler en droit commercial.
- 13 Cynthia Petersen, «Living Dangerously: Speaking Lesbian, Teaching Law», (1994) 7 C.J.W.L. 318, à 319.
- 14 *Ibid.*
- 15 Nous reconnaissons qu'il existe des étudiant-es de droit qui ont des identités et des expériences que nous pourrions classer comme marginales, de sorte qu'il y en aura qui ont vu et vécu la loi de leurs propres yeux en tant que sujets. Cependant, une fois en faculté de droit, beaucoup de ces étudiant-es ressentent de fortes pressions à adopter une nouvelle optique, qui évacue leurs expériences et leur savoir précédent pour les amener à «penser en tant qu'avocate ou avocat».
- 16 N.K. Sam Banks, «Pedagogy and Ideology: Teaching Law as if it Matters», (1999) 19 L.S. 445, à 451.

Le «premier cri de la caille», ou la conscience multiple comme méthode jurisprudentielle

- 1 (Note des traducteurs:) Concerne, aux États-Unis, le droit des suspects à être informés de leurs droits avant tout interrogatoire.

Maintenant que la porte est ouverte: les Premières nations et l'expérience de la Faculté de droit

- 1 Il est intéressant de noter que, tant au niveau secondaire qu'universitaire, les femmes des Premières nations sont légèrement plus susceptibles d'être instruites que les hommes des Premières nations. Dans la population canadienne, l'opposé est vrai *seulement* pour les diplômés universitaires. Les Canadiens sont plus susceptibles d'être diplômés d'une université, alors que les Canadiennes sont plus nombreuses à avoir complété leur cours secondaire.
- 2 Jusqu'en 1985, 191 hommes avaient été admis au programme contre seulement 111 femmes. Voir D. J. Purich, «Affirmative action in Canadian Law Schools» (1987), 1987) 51(1) Sask. L. Rev., 79, à 102. Pour les années 1985 à 1989, les statistiques indiquent que cette disparité entre les sexes a été, volontairement ou non, contrée par le Centre. S. Deloria, «Legal Education and Native People» (1974), 38(1) Sask. L. Rev., p. 23, indique que le programme de l'Université du Nouveau-Mexique a fonctionné sans nécessité d'une composante de promotion sociale des femmes. Les hommes et les femmes y étaient également représentés.
- 3 Voir, par exemple, C. Backhouse, «Women Faculty at the University of Western Ontario: Reflections on the Employment Equity Award» (1990) 4(1) C.J.W.L. [à paraître]; C. Boyle, «Teaching Law as if Women Really Matters, or, What About the Washrooms» (1986) 2(1) C.J.W.L. p. 96; S. McIntyre, «Gender Bias within the Law School: 'The Memo' and its impact» (1987/88) 2(2) C.J.W.L. p. 362; M. O'Brien et S. McIntyre, «Patriarchal Hegemony and Legal Education» (1986) 2(1) C.J.W.L. p. 69.
- 4 L'analyse des données du recensement de 1986 ne fournit pas de statistiques sur la composition des familles des Premières nations. Les plus récentes statistiques disponibles sont tirées du recensement de 1981. Plus de 20 % des familles des Premières nations sont des familles monoparentales dont 80 % sont dirigées par des femmes. Des familles ne faisant pas partie des Premières nations, seulement 10 % sont monoparentales, dont 80 % sont dirigées par des femmes. Ce pourcentage de familles monoparentales chez les Premières nations est encore plus élevé dans les zones urbaines. Voir Direction de l'analyse des tendances sociales et Direction des citoyens autochtones, *Femmes autochtones: un aperçu statistique* par P.M. White, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1985, p. 22.

Beaucoup de chemin à faire : Quelques réflexions personnelles sur la construction sociale de la déficience

- 1 Lors d'un séminaire que j'ai donné récemment, cet argument a été accepté jusqu'à un certain point par le professeur en question. À titre d'exemple, il a laissé entendre que les normes devraient être ajustées pour tenir compte du fait que les femmes ont tendance à avoir une voix plus douce, en ce sens qu'il serait acceptable que des présentations soient faites de plus près ou à l'aide d'un microphone.

Beaucoup de chemin à faire : Quelques réflexions personnelles sur la construction sociale de la déficience

- 1 478 U.S. 186 (1986).
- 2 Scott Ihrig, «Sexual Orientation in Law School: Experiences of Gay, Lesbian, and Bisexual Law Students», (1996) 14 LAW & INEQ. 555, 555-59.
- 3 478 U.S. p. 186 (Michael Hardwick a été accusé d'avoir enfreint la loi anti-sodomie de l'État de Georgie lorsqu'un agent de police est entré dans sa résidence avec un mandat d'arrestation expiré (lié à un défaut de payer une contravention pour avoir consommé de l'alcool à l'extérieur du bar gay où il travaillait à Atlanta) et a vu Hardwick et un autre homme s'adonnant à une fellation.). Dans une décision longtemps attendue, la Cour suprême des États-Unis a récemment infirmé l'arrêt *Bowers* dans l'arrêt *Lawrence v. Texas*, 123 S. Ct. 2472 (2003).
- 4 Ihrig, *supra* note 2, p. 558.
- 5 *Idem*, p. 559 note 25.
- 6 *Idem*. Pour plus de détails sur l'étude, voir les questions du sondage et les caractéristiques démographiques des répondants dans *Idem*, pp. 566-67, 589 annexe 2.
- 7 Un élève a déclaré, «J'ai assisté à deux exposés abrutissants d'idéologie de droite lorsque le professeur conservateur a demandé au fanatique religieux de la classe, diplômé de West Point et officier galonné, de discuter de l'arrêt *Bowers* et d'autres causes connexes impliquant des droits non explicites. Son traitement a été, pour le moins, peu compréhensif.» *Idem*, p. 573. L'arrêt *Bowers* et la manière de l'aborder en classe ont été mentionnés par quatre-vingt-douze pour cent des répondants. *Idem*, p. 571. Comme le souligne Ihrig, cette affaire est devenue la «cause gay» exemplaire des facultés de droit (américaines). *Idem*.
- 8 *Idem*, p. 568.
- 9 Kevin S. Reuther, «Dorothy's Friend Goes to Law School», (1995) 1 Nat'l J. Sexual Orientation L. 253, 253, au <http://www.ibiblio.org/gaylaw/issue2/reuther.html>.
- 10 *Idem*.
- 11 Brad Sears, «Queer L», (1995) 1 Nat'l J. Sexual Orientation L. 234, 236 en ligne à <http://www.ibiblio.org/gaylaw/issue2/sears.html>.
- 12 *Idem*.
- 13 Mary Becker, «Becoming Visible», (1995) 1 NAT'L J. SEXUAL ORIENTATION L. 146, 146-47, au <http://www.ibiblio.org/gaylaw/issue2/mbecker.html>.
- 14 Voir G. Kristian Miccio, «Closing My Eyes and Remembering Myself: Reflections of a Lesbian Law Professor», (1997) 7 Colum. J. Gender & L. 167.
- 15 *Idem*. p. 182
- 16 *Idem*.
- 17 *Idem*, p. 180. Lorsqu'elle a rédigé cet article, Miccio enseignait au Rockefeller College of Public Affairs and Policy, Université de l'État de New York à Albany.
- 18 *Idem*.
- 19 *Idem*. p. 182

- 20 Laurie Rose Kepros, «Queer Theory: Weed or Seed in the Garden of Legal Theory?», (2000) 9 *Law & Sexuality* 279, 280.
- 21 *Idem.* p. 283-84.
- 22 Pour des exemples de l'essor de la théorie juridique queer, voir Carl Stychin, «Towards a Queer Legal Theory», dans (1995) *Law's Desire*, 140 ; voir également William N. Eskridge, Jr., «A Social Constructionist Critique of Posner's Sex and Reason: Steps Toward a Gaylegal Agenda», (1992) 102 *Yale L.J.* 333; Francisco Valdes, «Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys: Deconstructing the Conflation of «Sex,» «Gender,» and «Sexual Orientation» in Euro-American Law and Society», (1995) 83 *Cal. L. Rev.* 3. Mariana Valverde offre un exemple de l'approche de ces spécialistes lorsqu'elle écrit: «Quand je dis 'queer', je n'invoque ni ne réitère la dichotomie gay-straight: queer n'est pas un autre nom pour désigner les gays et lesbiennes elles et ils sont capables de se nommer et peuvent donc être facilement identifiés: le mot 'queer', au contraire, ne définit pas une identité, déviante ou normalisée. Les politiques queer commencent là où s'arrête l'analyse foucauldienne de la formation identitaire homosexuelle. Mariana Valverde, «Justice as Irony: A Queer Ethical Experiment», (2002) 14 *Law & Literature* 85, 95-96.

Présentation du Tribunal des Femmes du Canada

- 1 Nous tentons présentement d'obtenir des subventions en vue de défrayer les coûts de la traduction de ces décisions en résumés brefs et accessibles tant en français qu'en anglais.
- 2 *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 62 (3).

Reconceptualiser la responsabilité professionnelle, en y intégrant l'égalité

- 1 Les candidates et candidats sont invités à expliquer leur intérêt pour les études de droit et à décrire comment des éléments marquants de leur vie, des activités parascolaires ou une expérience de travail bénévole ou salarié ont façonné leurs opinions ou suscité leur intérêt pour le droit. On leur demande également dans quelle mesure leur langue, leur culture, leur identité sexuelle, une déficience physique ou une difficulté d'apprentissage, ou leur origine raciale se rapporte à leur intérêt pour des études en droit.
- 2 J'ai lu plus de 6 000 de ces énoncés durant trois ans comme présidente et trois ans comme membre de ce comité.
- 3 Geoffrey C. Hazard Jr., «Is There an American Legal Profession?», (2002) 54 *Stan. L. Rev.* 1463, à 1469.
- 4 Les paramètres démographiques de la profession ont été amplement étudiés. Voir Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur l'égalité des sexes dans la profession juridique, *Les assises de la réforme : Égalité, diversité et responsabilité*, Ottawa, Association du Barreau canadien, 1993 ; Mary Jane Mossman, «Gender Equality Education and the Legal Profession», (2000) 12 *Sup. Ct. L. Rev.* (2d) 187; Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur l'égalité raciale dans la profession juridique, *Racial Equality in the Legal Profession*, Ottawa, Association du barreau canadien, 1999 en ligne: <www.cba.org/CBA/Racial/PDF/ReportRacialEquality.pdf>. Voir aussi Fiona Kay et Joan Brockman, «Barriers to Gender Equality in the Canadian Legal Establishment», (2000) 8 *Fem. Legal Stud.* 169; Alex M. Johnson, Jr., «The Underrepresentation of Minorities in the Legal Profession: A Critical Race Theorist's Perspective», (1997) 95 *Mich. L.Rev.* 1005; Chris Tennant, «Discrimination in the Legal Profession, Codes of Professional Conduct and the Duty of Non-Discrimination», (1992) 15 *Dal. L.J.* 464; Esmerelda M.A. Thornhill, «Ethics in the Legal Profession: The Issue of Access», (1995) 33 *Alta. L. Rev.* 810; Joan Brockman, *Gender in the Legal Profession: Fitting or Breaking the Mould*, Vancouver, UBC Press, 2001; Michael Ornstein, *Lawyers in Ontario: Evidence from the 1996 Census, A Report for the Law Society of Upper Canada*, Toronto: Law Society of Upper Canada, 2001, en ligne: lsuc.on.ca/equity/pdf/societyreport_revised16_jan.pdf.

- 5 L'honorable juge Michel Bastarache, «The Ethical Duties of the Legal Professional», discours livré lors du Tribunal-école Gale, Toronto, 1998 [dossier de l'auteur].
- 6 *Ibid.*, p. 9.

Espaces et défis : Le féminisme dans la sphère universitaire du droit

- 1 Voir Annie Rochette et W. Wesley Pue, «'Back to basics'? University Legal Education and 21st Century Professionalism», (2001) 20 *Windsor YB Access Just* 167, à 180-83.
- 2 Voir Bakht et al., «Counting Outsiders: A Critical Exploration of Outsider Course Enrollment in Canadian Legal Education» (2007) 45 *Osgoode Hall LJ* 667 à 719; Jo-Anne Pickel, «What Will Rising Tuition Fees Mean for Law and Learning?», (2003) 18 *CJLS* 67.
- 3 Voir Dorothy E. Chunn, Susan B. Boyd et Hester Lessard, «Feminism, Law, and Social Change: An Overview», dans Chunn, Boyd et Lessard, dir. de pub., *Reaction and Resistance: Feminism, Law, and Social Change*, (Vancouver, UBC Press, 2007) à 1.
- 4 Courriels de Pamela Cyr, Jennifer Poon et Tracy Wachmann (14 juin 2010).
- 5 Voir Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, Groupe d'étude sur le diplôme canadien en common law: Rapport final (octobre 2009) (Prés.: John JL Hunter), en ligne: <http://www.flsc.ca/_documents/Rapport-final-groupe-detude-diplome-Common-Law-2009.pdf>. Pour l'historique de cette proposition et des réactions critiques de professeure-es de droit canadien-nes, voir «Special Feature -- Dialogue on Legal Education in Common Law Canada», (2009) *Can Legal Educ Ann Rev* 135.
- 6 Voir Natasha Bakht et al., *supra* note 2, 698.
- 7 *Ibid.*, 714-28.
- 8 Les cours «marginaux» sont ceux pour lesquels une orientation marginale (par exemple, théorie critique de la race, autochtone, **féministe**, queer, anti-capacitisme ou oppression de classe) est centrale à la nature même du cours. *Ibid.*, 672.
- 9 Voir Bakht et al., *supra* note 2, 679.

Vivre dangereusement: Parler en tant que lesbienne, enseigner le droit

- 1 Malheureusement, le processus d'embauche ne permettait que des contacts limités avec les étudiant-es et aucun contact avec les membres du personnel. Conséquemment, il me revint de juger seule de l'environnement de chaque faculté à partir des attitudes des enseignantes et enseignants qui ont choisi soit de me rencontrer en entrevue, soit de venir assister à mon séminaire destiné au corps professoral. À l'Université d'Ottawa, je n'ai éprouvé ni malaise ni hostilité lorsque j'ai présenté mes intérêts de recherche et mes objectifs d'enseignement, qui comprenaient la recherche et la pédagogie réceptives aux enjeux lesbiens. Un facteur qui m'a préoccupée, cependant, fut ma rencontre avec deux membres du corps enseignant que je soupçonnais/savais être lesbienne et gay, mais qui ne me firent pas part de leur orientation sexuelle lors des entrevues. Cela m'amena à douter du confort apparent de leur faculté de droit. Je fis quand même le choix d'y accepter un poste, notamment parce qu'en comparaison des autres écoles où j'avais fait application, c'est elle qui affichait le meilleur score sur mon indicateur personnel de tolérance lesbienne. Le plus mauvais score échet à une certaine école de droit dont le doyen me répondit (au téléphone), quand je lui demandai pourquoi je n'avais pas été invitée à une entrevue: «Nous n'avons pas besoin de personnes de votre genre.»
- 2 Khayatt, Madiha Didi (1992), *Lesbian Teachers: An Invisible Presence*, Albany (N.Y.), SUNY Press, p. 1-2
- 3 La plupart des causes canadiennes récentes impliquant des lesbiennes portent sur des enjeux de droits de la personne, notamment en matière de droit à l'égalité (par exemple, le droit de marrainer une amante lesbienne à

- des fins d'immigration, le droit de servir dans les Forces armées, le droit à ne pas être privée de services, le droit à ne pas se voir refuser un emploi, le droit à des prestations de «conjoint» pour une amante lesbienne, etc.).
- 4 Voir les définitions de «conjoint» aux articles 1 et 57 de la *Loi portant réforme du droit des successions*, L.R.O. 1990, chap. S.26.
 - 5 Voir la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, chap. 1-5, art. 48.
 - 6 Les lesbiennes ont parfois été sommairement regroupées avec les homosexuels mâles dans l'interprétation judiciaire des lois visant les «homosexuels». Voir *infra* note 8.
 - 7 Beaucoup de législatrices et de législateurs provinciaux et fédéraux sont lesbiennes, bisexuelles ou gay. Mais à la seule exception du député Svend Robinson, elles et ils donnent dans l'ensemble l'impression d'être hétérosexuels. On ne les voit presque jamais contester le programme législatif hétérocentrique de leur assemblée législative. Ces lois sont donc effectivement «conçues par des personnes hétérosexuelles», sans égard à la présence et à la participation de législateurs gay et de législatrices lesbiennes et bisexuelles (qui cachent encore leur orientation sexuelle).
 - 8 L'expression «acte d'homosexualité» n'était pas définie dans la loi. Les tribunaux canadiens ont conclu de cette loi que deux femmes avaient le droit de poser des actes homosexuels. Voir *M. v. M.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 114 (C.S. Î.-P.-É.), *G. v. G.* (1974), 45 D.L.R. (3d) 317 (B.R. Sask), et *T. v. T. and W.* (1976), 24 R.F.L. 57 (B.R. Man)
 - 9 Voir art. 3 b) de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, chap. D-8.
 - 10 Voir les causes énumérées *supra* note 8.
 - 11 Après ma sortie du placard en faculté de droit, je me suis jointe à un petit groupe d'étudiantes lesbiennes et d'étudiants gay et nous avons fondé une organisation intitulée Queen's Law Lesbians and Gays (QLLAG). Notre solidarité visible a entraîné une escalade d'hostilité hétérosexiste qui a fini par atteindre des niveaux toxiques. Veuillez vous référer à la note de bas de page 33 dans la version originale de cet article. À deux reprises durant ma deuxième année, j'ai décidé de quitter l'école de droit, incapable de tolérer plus longtemps ces pressions. À deux reprises, j'ai été persuadée d'y revenir par la persistance et le soutien d'un petit groupe d'amies et d'amis, sans que je n'aurais jamais complété ma formation juridique.
 - 12 Les lesbiennes ne sont pas les seules étudiant-es à subir de l'hostilité en classe. Le racisme, l'antisémitisme, le capacitisme, le sexisme et le classisme sont aussi omniprésents dans les groupes-cours que l'hétérosexisme. Lire, par exemple, Law Society of Upper Canada, *Survey of Black Law Students, Black Articling Students, and Recently Called Black Lawyers*, juillet-août 1992 (dossier de l'auteure). Je crois qu'il nous incombe de mettre fin à toutes les formes de discrimination et de harcèlement.
 - 3 Llewellyn et Howse, *La justice réparatrice: Cadre de réflexion*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 1998.
 - 4 Ces hypothèses sont souvent fondées sur une conception de justice rétributive. Pour mieux comprendre la relation entre la justice relationnelle (réparatrice) et la justice rétributive, voir Llewellyn, «Restorative Justice in *Borde and Hamilton* — A Systemic Problem?» (2003) 8 *Criminal Reports* (6th) 308; Llewellyn et Howse, «Institutions for Restorative Justice: The South African Truth and Reconciliation Commission» (1999) 49 *U.T.L.J.* 355.
 - 5 Pour une discussion plus approfondie des relations entre les conceptions commutative et relationnelle de la justice, voir Llewellyn, «Dealing with the Legacy of Native Residential School Abuse: Litigation, ADR, and Restorative Justice» (2002) 52 *U.T.L.J.* 253.
 - 6 Ronald Dworkin, «What is Equality? Part 3: The Place of Liberty», (1987) 73 *Iowa L. Rev.* 1, à 10.
 - 7 Voir, par exemple, Llewellyn et Howse, *supra* note 3, pp. 30-37.
 - 8 Voir, en général Ernest J. Weinrib, *The Idea of Private Law*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1995.
 - 9 Voir, en général, Georg W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, trad. Jean-François Kervégan, Paris, PUF, 1998.
 - 10 John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. Catherine Audard, Paris, Seuil, 1997.
 - 11 Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux*, trad. M.-J. Rossignol, Paris, PUF, 1995.
 - 12 Pour une élaboration du concept d'«égalité relationnelle», voir Christine Koggel, «A Relational Approach to Equality: New Developments and Applications» dans le présent ouvrage. Voir également Christine M. Koggel, *Perspectives on Equality: Constructing a Relational Theory*, New York, Rowman and Littlefield, 1998. C. Koggel fait notamment la distinction entre un compte rendu relationnel et les approches formelles et matérielles dans la tradition libérale.
 - 13 Susan Brison présente le soi comme «à la fois autonome et socialement dépendant, suffisamment vulnérable pour être défait par la violence et pourtant assez résilient pour être reconstruit avec l'aide de personnes empathiques». Susan J. Brison, «Outliving Oneself: Trauma, Memory and Personal Identity», dans Diana Tietjens Meyers, dir. de pub., *Feminists Rethink the Self*, Boulder (CO), Westview Press, 1997. Voir également Susan J. Brison, *Après le viol*, trad. Soumaya Mestiri, Paris, J. Chambon, 2003.

Justice réparatrice: penser la justice en termes relationnels

- 1 Voir, en général, la discussion et les citations dans la préface de l'ouvrage d'où est tiré cet article: Jocelyn Downie et Jennifer Llewellyn, dir. de pub., *Being Relational: Reflections on Relational Theory and Health Law*, Vancouver, UBC Press, 2011 [ci-après: «le présent ouvrage»].
- 2 Ici, je reconnais que les «autres» comprennent les animaux humains ou non et qu'une conception relationnelle du soi devrait également porter attention au lien entre les êtres humains et le monde vivant qu'ils habitent. Mais là n'est pas l'objet de ce chapitre. Je m'attache plutôt ici à observer les implications dans les affaires humaines de nos réflexions sur la justice et de sa mise en oeuvre. Je n'entends pas suggérer par ce choix que ces questions devraient supplanter un examen de la justice dans nos rapports aux animaux non humains ou à l'environnement. Bien que la portée de ce chapitre ne me permette pas d'approfondir le sujet, je crois qu'une conception relationnelle de la justice a beaucoup à dire sur la justice dans le contexte des animaux non humains et de l'environnement. Dans le présent ouvrage, Maneesha Deckha explore certains de ces enjeux, qui éclaireraient un tel examen de la justice dans ces autres contextes. Voir Maneesha Deckha, «Non-human Animals and Human Health: A Relational Approach to the Use of Animals in Medical Research», dans le présent ouvrage.