

Louise Langevin (dir.) : *L'influence du féminisme sur le droit au Québec*

Valérie Demers et Marie-Andrée Bertrand

Volume 9, numéro 2, 1996

Les âges de la vie

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/057904ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/057904ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue Recherches féministes

ISSN

0838-4479 (imprimé)

1705-9240 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce compte rendu

Demers, V. & Bertrand, M.-A. (1996). Compte rendu de [Louise Langevin (dir.) : *L'influence du féminisme sur le droit au Québec*]. *Recherches féministes*, 9(2), 181–190. <https://doi.org/10.7202/057904ar>

que l'ethnocentrisme a le vent dans les voiles. La «réflexion migrante» en devient d'autant plus pertinente et il est amusant de noter avec Armelle Chitrit que, lorsque Julia Kristeva la met en jeu dans *Étrangers à nous-mêmes*, son écriture recrée l'utopie d'un «nous» illusoire, d'une «communauté idéale et fictive» censée promouvoir «cet axe de la mouvance qui reste l'invisible sève d'une communauté vivante» (p. 82). Et si le «délit de pensée» (p. 11 et p. 57) tant reproché aux femmes n'était qu'un art de vivre?

Monique Moser-Verrey
Département des littératures
Université Laval

Louise Langevin (dir.) : «L'influence du féminisme sur le droit au Québec», *Les Cahiers de droit*, 36, 1, 1995, 320 p.

Les *Cahiers de droit* ont consacré récemment un numéro au féminisme et aux rapports entre les femmes et le droit. Publié sous la direction de Louise Langevin, professeure de droit à l'Université Laval, ce numéro, intitulé «L'influence du féminisme sur le droit au Québec», regroupe neuf textes écrits par onze juristes canadiennes. Tous ces articles ont en commun de démontrer le caractère socialement construit de la Femme. Ils tentent également de mettre en lumière les rapports de force qui sous-tendent cette construction et démythifient le caractère fallacieux des concepts juridiques – neutralité, objectivité et impartialité – qui participent au maintien de cette construction. Nous l'affirmons d'emblée, l'apport de cet ouvrage est considérable. Pour ce qui est de son contenu, sa richesse et sa rigueur lui confèrent un intérêt indéniable. Mais son apport tient également à son existence même : lorsqu'on considère la rareté des écrits féministes qui proviennent des facultés de droit du Québec, la seule parution d'un tel numéro est en soi réjouissante. Quant à son titre, il est ambitieux, c'est le moins qu'on puisse dire. En effet, ce n'est pas une question qui est posée (le féminisme a-t-il eu une influence sur le droit au Québec?) mais bien une affirmation. Devant un tel enthousiasme, il y a évidemment lieu de se demander s'il y a véritablement adéquation entre l'affirmation de l'influence du féminisme sur le droit et le contenu des articles du numéro. C'est une question à laquelle nous tenterons, notamment, de répondre. Louise Langevin elle-même, dans son avant-propos, nuance déjà l'importance de l'apport du féminisme au droit.

Bien que l'ouvrage ne soit pas explicitement divisé en parties, deux thèmes apparaissent néanmoins en filigrane en ce qui a trait aux neuf articles qui portent sur le thème annoncé. On discerne d'abord, dans un ordre qui n'est pas celui des textes du recueil, un volet historique, qui s'intéresse aux rapports entre féminisme et droit au Québec et au Canada (Stoddart). Vient ensuite, regroupant le plus grand nombre de textes, le volet judiciaire (Boivin; Des Rosiers; Langevin, Bouchard; Lippel et Bienvenu; Cipriani). Dans cette partie, à partir de décisions jurisprudentielles, les auteures s'interrogent sur la portée réelle des théories féministes sur le droit. Ces catégories ne sont pas totalement étanches. Les articles de Michelle Boivin et de Louise Langevin, par exemple, intègrent à leur analyse de la jurisprudence des aspects de théorisation.

Deux articles se situent en marge du thème. L'un, proprement théorique, analyse la pertinence d'intégrer au droit la théorie foucauldienne de la sexualité

(Néron). L'autre, à caractère historique, est un regard sur le passé qui ne se soucie pas de l'influence actuelle du féminisme sur le droit (Parent et Postolec).

Dans le volet historique, nous retrouvons en premier lieu le texte de Jennifer Stoddart, intitulé «Des lois et des droits. Considérations à propos d'un cheminement distinct». Dans ce texte, l'auteure met en lumière les différences entre les stratégies employées par les juristes féministes des provinces de *common law* et celles du Québec, dans leurs efforts pour faire inscrire dans le droit des changements favorables aux femmes. Alors qu'au Canada anglais les mouvements féministes ont fait du pouvoir judiciaire l'instrument privilégié de transformation du droit, la redéfinition des droits des femmes passe principalement, au Québec, par le pouvoir législatif. Après avoir fait état de ces distinctions, l'auteure suggère, dans un deuxième temps, quelques explications à ces attitudes différenciées dont les traditions culturelles et les réalités structurelles propres au Québec sont les pierres angulaires. Si la première partie du propos de l'auteure – celle où sont mises en lumière les distinctions entre les voies d'expression et de revendication des féministes canadiennes et québécoises – est intéressante, la seconde, qui relève de l'explication est, par la finesse de son analyse et la multitude des facettes de la société québécoise qui y sont étudiées, extrêmement brillante. La tradition française de définition des droits et libertés, le dogmatisme qui teinte le milieu juridique québécois, la perception du rôle de l'État, la place des femmes au sein du gouvernement, le contexte de mise en application de la *Charte des droits et libertés de la personne*, les effets des jugements de la Cour suprême sur les droits collectifs des Québécoises et des Québécois sont quelques-uns des facteurs évoqués par l'auteure qui témoignent de la richesse de son analyse.

Parmi les articles qui analysent le discours judiciaire, celui de Michelle Boivin, «Les acquis du féminisme en droit : reconceptualisation de la représentation des femmes et de leur place dans la société canadienne», est celui qui affirme avec le plus d'assurance l'ampleur de réelles avancées féministes. Comme l'auteure l'affirme d'ailleurs, l'article veut être d'emblée un «bilan positif» de l'influence des théories féministes sur les décisions jurisprudentielles. Procédant à une analyse de plusieurs décisions de la Cour suprême du Canada, majoritaires ou unanimes, l'auteure démontre l'influence considérable de la critique féministe sur le droit qui provient de la plus haute cour du pays. Ces décisions, inspirées par la perspective féministe (en matière notamment d'avortement, d'agression sexuelle et de violence conjugale), ont en commun de se fonder sur le récit des expériences propres aux femmes. Ce faisant, elles permettent, comme l'explique l'auteure, une reconceptualisation de l'image des femmes à partir de leur propre récit. Derrière la reconceptualisation se profilent ainsi les contours d'un nouveau paradigme. Ce dernier tiendrait compte du véritable vécu des femmes – et non, conformément au paradigme dominant, d'une prétendue objectivation ou réification de ce vécu – ainsi que des rapports de fait asymétriques entre femmes et hommes. De plus, l'auteure met en relief le caractère pernicieux de certaines conceptions de l'égalité, en raison, notamment, de l'utilisation que ces conceptions font du barème masculin comme standard de comparaison.

La démonstration d'une percée du féminisme, brillamment mise en relief par l'auteure, est certes heureuse. Une réserve s'impose toutefois quant à la portée de celle-ci. En effet, les conclusions qui se dégagent résultent d'une

analyse fondée sur des décisions de la Cour suprême, juridiction exceptionnelle. Or, comme le refléteront les études qui suivent, le constat est, de façon générale, nettement moins réjouissant en ce qui concerne les tribunaux de juridictions inférieures.

À partir de la jurisprudence québécoise des vingt dernières années en matière de faute présumée des parents, Nathalie Des Rosiers, dans son article «La responsabilité de la mère pour le préjudice causé par son enfant», analyse l'image des femmes ainsi que les représentations de la famille véhiculées par le droit de la responsabilité extracontractuelle. Derrière cette présomption, qui confère aux tribunaux le pouvoir d'évaluer la façon dont les parents élèvent leurs enfants, se dresse, comme le montre l'auteure de l'article, une conception éminemment conservatrice de la famille et des rôles «respectifs» des parents. Par exemple, les tribunaux semblent considérer que la surveillance des enfants devrait échoir exclusivement, ou de façon principale, à la mère. La présomption de faute, telle qu'elle est appliquée par les tribunaux, laisse donc entrevoir un déséquilibre dans les obligations des parents et une intolérance à l'égard des femmes qui s'éloignent du modèle traditionnel de la mère «idéale». Celle qui a un travail rémunéré devra évidemment démontrer que celui-ci n'entrave en rien ses «devoirs de surveillance et de soins à prodiguer aux enfants». L'analyse fait toutefois problème quant à deux aspects. Si l'auteure condamne le discours des tribunaux dans leur façon de scruter les comportements de la mère, elle leur reproche dans d'autres cas de contribuer à ce qu'elle nomme le «phénomène de l'invisibilité» de la mère (p. 78): en effet, certains juges discutent de l'obligation d'éducation du père sans mentionner la contribution de la mère. Selon l'auteure, la non-référence à la mère fait en sorte que «l'expérience véritable d'élever des enfants [n'est pas] communiquée au tribunal» (p. 80) et contribue ainsi à la dévalorisation du «travail de la mère». Or, y a-t-il lieu de se plaindre de ce silence relatif? Nous ne croyons pas. En effet, il faut bien voir, tel que le démontre d'ailleurs l'auteure, dans quel moralisme, autrement plus néfaste, versent les tribunaux lorsqu'ils s'intéressent justement trop ou uniquement à la mère.

Par ailleurs, une partie de l'article s'intitule «La responsabilité de la société envers les enfants». L'auteure y apporte une critique de la conception de la famille que sous-tend le principe de la présomption de responsabilité des parents pour les dommages causés par leur enfant : celui que les soins des enfants relèvent du domaine privé. Outre que cette partie n'est pas pertinente, on y retrouve un discours quelque peu agaçant :

L'allocation des risques prévue par l'article 1459 C.c.Q. fait reposer sur les parents le fardeau de protéger la société contre les faits fautifs commis par leurs enfants, au lieu de considérer que les enfants sont une responsabilité collective : qu'ils sont à la fois une richesse et un fardeau qui appartiennent à la société. L'organisation interne de la famille est vue comme une question privée qui ne concerne pas l'État. Pourvu que le noyau familial remplisse ses obligations à l'extérieur, il importe peu de contrôler les arrangements intrafamiliaux qui se sont installés» (p. 86-87)¹.

1. L'italique est de nous.

Il est difficile, à la lecture de ce passage, de ne pas avoir l'impression que l'auteure en appelle à une attitude plus contrôlante de l'État. En effet, il découle de son discours que l'État, dans un objectif de protection des enfants, devrait s'ingérer dans les foyers afin de surveiller et d'imposer un modèle, sans doute perçu par l'auteure comme neutre et universel. Il y a ici, nous semble-t-il, une incohérence logique. Tout au long de l'article, l'auteure met en lumière le caractère arbitraire et stéréotypé du processus par lequel sont évalués les devoirs d'éducation et de surveillance des parents, pour ensuite en appeler à l'État pour contrôler ces mêmes parents. En somme, après avoir mis en lumière les dangers d'une telle évaluation, l'auteure ne semble pas comprendre que le contrôle de l'État mènerait inévitablement aux mêmes abus que ceux qu'elle s'emploie à dénoncer.

Dans son article «Responsabilité extracontractuelle et harcèlement sexuel : le modèle d'évaluation peut-il être neutre?», Louise Langevin nie le caractère prétendument neutre et objectif des modèles basés sur le critère de la «raisonnabilité». En procédant à une analyse comparée des différents modèles d'évaluation utilisés en matière de responsabilité extracontractuelle (le modèle du bon père de famille et son pendant actuel, le modèle de la personne raisonnable) et en matière de harcèlement sexuel (personne raisonnable, femme raisonnable, victime raisonnable), elle démontre que l'évaluation de ce qui est raisonnable, peu importe l'appellation du critère, ne parvient pas à s'affranchir d'un regard masculin de la «raisonnabilité». Aussi, afin d'éviter le piège de la neutralité, l'auteure suggère-t-elle, ce qui nous semble être une avenue théorique féconde, de substituer au modèle universel d'évaluation basé sur la «raisonnabilité» un modèle individualisé qui prendrait en considération l'opinion de la victime.

En partie sur le même thème mais sous un angle différent, Josée Bouchard, après avoir passé en revue les différents recours qui s'offrent aux victimes de harcèlement sexuel, s'intéresse, dans son article intitulé «L'indemnisation des victimes de harcèlement sexuel au Québec», à la portée qui est donnée, par les tribunaux, aux mesures de redressement prévues dans la Charte québécoise. Elle constate que les montants accordés aux chapitres des dommages moraux et exemplaires sont si peu élevés – habituellement 3 000 \$ (à la différence notamment des sommes accordées en matière de diffamation²) – qu'il en résulte, dans les faits, une indemnisation partielle laissant croire à une non-reconnaissance de la part des tribunaux du préjudice véritablement subi par les victimes et de la gravité des conséquences qui en découlent.

Dans «Les dommages fantômes : l'indemnisation des victimes de lésions professionnelles pour l'incapacité d'effectuer le travail domestique», Katherine Lippel et Claudyne Bienvenu analysent la reconnaissance du travail domestique eu égard aux réclamations fondées sur la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*. Une analyse des décisions des tribunaux administratifs laisse voir que la Loi, en dépit d'une certaine reconnaissance officielle du travail domestique, souffre d'une interprétation restrictive qui n'admet comme travail domestique, en général, que les réclamations pour des travaux

2. Il importe de savoir que les personnes poursuivies pour harcèlement sexuel poursuivent parfois à leur tour la plaignante pour diffamation, dans le but de forcer la victime de harcèlement à se défendre et de l'amener ainsi, faute de ressources financières suffisantes, à abandonner la poursuite initiale.

lourds, effectués traditionnellement par les hommes. Aussi l'incapacité d'une personne d'effectuer le travail domestique n'aura-t-elle, la plupart du temps, aucune influence sur l'évaluation des prestations auxquelles elle a droit. La difficulté à faire reconnaître le type de travail domestique que constituent notamment l'entretien ménager et le soin des enfants rend les conséquences d'un accident de travail plus lourdes pour les femmes, puisque c'est à elles qu'échoient, le plus souvent, ces tâches.

Enfin, l'article de Lucile Cipriani, «La justice matrimoniale à l'heure du féminisme : analyse critique de la jurisprudence québécoise sur la prestation compensatoire, 1980-1991», clôt ce que nous avons appelé le volet judiciaire. Par une analyse de 161 jugements, l'auteure démontre que l'introduction dans le droit de la prestation compensatoire a fait l'objet d'une importante résistance judiciaire. Selon l'auteure, la résistance fut telle qu'il en est découlé une véritable mise en échec de la volonté du législateur d'apporter, par la prestation compensatoire, un remède visant à atténuer les conséquences inéquitables d'un divorce. Elle montre comment les juges sont parvenus à priver de son plein effet l'article 559 du *Code civil du Québec*, en ayant recours à des arguments fondés sur les règles de preuve civile et sur le principe de la liberté des contrats, refusant ainsi de tenir compte de la réalité des femmes.

Les deux articles suivants ne traitent pas vraiment de l'influence du féminisme sur le droit au Québec, mais ils rejoignent indirectement le thème du numéro.

Dans «Foucault, l'histoire de la sexualité et la condition des femmes dans l'Antiquité», Josée Néron fait preuve, à notre avis, d'un rare courage. Le premier indice de sa bravoure est sûrement de s'en prendre au monument qu'est Foucault et de le faire à partir d'une œuvre qui n'est pas, sur les plans épistémologique et méthodologique, parmi les meilleures ni les plus cohérentes de cet auteur. Devant cette dernière constatation, on se demande si le courage ne se teinte pas d'un peu de masochisme car, vraiment, *l'Histoire de la sexualité* ne se lit pas comme un roman et le silence de Foucault sur ce qui touche aux femmes et intéresserait les féministes est bien irritant. Le courage de Josée Néron est surtout remarquable en cela qu'il l'amène à faire plus qu'une critique «purement» féministe de *l'Histoire de la sexualité*. L'auteure a pris le parti d'aller au fond des choses. Premièrement, elle examine les sources sur lesquelles s'appuie Foucault pour traiter de son objet. Deuxièmement, elle cherche la cohérence épistémologique de ce structuraliste qui normalement s'acharne, ou en tout cas prétend le faire, à démonter tous les mécanismes du pouvoir qui s'exerce dans le discours. Troisièmement, enfin, elle montre ce que la méthode de l'auteur aurait pu et dû lui permettre de faire en l'occurrence, à savoir comment l'œuvre aurait pu éclairer le montage auxquels se livrent les hommes des époques étudiées, à propos de la sexualité des femmes et de celle des hommes.

Foucault apparaît nu et manquant dans l'œuvre en question, *l'Histoire de la sexualité* sous les feux de l'analyse de Josée Néron. La critique est radicale au sens étymologique et elle ébranle sérieusement la démonstration de Foucault. Tout d'abord, Josée Néron replace cet ouvrage de Foucault dans l'ensemble de son œuvre et dans son propre contexte. Elle nous rappelle que Foucault a procédé à reculons dans cette grande entreprise, venant à l'étude de la sexualité dans l'Antiquité après avoir abordé celle des XVII^e, XVIII^e et XIX^e siècles; elle

place bien en évidence le but auto-avoué de l'auteur dans son ouvrage : «mettre en lumière le discours sur le sexe "dans ses rapport polymorphes avec les mécanismes de pouvoir"». Elle montre que la question que Foucault se posait lui-même dans le volume 1 de l'*Histoire de la sexualité* intitulé «La volonté de savoir», aurait dû l'amener à parler de la sexualité des femmes. Cette question était la suivante :

dans tel type de discours sur le sexe, dans telle forme d'extorsion de la vérité qui apparaît historiquement et dans les lieux déterminés (autour du corps de l'enfant, à propos du sexe de la femme, à l'occasion de pratiques de restriction des naissances, etc.) quelles sont les relations de pouvoir les plus immédiates qui sont à l'œuvre³?

Mais ce vaste programme avorte comme le montre Josée Néron. Les volumes 2 et 3 de l'*Histoire de la sexualité* sont consacrés à l'étude des rapports de soi à soi, à l'étude du désir, de l'«homme de désir». Concernant les femmes et leur sexualité aux époques étudiées, ce qui est surtout remarquable dans cet ouvrage, note Josée Néron, c'est le nombre et l'importance des silences de Foucault, et lorsque le silence est rompu au profit d'une attention passagère, c'est pour faire place à des biais étonnants dans le choix des situations présumément typiques des femmes (leur vie de mères, de femmes mariées uniquement⁴) à travers lesquelles Foucault les présente dans l'exercice limité de leur sexualité. Pourtant, les femmes de l'Antiquité, les Romaines par exemple, et même celles des siècles récents se retrouvaient en grand nombre dans des statuts officiels de courtisanes, de concubines, etc. Foucault n'en dit rien. Mais ce qui est le plus étonnant et inquiétant, c'est l'incapacité que démontre Foucault à utiliser sa propre épistémologie (l'historicisme et le structuralisme) pour mettre à l'épreuve sa propre thèse sur le savoir/pouvoir, c'est sa propre négligence à utiliser sa méthode, la généalogie du discours et des rapports de pouvoir, à propos de la «construction» de la sexualité des femmes.

Je passe rapidement sur les reproches plus généraux et «personnels» que Josée Néron formule notamment au sujet de la négation de la place du Sujet dans son propre destin chez Foucault; elle critique sa notion de pouvoir polymorphe qui l'empêche de reconnaître la domination des hommes sur les femmes. Elle en veut aussi au caractère dogmatique des thèses de Foucault, à son discours prétentieux. Touchant la méthode, elle dénonce ce qu'elle appelle l'«histoire anachronique» chez Foucault, qui analyse l'Antiquité depuis sa position d'homme moderne et ainsi de suite.

La section 3 de l'article de Néron, intitulée «La maladresse foucauldienne et l'art d'oublier les femmes tout en donnant l'impression d'y penser» (p. 268 et suiv.) est celle où l'on trouve à proprement parler la critique féministe, s'adressant en particulier aux volumes 2 et 3 de l'*Histoire de la sexualité*. Foucault, écrit en substance Josée Néron, prend comme des faits *normaux* l'absence de droits politiques des femmes, leur subordination, qu'il avait pourtant dénoncées dans le volume 1 de son ouvrage. Il exprime même son admiration

3. Cité par l'auteure dans son article.

4. Je résumerais ici ce dont Foucault se rend coupable, et que Josée Néron relève bien, en employant une expression créée par Danielle Juteau dans le titre de l'un de ses articles, une «vision partielle et partiële».

pour la cité grecque qui fait vivre les hommes entre eux et leur reconnaît tous les pouvoirs sur la vie publique et la scène poétique. Il n'analyse ni ne qualifie le mépris des Grecs pour les femmes, un mépris porté à un point tel que les Athéniens qui se prêtent aux relations sexuelles avec les personnes de leur sexe et jouent le rôle «féminin» sont déçus de leur statut d'hommes et d'être supérieurs. Chez Foucault, écrit l'auteur de l'article,

une perception négative est rattachée à l'univers féminin et à ses attributs. Et cette négativité, Foucault est incapable de la percevoir comme l'envers du décor moral des penseurs grecs et même romains. Il assimile sans aucune interrogation ce nihilisme à l'égard des femmes, le traitant dans la plus grande normalité (p. 271).

À notre avis, Josée Néron ne lit pas assez «Foucault dans le texte», en ce sens qu'elle l'aborde trop souvent à travers des auteurs et des auteures qui servent bien son intention, notamment J.G. Merquior⁵.

Nous lui ferions un reproche plus sérieux, celui de ne pas avoir articulé sa contribution à ce numéro spécial. Nous indiquons plus loin⁶ quelques pistes qui rendraient sa critique plus contemporaine, plus incarnée et, qu'on nous pardonne le mot, plus utile. Sur ce dernier point, pourtant, alors que tant de féministes se sont servies, vaille que vaille, de la thèse et de la méthode de Foucault pour travailler sur la question des femmes sans noter les biais et les oublis majeurs de leur auteur fétiche, Josée Néron rend aux femmes et aux féministes un fier service et donne une leçon à quelques-unes en relevant certains des vices de fond de *Histoire de la sexualité* en rappelant que, dans cette œuvre dont le projet était si important pour les femmes, le grand Foucault lui-même – si intéressé par le pouvoir construisant du discours – n'a pas vu à quel point le sien, son discours sur la sexualité, était partiel et partial.

Dans l'article qu'elles cosignent, intitulé «Quand Thémis rencontre Clio : les femmes et le droit en Nouvelle-France», France Parent et Geneviève Postolec analysent les documents judiciaires de la Prévôté de Québec pour l'année 1686. Elles y cherchent tous les signes de la présence des femmes. Présence «de papier», c'est-à-dire inscription de leurs noms dans les registres, et présence physique devant le tribunal comme témoins, plaignantes ou procuratrices. Les auteures disent s'inscrire dans le courant de la *gender history* qui «tente de saisir l'articulation des dynamismes sociaux qui contribuent à la construction des modèles masculins et féminins» (p. 295). Elles se proposent de distinguer l'activité judiciaire des femmes mariées de celle des veuves, des femmes séparées et des célibataires, puisque la *Coutume de Paris frappe les premières d'impuissance juridique* et que les autres sont asservies à des contraintes différentes.

Ayant posé ces prémisses contextuelles, les auteures s'attendent que les femmes de la colonie en cette fin de XVII^e siècle soient plutôt invisibles dans les actes de justice quoique différemment selon leur état. Elles sont agréablement

5. J.G. MERQUIOR, *Foucault et le nihilisme de la chaire*, traduit de l'anglais par Martine Azuelos, Paris, PUF, 1986. Josée Néron utilise malheureusement la version française plutôt que le texte original.

6. Voir notre commentaire qui fait suite à notre recension des articles de Néron, et de Parent et Postolec, avant la conclusion générale.

impressionnées par la «présence» et le pouvoir féminins qui s'expriment dans les documents analysés, le nombre de mentions et l'importance des objets sur lesquels les femmes interviennent.

Les auteures sont cependant contraintes (elles ne le font pas de bon gré) d'admettre que la présence des femmes mariées s'exerce au nom du mari, à sa demande expresse ou sur son ordre, comme procuratrices de leur homme (c'est même le cas des femmes séparées et parfois des divorcées), sans réel pouvoir personnel, sauf sur leur dot. Le «pouvoir» d'intervention de toutes les femmes qui ont été ou qui sont mariées (les épouses, les veuves et les séparées) n'a qu'un objectif : protéger le patrimoine. Les interventions des veuves elles-mêmes, présumément plus autonomes, sont complètement ordonnées à la bonne gestion du patrimoine, car ce sont les biens des héritiers et des héritières qui sont en cause... Et d'ailleurs, en cas de remariage, voilà les ex-veuves nouvelles mariées mises en coupe réglée, même en ce qui a trait aux enfants de leur premier mariage.

Aucun de ces signes d'impuissance et de subordination ne semble inquiéter les auteures qui terminent leur article sur une note étonnamment positive : les pratiques sociales de l'époque en Nouvelle-France leur ont révélé des «aspects insoupçonnés des rapports entre les hommes et les femmes, plus particulièrement au sein des communautés conjugales [...] les femmes occupent des positions stratégiques». Leur présence régulière à la cour «traduit une collaboration quotidienne des épouses, surtout dans les milieux artisans et habitants dans le but évident de constituer et d'enrichir des patrimoines familiaux et d'établir des enfants issus d'unions légitimes» (p. 317-318). Elles concluent que non seulement les femmes sont présentes au tribunal, mais qu'elles ont un pouvoir judiciaire : «pouvoir de représentation» dans le cas des femmes mariées, «pouvoir de substitution» dans le cas des veuves.

La lecture des faits historiques et sociaux, que les auteures elles-mêmes qualifient de féministe, a bien étonné les féministes que nous sommes. Certes, l'effort de rendre visible l'activité judiciaire des femmes de la colonie relève des stratégies féministes. Mais pour dire quoi à propos de ce que l'on relève? Qu'y a-t-il dans les faits dévoilés? Que signifie tout cela?

À notre avis, ce que les auteures ont mis en lumière dans leur analyse des documents judiciaires de la Prévôté de Québec en 1686, c'est non pas la présence mais l'absence de la présence, d'une présence de Sujets⁷, et l'impuissance d'un pouvoir qui ne peut jamais agir en son nom, ni surtout dans son intérêt. À l'instar de celui de Foucault, leur discours contribue à naturaliser et à justifier ce qu'il montre : l'effacement et l'asservissement des femmes de l'époque.

Comme on le voit, l'article de Parent et Postolec et celui de Néron n'ont pas de lien avec l'objet du numéro spécial sur l'influence du féminisme dans le droit québécois. Il aurait pourtant été possible et utile que l'un et l'autre concourent au projet annoncé, moyennant un petit effort supplémentaire. Pousser l'analyse un peu plus loin, «prendre l'air» après avoir accompli ces travaux académiques et entrer dans la scène contemporaine avec l'effet décapant de l'analyse que chacune de ces trois auteures venait d'effectuer.

7. Sauf, peut-être, chez les célibataires de l'époque qui ne vivaient pas sous la coupe du père et des frères dans leur famille d'origine, et encore.

Décaper le présent, à la lumière du passé (la Nouvelle-France) ou de l'ailleurs (Foucault et son *Histoire de la sexualité*).

S'agissant de l'article sur l'*Histoire de la sexualité* et de Foucault, il fallait montrer non seulement l'effet de l'idéologie «mâliste» de l'auteur sur ce qu'il raconte de la sexualité à Athènes, à Rome et au cours des trois siècles qui précèdent le nôtre, mais comment ce qu'il dit et la façon dont il le dit se retrouvent dans la conception contemporaine de la sexualité dans le droit d'ici. Combien de Foucaults parmi nos législateurs et législatrices, juges ainsi que théoriciens et théoriciennes du droit? On pense à des jugements récents...

Les deux auteures s'intéressant aux effets de la Coutume de Paris sur les femmes de la colonie auraient trouvé profit à examiner les vestiges de l'idéologie patrimoniale dans le droit et les pratiques judiciaires d'ici et maintenant⁸. L'issue des affaires de séparation, de divorce et de garde d'enfants leur aurait fourni bon nombre d'applications utiles.

Ces trois auteures n'ont pas cru devoir ou pouvoir s'intéresser à cet «ici et maintenant» du droit québécois et de son rapport aux femmes. C'est dommage.

Au début de notre compte rendu, nous félicitons les instigatrices et les auteures de ce numéro spécial. Il convient de le faire à nouveau en terminant. L'analyse achevée, le temps est venu de retrouver nos questions du début. Comme nous nous le demandions, le contenu des textes rend-il justice au titre général de ce numéro spécial? Y a-t-il une influence vraiment palpable du féminisme sur le droit au Québec? Certains articles le démontrent assurément, d'autres, la majorité, le démentent. S'il y a sans contredit une influence tangible du féminisme à certains égards, la résistance du droit au changement, celle des tribunaux surtout, est largement démontrée par les auteures. En ce sens, l'enjeu se situe bien davantage dans l'application du droit (sans même parler des problèmes que pose son préliminaire, l'accès aux tribunaux) qu'en ce qui concerne sa formulation. L'impact du féminisme sur le droit existe bel et bien, mais, faut-il nous empresser d'ajouter, le féminisme a une portée inégale et encore marginale sur la jurisprudence. Comme le rappelle d'ailleurs Louise Langevin, les acquis du féminisme sont fragiles et l'accession des femmes au statut de Sujet demeure précaire. Plus que tout autre aspect, c'est l'omission dans le droit de l'expérience spécifique des femmes qui se dégage de la critique des auteures. S'il est un thème qui se distingue, dans ce numéro sur le féminisme, par son caractère récurrent, c'est celui du regard unidirectionnel et sexué du droit sur les femmes. En dépit de ce qui précède, on sent dans quelques textes l'amorce d'un certain virage, marginal il va sans dire, vers une plus grande considération de l'expérience «genrée», au détriment de l'application de principes prétendument abstraits et objectifs, mais dans les faits «mâles», des principes dont le caractère arbitraire n'a cessé d'être mis en lumière par les auteures de ce numéro.

Ce numéro spécial de la revue *Les Cahiers de droit* témoigne d'un projet ambitieux dont la problématique, telle qu'elle est posée dans le titre du recueil, était difficile à délimiter. En effet, la «commande» suppose qu'il est possible de mesurer l'impact précis d'un mouvement social, le féminisme, sur une institution comme le droit. Mais comment peut-on isoler un phénomène comme le

8. Leur analyse d'ailleurs ferait bien le pendant de celle de Cipriani dans le même numéro.

mouvement des femmes de l'ensemble des forces sociales le moment venu de parler des dynamiques qui concourent à l'évolution ou au conservatisme général? Plus difficile encore est de trouver la réponse à la question précise: quel est le poids particulier du féminisme sur le droit ici, au Québec? Car on pourrait et on devrait aussi se demander quel est le poids du droit sur le féminisme et s'interroger à savoir si l'on peut étudier l'un sans l'autre. Aussi ne saurait-on blâmer quelques auteures qui ont un peu esquivé la question de départ; leur contribution n'est pas pour cela négligeable. Nous avons vu par ailleurs que d'autres auteures ont omis de se situer en rapport avec le projet annoncé.

Cependant, parce qu'il s'intéresse aux rapports de pouvoir et au rôle du droit dans le maintien des structures en place, ce numéro thématique laisse entrevoir la richesse épistémologique que constitue la théorie féministe, la critique de la connaissance et celle des institutions, dont le droit. En ce sens, ce livre s'adresse non seulement à celles et ceux qui s'intéressent à la recherche féministe mais à toutes les personnes désireuses d'amorcer ou de continuer une réflexion entre le droit et les rapports de pouvoir. Il aurait été intéressant, toutefois, qu'une synthèse vienne clore un si nécessaire numéro des *Cahiers de droit*.

La critique féministe est souvent ignorée par le courant traditionnel, c'est-à-dire par la très grande majorité des juristes praticiens et théoriciens. Nous espérons que ce numéro modifiera cet état de fait. Un point demeure néanmoins: dans l'ensemble, la rigueur de son contenu et la pertinence de son propos viendront certainement dynamiser la réflexion et la recherche féministes.

Quoi qu'il en soit, il s'agit ici d'un compendium important à plusieurs égards. Il faut non seulement féliciter les auteures et les responsables de ce numéro spécial, comme nous l'avons fait, mais aussi les remercier, car, grâce à elles, les questions sont dès maintenant mieux posées et le débat est ouvert.

Valérie Demers
Section du droit d'auteur
Union des écrivaines et écrivains québécois
Marie-Andrée Bertrand
Centre international de criminologie comparée
Université de Montréal