



**LEAF**  
**FAEJ**

WOMEN'S LEGAL  
EDUCATION & ACTION FUND  
FONDS D'ACTION ET D'ÉDUCATION  
JURIDIQUE POUR LES FEMMES

**LITIGE FÉMINISTE SUR LES DROITS À  
L'ÉGALITÉ :  
ÉVOLUTION DU PAYSAGE JURIDIQUE  
CANADIEN**

**Résumé**

**Par : Fay Faraday**



[www.faradaylaw.com](http://www.faradaylaw.com)

[fay.faraday@faradaylaw.com](mailto:fay.faraday@faradaylaw.com)

Copyright © 2020 Women’s Legal Education and Action Fund (LEAF)

Women’s Legal Education and Action Fund (LEAF)

180 Dundas Street West, Suite 1420

Toronto, Ontario, Canada M5G 1C7

[www.leaf.ca](http://www.leaf.ca)

Le résumé de ce rapport est disponible en anglais et en français. Le rapport complet est disponible en anglais.

Le Fonds d’action et d’éducation juridiques (FAEJ) est une organisation caritative nationale à but non lucratif, fondée en 1985. Le LEAF/FAEJ s’emploie à promouvoir les droits fondamentaux des femmes et des filles au Canada en matière d’égalité par le biais des litiges, des réformes de la législation, et de l’éducation du public, à l’aide de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Cette publication est née dans le cadre du projet Litiges Stratégiques Féministes (LSF) du FAEJ. Le projet LSF examine l’utilisation et l’impact des litiges stratégiques féministes pour aider le FAEJ, les féministes et les défenseurs de l’égalité des sexes à lutter plus efficacement contre la discrimination et l’oppression systémiques.

Remerciements particuliers aux groupes suivants :

- Le comité directeur du projet LSF : Rosel Kim, Elizabeth Shilton, Megan Stephens, Cee Strauss, Adriel Weaver
- Le comité consultatif du projet LSF : Estella Muyinda, Jackie Stevens, Karen Segal, Karine-Myrgianie Jean-François, Linda Silver Dranoff, Nathalie Léger, Rachelle Venne, Raji Mangat, Samantha Michaels, Tamar Witelson

Le projet LSF est financé par Femmes et Égalité des genres Canada (FEGC)



Women and Gender  
Equality Canada

Femmes et Égalité  
des genres Canada

Canada

## Résumé

En 2020, le Fonds d'éducation et d'action juridiques pour les femmes (LEAF) marque trois décennies et demie d'expérience dans la lutte contre les droits à l'égalité des femmes et des filles en vertu de *l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés*. Une constitution est conçue pour durer indéfiniment. Il s'agit d'un document durable et évolutif qui définit les valeurs et les droits fondamentaux d'un système juridique. Dans ce contexte, à trente-cinq ans, l'art. 15 de la *Charte* n'en est qu'à ses débuts. Le projet de construction d'une base juridique solide pour les droits à l'égalité est loin d'être achevé. En même temps, cependant, au cours de ces mêmes trente-cinq années, plusieurs générations de féministes ont maintenant acquis une expérience pratique en litige en matière d'égalité en vertu de l'art. 15. Elles ont remporté des avancées significatives qui font une différence dans la vie réelle des femmes et des filles. Reconnaisant que la lutte juridique pour l'égalité demeure un travail en cours, ce document examine comment le paysage des litiges en matière de droits à l'égalité au Canada a évolué depuis 1985. Il examine à la fois comment la signification juridique de l'égalité a évolué et comment les féministes ont développé des méthodes distinctes de travail pour faire progresser l'égalité. Cet article examine :

- (i) les points forts et les réussites des litiges féministes ;
- (ii) les domaines dans lesquels les litiges féministes n'ont pas gagné de terrain, ont rencontré des résistances ou ont subi des défaites ;
- (iii) les domaines qui n'ont pas encore été explorés ou qui sont sous-développés et qui présentent donc des opportunités d'action future ;
- (iv) les stratégies adoptées par divers acteurs juridiques et politiques pour repousser les litiges féministes ;
- (v) les changements dans les procédures juridiques qui affectent la disponibilité ou l'efficacité des différentes options de litiges ; et
- (vi) le souci perpétuel des ressources.

Ce document vise à fournir une base d'informations et d'analyses à partir de laquelle les défenseurs du FAEJ et de l'égalité peuvent réfléchir de manière critique et stratégique sur la manière d'avancer.

## **Le féminisme intersectionnel**

L'organisation, la défense et le litige féministes pour l'égalité sont très différents en 2020 par rapport à 1985. Cette évolution a des implications importantes pour la responsabilité et la crédibilité du FAEJ en tant qu'acteur au sein de l'environnement plus large des mouvements féministes au Canada. Les mouvements féministes en 2020 sont de plus en plus intersectionnels et décentralisés, et de plus en plus parmi les organisations de jeunes féministes. Les femmes autochtones, noires, racialisées, de genre divers, jeunes et handicapées sont à l'avant-garde des mouvements qui ont les analyses les plus sophistiquées et inclusives de l'oppression structurelle et systémique. Nous avons développé des structures décentralisées et non hiérarchiques ainsi que des pratiques sophistiquées d'alliance, de soutien mutuel, de collaboration et de travail de coalition. Nous avons créé des réseaux de manière à nous permettre d'apprendre et de traduire rapidement les idées en actions. Nous avons une vision globale qui comprend que les systèmes et structures de pouvoir, de privilèges et d'inégalités fonctionnent sans égard aux frontières nationales. Cette compréhension du féminisme et de l'action féministe du 21<sup>e</sup> siècle est le contexte plus large dans lequel le FAEJ opère maintenant et dans lequel sa vision stratégique se déploiera et sera testée.

En fin de compte, le féminisme intersectionnel implique une solide compréhension tridimensionnelle du fonctionnement du pouvoir, combinée à une pratique de litige qui partage le pouvoir et se concentre sur les femmes directement touchées par la discrimination systémique. Pour bien faire, il faut un engagement personnel et organisationnel en faveur de l'autoréflexion et un apprentissage continu et itératif.

## **La théorie du changement du FAEJ**

La compréhension de la discrimination par le FAEJ est qu'elle est systémique et que la discrimination est ancrée dans la société par des lois qui reflètent ces croyances, valeurs, pratiques et structures discriminatoires. Partant de cette base, la théorie du changement du FAEJ suppose que :

- La loi peut être un outil efficace pour un changement social égalitaire.
- Les défenseurs de litiges féministes ont la capacité de développer des principes fondamentaux d'analyse juridique, qui communiquent efficacement et répondent à une expérience d'égalité du point de vue des femmes victimes de discrimination. Ces principes juridiques peuvent être reconnus et adoptés par les juges.
- L'adoption des principes juridiques féministes de l'égalité permet à la loi de changer la vie des femmes pour le mieux, en offrant des recours concrets qui remédient et / ou éliminent le poids de la discrimination.
- Un changement social plus large se produit, car les principes juridiques d'égalité reconnus par les tribunaux donnent aux femmes le pouvoir de demander des modifications d'autres lois et pratiques discriminatoires.
- Au fur et à mesure que les principes juridiques féministes seront reconnus, les tribunaux adopteront progressivement d'autres principes qui renforceront la protection des droits à l'égalité pour toutes les femmes.

Cette théorie du changement a du sens pour expliquer le rôle très spécialisé que joue le FAEJ au sein d'une communauté plus large de militantisme féministe. Ce qui n'a pas été pleinement articulé ni dans l'histoire du FAEJ ni dans son présent, c'est la relation entre le FAEJ et les mouvements féministes plus larges pour l'égalité. Comment le travail du FAEJ interagit-il avec d'autres efforts visant à garantir l'égalité des femmes? Comment le FAEJ maintient-il sa crédibilité auprès des mouvements féministes plus larges pour l'égalité?

Ce document propose d'utiliser cette théorie du changement, ainsi que les quatre filtres de (i) responsabilité; (ii) d'évolution du droit matériel; (iii) de la pratique du litige; et (iv) de la durabilité pour aider à évaluer l'expérience du FAEJ à ce jour et ses éventuelles futures stratégies.

Avec cette théorie du changement à l'esprit et ces filtres potentiels d'évaluation, cet article se tourne maintenant vers (1) l'état de fond du droit; (2) les vents contraires à la progression du FAEJ; (3) d'autres lieux d'action juridique; et (4) d'autres ressources.

### **Tirer des leçons de cette expérience**

Il est indéniable que le FAEJ ait eu un impact profond sur la substance de la loi, sur les droits à l'égalité en vertu de la *Charte* depuis *Andrews* en 1989 jusqu'à nos jours. De

nombreux principes fondamentaux défendus par le FAEJ ont été adoptés dans la loi. Mais ces principes sont appliqués de manière incohérente et la loi est en constante évolution. Articuler des principes juridiques qui reflètent les conceptions féministes peut être moins un défi que de persuader les juges de voir et de croire en la réalité vécue par les femmes, qui est différente de leur propre expérience du monde. La stratégie du litige féministe doit donc non seulement aborder la substance de la loi, mais doit parallèlement développer des pratiques raffinées, qui peuvent spécifiquement répondre à la résistance des décideurs, de manière collective et individuelle.

### **Regarder vers l'avenir**

Parallèlement, les cinq voies d'action suivantes présentent d'importantes occasions de construction des principes juridiques féministes d'égalité plus complets et plus solides :

- (i) **Souvenez-vous de notre histoire** : Les défenseurs de litiges féministes peuvent tirer parti de la participation unique et étendue des demandeurs d'égalité pour façonner le libellé de l'art. 15 et 28 de la Charte et utiliser cet historique pour développer une analyse plus approfondie de l'objectif et de la portée de l'art.15.
- (ii) **Revenez au texte de l'art. 15** : Les défenseurs des litiges et les juges se sont écartés du texte de l'art. 15 afin d'appliquer un critère juridique autonome sans référence à la portée des quatre droits à l'égalité, garantis dans la *Charte*. Construire une analyse plus riche de la signification des quatre droits à l'égalité aidera à maintenir une signification plus substantielle pour l'égalité réelle.
- (iii) **Ravivez les phrases courantes** : De nombreuses expressions, mots et phrases dans l'art.15 de la jurisprudence sont répétées par cœur, affaire après affaire, dans la mesure où elles ont perdu leur sens. Il est nécessaire de donner un sens plus net et plus précis à ces concepts fondamentaux (comme à la « discrimination systémique »).
- (iv) **Rappelez au tribunal ce qu'il sait**. Les tribunaux ont reconnu les principes fondamentaux d'égalité réelle et les interprétations du fonctionnement systémique du pouvoir d'opprimer dans des parties de la *Charte* autres que dans l'art. 15, mais n'ont pas établi de liens avec cet article. Les défenseurs de litiges féministes doivent rendre ces liens explicites.
- (v) **Reconnaissez et activez les éléments du droit de l'égalité encore sous-développés**. Par exemple, lorsque la *Charte* a été adoptée, on s'attendait à ce

que l'art. 28 soit d'une importance capitale dans les litiges, mais il a été largement ignoré. Mais cet article peut faire beaucoup en faveur du progrès de l'égalité réelle et doit être activement engagé.

### **Considérations stratégiques dans la pratique des litiges**

Dans la pratique du litige féministe, le FAEJ doit élaborer une stratégie sur la manière de traiter (i) les vents contraires présentés par les changements dans le processus juridique; (ii) les contre-mouvements développés en opposition au litige du FAEJ; et (iii) la sélection du forum des litiges qui correspond le mieux aux objectifs de fond du FAEJ dans une affaire donnée.

Bien que la pratique du litige du FAEJ ait mis l'accent sur les interventions en appel, en particulier devant la Cour suprême du Canada, les tribunaux examinent de plus en plus les demandes d'autorisation d'intervention pour s'assurer que les intervenants puissent réellement apporter des contributions originales et productives. La portée des observations écrites et orales autorisées aux intervenants s'amenuise. Bien qu'il s'agisse encore d'un mode de litige très important, la sélection des tribunaux productifs pour ce type d'intervention et de la meilleure façon pour les avocats d'avoir un impact, nécessite une plus grande nuance stratégique.

Les contre-mouvements sceptiques ou même hostiles aux revendications des droits à l'égalité ont évolué en réponse au succès du FAEJ. Cela inclut un affaiblissement politique des tribunaux aux cris de « militantisme judiciaire »; crée des organisations spécifiquement pour intervenir dans les affaires où la *Charte* est invoquée d'un point de vue libertaire; et la publication d'ouvrages universitaires qui offrent une analyse allant à l'encontre de la jurisprudence existante sur l'égalité. Ces organisations sont bien financées et se font de plus en plus entendre. Alors que le FAEJ développe son analyse et sa stratégie juridiques féministes, il est important de prendre au sérieux et de comprendre les arguments présentés par d'autres acteurs dans les litiges relatifs à la *Charte*, de comprendre pourquoi ils trouvent de l'intérêt et d'être prêt à y répondre.

Le FAEJ devrait également évaluer les avantages qui peuvent être apportés en s'engageant dans des litiges dans des lieux juridiques autres que les cours d'appel. Une approche stratégique à cet égard nécessitera une compréhension précise de (i) l'objectif spécifique poursuivi par le FAEJ dans le cadre d'un litige particulier; et (ii) quel forum offrira les meilleures conditions pour faire avancer cet objectif. L'intervention en appel convient bien lorsque l'objectif est de présenter des observations précises sur des principes de droit clairement identifiables, mais elle ne permet pas au FAEJ en tant qu'intervenant de façonner le dossier de preuve ou les questions juridiques soumises à la Cour. Pendant ce temps, là où il y a un obstacle important à ce que les juges comprennent ce que signifient la discrimination systémique et l'égalité réelle, la participation aux enquêtes publiques, y compris celles pouvant être demandées par les commissions des droits de la personne, et celles des coroners offrant des opportunités qui permettent aux juges d'examiner des questions spécifiquement, d'un point de vue systémique avec un riche corpus de preuves factuelles. Il est également utile d'organiser des conférences pour approfondir l'analyse autour de questions ciblées sur le droit de l'égalité ou de parrainer des projets de rédaction de jugements féministes pour aider à créer la vision de l'égalité dans la pratique.

## **Conclusion**

Construire une protection sûre des droits à l'égalité des femmes en vertu de la *Charte* nécessite une stabilité, une continuité, une mémoire institutionnelle solide et un plan stratégique pour les litiges et pour le FAEJ, en tant qu'institution et en tant qu'organe ayant la capacité, et peut-être la responsabilité, de guider et de renforcer les capacités des futures générations d'avocats féministes.