



National Library  
of Canada

Bibliothèque nationale  
du Canada

Acquisitions and  
Bibliographic Services Branch

Direction des acquisitions et  
des services bibliographiques

395 Wellington Street  
Ottawa, Ontario  
K1A 0N4

395, rue Wellington  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0N4

*Your file* *Votre référence*

*Our file* *Notre référence*

## NOTICE

The quality of this microform is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us an inferior photocopy.

Reproduction in full or in part of this microform is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, and subsequent amendments.

## AVIS

La qualité de cette microforme dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de qualité inférieure.

La reproduction, même partielle, de cette microforme est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30, et ses amendements subséquents.

**La notion de discrimination dans la Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**

Ofelia Meza

Thèse déposée à l'École des Études supérieures et de recherche en vue de l'obtention de la maîtrise en droit

Université d'Ottawa



Ofelia Meza, Ottawa, Canada, 1995



National Library  
of Canada

Acquisitions and  
Bibliographic Services Branch

395 Wellington Street  
Ottawa, Ontario  
K1A 0N4

Bibliothèque nationale  
du Canada

Direction des acquisitions et  
des services bibliographiques

395, rue Wellington  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0N4

*Your file* *Voire référence*

*Our file* *Notre référence*

THE AUTHOR HAS GRANTED AN IRREVOCABLE NON-EXCLUSIVE LICENCE ALLOWING THE NATIONAL LIBRARY OF CANADA TO REPRODUCE, LOAN, DISTRIBUTE OR SELL COPIES OF HIS/HER THESIS BY ANY MEANS AND IN ANY FORM OR FORMAT, MAKING THIS THESIS AVAILABLE TO INTERESTED PERSONS.

L'AUTEUR A ACCORDE UNE LICENCE IRREVOCABLE ET NON EXCLUSIVE PERMETTANT A LA BIBLIOTHEQUE NATIONALE DU CANADA DE REPRODUIRE, PRETER, DISTRIBUER OU VENDRE DES COPIES DE SA THESE DE QUELQUE MANIERE ET SOUS QUELQUE FORME QUE CE SOIT POUR METTRE DES EXEMPLAIRES DE CETTE THESE A LA DISPOSITION DES PERSONNE INTERESSEES.

THE AUTHOR RETAINS OWNERSHIP OF THE COPYRIGHT IN HIS/HER THESIS. NEITHER THE THESIS NOR SUBSTANTIAL EXTRACTS FROM IT MAY BE PRINTED OR OTHERWISE REPRODUCED WITHOUT HIS/HER PERMISSION.

L'AUTEUR CONSERVE LA PROPRIETE DU DROIT D'AUTEUR QUI PROTEGE SA THESE. NI LA THESE NI DES EXTRAITS SUBSTANTIELS DE CELLE-CI NE DOIVENT ETRE IMPRIMES OU AUTREMENT REPRODUITS SANS SON AUTORISATION.

ISBN 0-612-04949-3

Canada



**UNIVERSITÉ D'OTTAWA**  
**UNIVERSITY OF OTTAWA**

## Remerciements

La rédaction de ce travail, malgré qu'il soit modeste, n'aurait pas été possible sans l'appui de plusieurs personnes.

Je tiens à remercier d'abord mon directeur de thèse, M. Daniel Proulx, qui tout au long de ma démarche a fait preuve de souplesse et de respect sans oublier l'aide inestimable que sa grande compétence dans le domaine des droits de la personne, notamment dans celui de l'égalité, a pu m'apporter. Ensuite, le professeur Yves LeBouthillier, qui s'est montré généreux en formulant des commentaires dans le domaine du droit international des droits de la personne et en m'indiquant des sources bibliographiques fort pertinentes.

Je salue à Mme Mary Régimbald, de m'avoir procuré des conseils qui, dans les affaires du traitement de texte, ont été d'une valeur inestimable pour la production matérielle de ce mémoire.

J'exprime ma gratitude à mes ami-es Marlène Cano, Claudette Cardinal, Jacqueline Goigoux, Suzanne Pilon et Timothy Wilson qui m'ont fourni un appui soutenu, des commentaires pertinents, des suggestions de lecture et de l'aide dans la révision du texte.

Enfin, je suis reconnaissante à mes parents de m'avoir montré par leur exemple qu'il est possible de retirer des satisfactions du travail intellectuel.

14 avril 1995

## Résumé

### La notion de discrimination dans la Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes<sup>1</sup>.

Ofella Meza

La Convention est un instrument d'une grande valeur symbolique qui codifie dans un seul document, pour la première fois, les différents aspects de la discrimination faite aux femmes et signale les mesures juridiques et autres pour y mettre fin.

La discrimination dont il y est question ne concerne qu'un seul motif: celui de la discrimination envers les femmes fondée sur le sexe, les hommes n'ayant pas le droit de se prévaloir de la Convention.

La notion de discrimination dans la Convention constitue un progrès par rapport au droit conventionnel antérieur:

. elle implique un droit général à la non-discrimination

. qui concerne toutes les femmes;

. qui s'applique de façon non équivoque aux rapports entre particuliers. Ceci est important, car c'est dans les relations familiales que les femmes sont opprimées de façon presque invisible, notamment par la violence domestique et les travaux ménagers non rémunérés.

Le bien fondé des positions féministes affirmant que la division public / privé n'a pas sa raison d'être, sont confirmées par la notion de discrimination qu'on trouve dans la

Convention

. qui vise en même temps la discrimination de droit et la discrimination de fait. Ceci est important, car les simples changements législatifs ne sont pas des gages des changements

---

<sup>1</sup> 18 décembre 1979, [1982] R.T. Can. n° 31, (1981) 1249 R.T.N.U. 13 en vigueur le 3 septembre 1981. Ratifiée par le Canada le 10 décembre 1981, en vigueur pour le Canada le 10 janvier 1982. Ratifiée par le Québec le 10 décembre 1981. Au 4 février 1994, 132 États avaient ratifié la Convention, Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 13<sup>e</sup> session, Doc. off. A.G. NU. 49<sup>e</sup> sess., supp. n° A/49/38, aux pp. 17 et 170 (1994).

concrets dans la vie des femmes à cause de l'impact discriminatoire des stéréotypes, de la tradition et de la coutume;

. qui porte sur tous les droits et libertés dont les femmes sont titulaires en conditions d'égalité avec les hommes.

La Convention contourne les inconvénients que l'approche libérale de l'égalité présente:

. elle n'est ouverte qu'aux membres du groupe désavantagé, les femmes, en évitant ainsi les effets pervers du recours à l'égalité ouvert aussi aux hommes;

. la Convention, par l'entremise des mesures spéciales, (d'accommodement et d'action positive), évite un autre des effets négatifs de l'approche de la situation analogue: celui de priver de droits les femmes lorsqu'il n'y a pas d'étalon masculin.

Malgré tous ses aspects positifs, la Convention oublie des groupes de femmes particulièrement vulnérables à la discrimination: les femmes pauvres urbaines et les lesbiennes.

Les résultats de l'analyse de la notion de discrimination présente un bilan positif. Il faut cependant souligner le peu d'efficacité juridique de la Convention des femmes, ce qui semble principalement dû au système de réserves trop permissif et à l'absence de recours individuel ou collectif. Cet effet laisse une plus large place à l'utilisation de la Convention en tant que document d'éducation relativement aux droits des femmes.

## TABLE DES MATIÈRES

<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
<b>Prolégomènes</b> .....	<b>4</b>
<b>1 La discrimination</b> .....	<b>16</b>
1.1 Les sujets de la discrimination dans la <u>Convention</u> .....	26
1.1.1 Ce que les statistiques démontrent .....	27
1.1.2 Ce que le droit prescrit .....	35
1.2 Les éléments objectifs de la discrimination .....	39
1.2.1 Le motif de la discrimination .....	40
1.2.2 Une différence de traitement «... qui a pour effet ou pour but ...» .....	42
1.2.2.1 «... de compromettre ou de détruire ...» .....	45
1.2.2.2 «... la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice ... ..	47
1.2.3 «... des droits de l'homme et des libertés fondamentales ...» .....	48
1.2.4 «... dans les domaines politique, économique, social, culturel ou dans tout autre domaine.» .....	54
1.2.4.1 Discrimination de fait et discrimination de droit .....	54
1.2.4.2 Droit général à la non-discrimination .....	61
<b>2 L'égalité</b> .....	<b>69</b>
2.1 Les femmes et l'égalité .....	77
2.2 En droit international des droits de la personne .....	87
2.3 L'égalité dans la <u>Convention</u> «... sur la base de l'égalité ...» avec l'homme .....	94
<b>Conclusions</b> .....	<b>104</b>
<b>Postface</b> .....	<b>108</b>
<b>3 Annexes</b> .....	<b>112</b>
3.1 Annexe 1 - Texte de la <u>Convention</u> .....	113
3.2 Annexe 2 - Les courants féministes en tableaux .....	125
Bibliographie .....	140

## Introduction

L'objet de notre étude est la notion de discrimination dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes<sup>1</sup>.

La Convention des femmes témoigne de l'internationalisation des droits de la personne<sup>2</sup>. Elle représente l'aboutissement de plusieurs Instruments Internationaux sur les droits des femmes<sup>3</sup>. Elle parle le langage de la non-discrimination et de l'égalité plutôt que celui de la protection. Elle est la première convention internationale à traiter de tous les aspects de la discrimination envers les femmes.

La Convention explique, dans son Préambule, les principes qui inspirent le texte et les objectifs visés. Suit la définition de la notion de discrimination et les mesures juridiques ou autres à prendre pour la combattre<sup>4</sup>. La discrimination dans la vie politique et publique et la nationalité font l'objet de la deuxième partie<sup>5</sup>. La vie économique, sociale et culturelle des femmes y compris l'égalité dans le domaine de l'emploi, de la sécurité sociale et de l'éducation sont examinées dans la troisième partie ainsi que la situation des femmes rurales<sup>6</sup>. La quatrième partie, où l'on trouve les dernières dispositions de fond, traite

---

<sup>1</sup> Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1978, 1249 R.T.N.U. 13 [ci-après Convention ou Convention des femmes] en vigueur le 3 septembre 1981. Ratifiée par le Canada le 10 décembre 1981, en vigueur pour le Canada le 10 janvier 1982. Ratifiée par le Québec le 10 décembre 1981. Au 4 février 1994, 132 États avaient ratifié la Convention, Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 13<sup>e</sup> session, Doc. off. A.G. NU 49<sup>e</sup> sess., suppl. n<sup>o</sup> A/49/38 aux pp. 17 et 170 (1994).

Pour un historique de la Convention consulter Noreen Burrows, «The 1978 Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women» (1985) 32 N.I.L.R. 419 et Catherine Tully, Feminist Analysis of the Prohibition Against Sex Discrimination in International Law: The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, thèse de maîtrise en droit, Dalhousie University, 1988 [Inédite] chapitre 3, pp. 72 et ss.

<sup>2</sup> C'est à partir de la première guerre mondiale (1914-1918) que l'on retrouve, avec une certaine fréquence, des règles de droit international qu'on peut identifier davantage avec les droits de la personne. Ce n'est cependant qu'après la deuxième guerre mondiale, en 1945, lors de la Conférence de San Francisco qui se termine par la signature de la Charte des Nations Unies, que les droits de la personne s'internationalisent de façon définitive, Jean-Marie Bécet et Daniel Colard, Les droits de l'homme, t. I, Paris, Economica, 1982, à la p. 81.

<sup>3</sup> Des conventions internationales précédant la Convention des femmes, adoptées dans le cadre de la Ligue des Nations ou de l'Organisation internationale du Travail par exemple, portent sur des aspects particuliers de la vie des femmes. Avant la Convention des femmes, l'organisation des Nations Unies avait adopté la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Rés. AG 2263 (XXII), Doc. off. AG NU, (1967) [ci-après Déclaration des femmes].

Pour une liste plus complète, voir, par exemple, Nations Unies, Compendium of International Conventions Concerning the Status of Women, N. York, 1988.

<sup>4</sup> Convention, art. 1 à 6.

<sup>5</sup> Ibid., art. 7 à 9.

<sup>6</sup> Ibid., art. 10 à 14.

de l'égalité des femmes devant la loi, de leur capacité et de leur situation avant, pendant et lors de la dissolution du mariage<sup>7</sup>. La partie suivante, porte sur les mécanismes de contrôle et crée le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes<sup>8</sup>. La dernière partie aborde des dispositions diverses, entre autres, celles concernant l'interprétation de la Convention, des obligations des États et les réserves<sup>9</sup>.

Certaines caractéristiques sont rattachées à la Convention, qui a été signée par plus de cent trente États<sup>10</sup>: d'abord, son caractère universel, ce qui est remarquable dans un domaine où les différences entre les cultures ont des racines profondes dans chaque société; ensuite, un système de réserves très souple qui permet aux États parties de mettre à l'écart des dispositions qui constituent l'essence de la Convention; enfin, pour compléter le tout, un mécanisme juridictionnel de mise en oeuvre limité aux rapports périodiques.

La notion de discrimination, énoncée à l'article premier, est centrale dans la Convention et elle constitue l'objet de notre travail.

Nous commencerons notre étude par la présentation des positions théoriques qui nous ont guidée, dans la section intitulée «prolégomènes»

Le texte qui suit utilise un plan classique, tiré de la définition de discrimination qu'on trouve à l'article premier de la Convention. Le plan est divisé en deux grandes parties. Dans la première partie nous étudierons d'abord les femmes et ensuite les éléments objectifs de la discrimination: d'une part un traitement qui constitue la discrimination et d'autre part, des droits et libertés fondamentales. Dans la deuxième partie, nous examinerons la notion d'égalité notamment dans la définition de l'article premier de la Convention.

---

<sup>7</sup> Ibid., art. 15 et 16.

<sup>8</sup> Ibid., art. 17 à 22. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes [ci-après le CEDAW] créé par l'article 17 de la Convention.

<sup>9</sup> Ibid., art. 23 à 30.

<sup>10</sup> Voir supra note 1.

Dans la première grande partie, qui porte d'abord sur les personnes, nous tenterons d'abord de justifier, à l'aide des statistiques s'étalant sur une période de vingt ans, l'affirmation voulant que les femmes font l'objet de discrimination partout dans le monde. Suit un survol des réactions de la communauté juridique internationale face à cet état de choses.

Nous aborderons ensuite l'étude des aspects objectifs de la discrimination. C'est ici que nous aurons l'occasion de signaler que la Convention porte sur un seul motif: la discrimination à l'égard des femmes (différente de la discrimination fondée sur le sexe). Nous examinerons alors:

- . l'action qui constitue essentiellement la discrimination, c'est-à-dire, une différence de traitement;
- . l'effet de cette différence de traitement sur les droits protégés;
- . le champ d'application de la discrimination.

C'est à ce moment de notre étude que nous montrons comment la disparition de la division sphère privée / sphère publique est la conséquence nécessaire de l'évolution des droits des femmes. La violence nous sert à illustrer ce développement.

La deuxième grande partie du travail porte sur l'égalité qui, dans l'article premier de la Convention, permet de comparer les droits des femmes avec les droits du paradigme qui leur est donné: les hommes. L'analyse de cet élément constitue l'occasion de situer la notion d'égalité dans le contexte du droit international des droits de la personne, pour ensuite étudier l'égalité dans le sens de l'article premier; il est aussi question du sens plus substantif du droit à l'égalité qu'on retrouve dans d'autres dispositions de la Convention. Cette partie du travail nous a permis de commencer l'exploration du sens de l'égalité pour les femmes en nous servant de l'exemple du travail domestique non rémunéré. L'exemple choisi montre aussi la faiblesse de la théorie des deux sphères.

Enfin, notre étude se termine par une postface où nous présentons quelques commentaires sur l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument conçu pour améliorer le sort des femmes.

## Prolégomènes

Nous avons été témoin de changements concernant la situation des femmes, pendant les quarante dernières années, dans deux sociétés: la québécoise et la chilienne.

Prenons, par exemple, le travail et l'éducation. Dans ces sociétés, le nombre de femmes de classe moyenne et même des femmes pauvres qui effectuent des travaux rémunérés augmente, bien que des femmes des classes populaires<sup>11</sup> aient toujours travaillé dans des activités «productives», que ce soit contre rémunération ou non, soit dans des entreprises familiales, soit dans ce qu'on appelle le secteur non structuré de l'économie<sup>12</sup>.

Les femmes sont plus scolarisées et leurs attentes augmentent quant au rôle qu'elles ont à jouer dans la société. Elles aspirent à une participation accrue sur le marché du travail, à de meilleurs emplois et à des positions de pouvoir dans la politique, l'entreprise, le savoir<sup>13</sup>.

Malgré ces changements il y a des aspects qui demeurent constants: l'invisibilité des femmes<sup>14</sup>, leur attachement particulier au travail domestique non rémunéré et, en général, aux activités reliées à ce qu'on appelle la sphère privée. Le corollaire est que la dévalorisation des femmes en tant que femmes (y compris la violence à leur égard) et du produit de leur travail caractérise encore leur vécu.

Notons la séparation de la société en deux sphères: publique / privée. La sphère privée, identifiée à la famille sous la direction d'un chef, propriétaire des personnes et des biens, semble avoir été la cause

---

<sup>11</sup> En 1851, 25 % des femmes mariées en Grande-Bretagne effectuaient du travail rémunéré, Carole Pateman, The Sexual Contract, Abingdon, Oxon., Polity Press, 1988 à la p. 130.

<sup>12</sup> «On caractérise le plus souvent un emploi dans le secteur non structuré par le fait qu'il ne fait appel qu'à des techniques très simples et un capital très limité, n'est pas effectué dans un lieu fixe, ne compte que quelques employés sinon aucun, est à la limite de la légalité ou n'est pas déclaré, et ne donne lieu qu'à une comptabilité succincte.» [...] «Toutes les personnes qui travaillent dans le secteur non structuré tel qu'il est défini ici sont également considérées faire partie de la population active». Nations Unies, Les femmes dans le monde 1970 - 1990: des chiffres et des idées, New York, Nations Unies, 1992, à la p. 94 [ci-après Les femmes dans le monde 1970 - 1990].

<sup>13</sup> Voir, en général, Les femmes dans le monde 1970 - 1990, *supra* note 12.

<sup>14</sup> La série inégalité - discrimination - violence n'est pas, à vrai dire, invisible, mais elle est rendue invisible, à cause d'un consensus social. Il s'agit d'événements communs, répétés dont, femmes et hommes, ne s'aperçoivent pas souvent, bien qu'ils y participent. Ce qui est invisible n'est donc pas ce qui est caché, mais ce qui est dénié, interdit d'être vu. Eva Giberti et Ana María Fernández, «Introducción» dans Eva Giberti et Ana María Fernández, dir., La Mujer y la Violencia Invisible, Buenos Aires, Sudamericana, 1992, 15 aux pp. 18 et 19.

de cette situation qu'on retrouve partout dans le monde, situation ayant différentes formes et une intensité variable. Dans le contexte de cette recherche, nous appelons sphère privée celle qui correspond au foyer, à la famille et qui, pour plusieurs, est synonyme d'intimité et de rapports d'affection<sup>15</sup>.

Ces constatations nous invitent à étudier la Convention des femmes et à analyser ensuite, à sa lumière, les solutions juridiques québécoise et chilienne en ce qui concerne un aspect bien particulier: le travail non rémunéré des femmes.

En commençant notre travail, nous nous sommes penchée sur la définition de la «discrimination» dans la Convention. Cette démarche nous semblait indispensable avant d'aborder les aspects plus particuliers relatifs au travail ménager non rémunéré. L'étude de la notion de discrimination a pris tellement d'envergure que nous avons décidé de limiter notre recherche à ce sujet, mais nous avons toujours gardé à l'esprit le poids de la division public / privé dans la discrimination faite aux femmes.

Nous avons affirmé avoir constaté que des changements importants dans la situation des femmes ont eu lieu pendant les quarante dernières années. Il est nécessaire d'ajouter qu'en même temps que ces changements survenaient, des études de plus en plus poussées sur la situation désavantagée des femmes et une réflexion approfondie sur les causes et les remèdes à apporter étaient menées. Une interaction s'est établie entre tous ces éléments: changements de société, réflexion, étude et action politique.

C'est ainsi que différents courants de pensée qui mettent en valeur le rôle de la femme dans la société voient le jour. Les tenants de ces positions sont critiques quant à la situation de fait qu'elles souhaitent changer. Il s'agit du féminisme ou de ce que nous appellerions, à proprement parler, les

---

<sup>15</sup> Pour les féministes, la sphère publique a été identifiée au marché et la sphère privée à la famille; en théorie politique, la position libérale fait que la sphère publique comprend aussi l'activité politique. Cette différenciation des deux sphères n'est pas étanche parce que la reproduction et la production sont liées par des rapports complexes, contradictoires et historiques. Judy Fudge, «The Public/Private Distinction: the Possibilities of and the Limits to the Use of Charter Litigation to Further Feminist Struggles» (1987) 25 Osgoode Hall L.J. 485 aux pp. 487-488.

Selon la théorie libérale, la division se présente comme suit:

Public = Choix par élections	Privé = Choix par le marché
Public = Politique	Privé = Apolitique
Public = Homme etc.	Privé = Femme

Pierrôt Péjadeau, «Comment établir l'équilibre alors qu'éclate la division entre privé et public» dans Pierre Trudel, dir., Droit du public à l'information et vie privée: deux droits inconciliables, Actes du colloque tenu à Montréal les 9 et 10 mai 1991, Montréal, Themis, 1992, 145 aux pp. 146-147.

féminismes. On trouve, en effet, plusieurs positions théoriques non exclusives<sup>16</sup>. Tout en reconnaissant les limites de nos connaissances, nous pouvons récupérer les éléments théoriques suivants qui nous semblent les plus importants pour comprendre la situation de manque de contrôle dans laquelle se trouvent les femmes:

- . l'invisibilité des femmes;
- . la violence comme un des modes de contrôle des femmes;
- . la division du monde en sphère publique et sphère privée comme fondement théorique justifiant l'oppression des femmes dans la société.
- . l'application exclusive de l'opposition entre être «différent» ou «semblable» comme explication à la situation d'inégalité dans laquelle se trouvent les femmes.

L'invisibilité des femmes et de leur travail est un phénomène généralisé<sup>17</sup>. Par exemple, dans la représentation de l'être humain, que ce soit par le langage, les symboles, les statistiques, les dessins anatomiques, le nom de famille, il est généralement sous-entendu que le masculin comprend le féminin. L'invisibilité des femmes s'étend à leurs activités; quand on pense au travail, on constate qu'il n'y a que peu ou pas de rémunération pour les travaux traditionnellement attribués aux femmes qu'ils soient effectués à la maison ou en collaboration avec leur conjoint ou dans l'entreprise familiale. Ce travail n'est pas compris dans le calcul du PIB<sup>18</sup>. Cela constitue, a-t-on dit:

le vo le plus important des énergies du travail qui soit, et explique largement qu'à l'échelle mondiale les femmes accomplissent les deux tiers des heures du travail tout en ne recevant que le dixième des revenus. C'est aussi l'extorsion la plus incroyable puisque'elle s'opère sur la base de la discrimination la plus large qui soit: celle des hommes envers les femmes, et de l'une des deux activités sociales fondamentales: la reproduction humaine<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Pour un survol des principaux courants féministes européens et américains, nous incluons à l'annexe 2 des extraits de Francine Descarriers-Bélanger et Shirley Roy, Le mouvement des femmes et ses courants de pensée: essai de typologie, Ottawa, Institut canadien de recherches sur les femmes, (1988) réimpression 1992.

<sup>17</sup> Voir Les femmes dans le monde 1970 - 1990, supra note 12 à la p. 83.

<sup>18</sup> Ibid. encadré à la p. 92.

<sup>19</sup> Louise Vandelaac, «L'économie domestique à la sauce marchande...ou les évaluations monétaires du travail domestique» dans Louise Vandelaac et al., dir., Du travail et de l'amour: les dessous de la production domestique, Montréal, Saint-Martin, 1985, 183 à la p. 240 [ci-après «L'économie domestique à la sauce marchande»].

L'invisibilité s'étend aussi à la violence physique pratiquée à l'endroit des femmes; par exemple, lorsqu'elle a lieu dans les familles, elle est souvent ignorée<sup>20</sup>. De plus, dans certaines cultures, des traditions violentes persistent: la lapidation des femmes soupçonnées d'adultère, l'immolation des veuves, les mutilations sexuelles, l'avortement sélectif des filles. Ces actes ne sont pas perçus comme étant de la violence; cette violence n'est donc pas moralement répréhensible ni punie par le droit<sup>21</sup>.

Cette situation où les hommes ont la propriété du corps et du produit du travail des femmes est en train de changer à des rythmes variables selon les régions du globe et les classes sociales. Plusieurs signes nous font penser que la situation d'invisibilité et de violence est remise en question.

Ce que nous venons de décrire semble correspondre à un état de guerre entre les femmes et les hommes. A vrai dire, les contradictions se passent de façon plutôt feutrée. Dans le quotidien, il est souvent nécessaire de faire un effort d'analyse pour découvrir des faits simples, très ancrés dans nos moeurs, qui passent inaperçus. Par exemple, pourquoi remettre en question le fait que malgré que maman travaille à l'extérieur, elle a des responsabilités plus lourdes relativement aux tâches domestiques, ainsi qu'à l'éducation et à la santé des enfants<sup>22</sup>? Pourquoi, lorsque les parents ont divorcé, papa voit-il ses revenus augmenter tandis que maman s'appauvrit<sup>23</sup>? Pourquoi, en cas de violence du conjoint, la mère et les enfants sont-ils punis davantage lorsque, pour éviter les mauvais traitements, ce sont eux qui quittent la résidence familiale?

Ces situations peuvent paraître encore normales ou acceptables à plusieurs. D'autres se posent des questions. D'autres enfin adoptent des positions critiques et proposent des changements.

---

<sup>20</sup> Voir Les femmes dans le monde: 1970- 1990, supra note 12 à la p. 19.

<sup>21</sup> Pour une interprétation plus large de «violence» relativement aux femmes, voir, en général, Giberti et Fernández, supra note 14.

<sup>22</sup> Presque partout les femmes travaillent plus d'heures que les hommes lorsqu'on inclut les travaux ménagers non rémunérés, Les femmes dans le monde 1970 - 1990, supra note 12 chapitre 6 aux pp. 83 ss. Voir tableau 7 «Emploi du temps des femmes et des hommes», ibid. aux pp. 103 et 104.

<sup>23</sup> Voir, par exemple, l'étude aujourd'hui classique de Leonore J. Weitzman, The Divorce Revolution, N. York, Free Press, 1985, qui démontre que, lors du divorce, les femmes et leurs enfants voient leur niveau de vie diminuer de 73 % et les hommes, en revanche, le voient augmenter de 42 % à la p. 323. Les conclusions générales de cette recherche ont été confirmées par une étude australienne et une étude britannique, Mary Jane Mossman, Recension de: Maintenance After Divorce, par John Eskelaar et Mavis Maclean (1989) 3 R.J.F.D. 293 et au Canada par Finnie cité par Suzanne Pilon, «La pension alimentaire comme facteur d'appauvrissement des femmes et des enfants en droit québécois» (1993) 6 R.J.F.D. 349 à la p. 351.

En effet, cet état de choses qui occulte la condition humaine des femmes et la valeur de leur travail sous le voile de l'invisibilité, va à l'encontre du bon sens.

L'explication de la situation décrite, on l'a trouvée dans la division public / privé qui établit les limites de l'action étatique et marque la limite du territoire contrôlé par Adam.

Les femmes ont évolué dans la sphère privée et elles en conservent encore la responsabilité première. C'est au foyer que le travail se fait de façon exclusive ou prépondérante par les femmes, sans qu'elles en retirent de compensation pécuniaire ou de reconnaissance sociale. Elles font cela, dit-on, par instinct, par amour, par devoir, parce que c'est leur rôle dans la société, parce qu'il en a toujours été ainsi. Dans ce domaine intime, gouverné par l'affection et l'instinct, ajoute-t-on, l'État ne doit pas s'ingérer<sup>24</sup>. Ce qui est public ou ce qui est privé varie d'une culture à l'autre; ce qui demeure constant, c'est l'identification des activités des femmes avec la sphère privée<sup>25</sup>.

Les hommes, quant à eux, évoluent de préférence dans la sphère publique qui correspond au travail à l'extérieur de la maison, les positions officielles ou dans les deux. Dans ce domaine, les activités sont effectuées contre rémunération; elles procurent de l'argent et elles peuvent être accompagnées de prestige et de pouvoir. Les hommes gouvernent dans les deux sphères<sup>26</sup>.

Cette organisation du monde en deux sphères va de pair avec l'attribution des rôles sexuels. Si l'on compare les activités assignées aux femmes et aux hommes selon les stéréotypes, on constate que, outre les soins aux enfants, les activités réservées aux femmes sont monotones et peu stimulantes, manquent de prestige, ne procurent ni argent ni pouvoir; s'effectuent dans un espace clos où l'interaction avec des individus de l'extérieur est occasionnelle.

---

<sup>24</sup> Voir, par exemple, Carole Pateman, «The Patriarcal Welfare State» dans The Disorder of Women: Democracy, Feminism and Political Theory, Stanford, Ca., Stanford University Press, 1987, 179 [ci-après «The Patriarcal Welfare State»].

<sup>25</sup> Hilary Charlesworth et al., «Feminist Approach to International Law» (1991) 85 A.J. Int'l L. 613 à la p. 626.

<sup>26</sup> Carole Pateman, «Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy» dans S.I. Benn et G.F. Gaus, dir., Public and Private in Social Life, Londres, Croom Helm, 1983, 281 à la p. 283.

Telles que décrites de façon schématique, les deux sphères semblent opposées, complémentaires et différenciées, mais il n'en est rien. Les voies qui relient ces sphères sont nombreuses, car en vérité la division est floue et manque d'étanchéité.

En effet, quant au travail traditionnel du conjoint qui assume le rôle de pourvoyeur, il est nécessaire de reconnaître d'abord qu'il ne peut travailler à l'extérieur que parce que la conjointe assume la responsabilité du foyer. Les femmes assurent une main-d'œuvre libre de contraintes et toujours disponible. En plus de garantir la main-d'œuvre nécessaire, les femmes assurent la reproduction de celle-ci, car elles mettent les enfants au monde et s'occupent d'eux de façon prépondérante ou exclusive jusqu'à ce qu'ils deviennent autonomes<sup>27</sup>.

L'on voit combien les deux sphères sont interdépendantes<sup>28</sup>: ce qu'on appelle production (activités rémunérées) peut avoir lieu seulement parce que les femmes travaillent gratuitement et assurent la reproduction de la main-d'œuvre.

Une autre caractéristique qu'on attribue à la sphère privée est celle d'être le territoire de non-ingérence de l'État. Mais cela n'est qu'une illusion. Deux exemples suffisent à le démontrer. La formation et le fonctionnement de la famille sont réglementés par des normes de droit auxquelles on ne peut pas déroger. Ces règles de droit permettent la gestion et la transmission de la richesse d'après les principes d'économie sous-jacents à tout système juridique, et servent à consolider l'organisation sociale existante. L'assujettissement des femmes était assuré par des codes civils qui instauraient l'incapacité relative de la femme mariée, l'administration des biens par le mari, des catégories d'enfants légitimes et illégitimes et les lois relatives à la succession. D'autres normes contribuaient à cet anéantissement de la personnalité des femmes: perte du nom de famille, perte de la nationalité, obligation de suivre le mari et de lui obéir, protection du mari à l'égard de la femme<sup>29</sup>. Le contrôle de la production et de la reproduction sociale

---

<sup>27</sup> Pateman, «Introduction» dans The Disorder of Women, supra note 24 à la p. 9.

<sup>28</sup> Ibid. à la p. 3.

<sup>29</sup> La «protection» est une façon polie d'indiquer la subordination. Pateman, «The Patriarcal Welfare State», supra note 24 à la p. 185.

étaient donc entre les mains masculines, cette situation étant sanctionnée par le droit. Ces règles, autrefois sans exception dans les codes civils, sont en train d'évoluer d'un système hiérarchique strict où le mari est le chef suprême des personnes et des biens vers un modèle plus égalitaire<sup>30</sup>.

La sphère privée n'est donc pas et n'a jamais été un espace de non-intervention de l'État. En fait, l'État établissait le cadre de la famille pour ensuite en donner les pouvoirs d'administration au chef, le mari. Aujourd'hui, l'évolution dans certaines sociétés montre la recherche d'un équilibre de pouvoirs dans le couple et là encore, l'État intervient pour modifier la législation qui organise la famille.

Ce sont les analyses féministes qui ont mis en évidence que la division public / privé est artificielle et qu'elle n'a pas sa raison d'être dans les relations familiales. L'on a justifié cette division, avons-nous dit, parce que le rôle des femmes dans la sphère privée est assumé par instinct, par amour<sup>31</sup>, par devoir, parce que cela correspond à leur mission dans la société, parce qu'il en a toujours été ainsi. Il nous semble que, outre le rôle des femmes dans la reproduction (grossesse, accouchement et allaitement des enfants), il n'y a rien qui les prédestine au travail non rémunéré, aux tâches ennuyeuses et répétitives, à la dépendance psychologique, sociale et financière, à la violence comme mode de vie.

La théorie des deux sphères, lorsqu'elle s'appuie sur la division des rôles, perd un autre de ses fondements si l'on considère que la division des rôles masculin et féminin est un produit de la société d'aujourd'hui qui peut changer et qui est en train de changer. Comme Pateman le remarque, les changements dans la situation sociale des femmes ainsi que les changements technologiques et structurels reliés au capitalisme, conjugués au chômage généralisé des années 80, sont en train de désagréger la dichotomie pourvoyeur / dépendante<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> De plus, la famille, telle que conçue dans les codes civils, est en train d'évoluer et l'on ne trouve plus un modèle unique ayant à sa tête un homme. Les familles dirigées par une femme augmentent; également celles dont les des parents divorcés se sont remariés et qui vivent avec des enfants de mariages précédents. Il en est de même de la garde partagée, des familles homosexuelles, et des personnes qui décident de vivre seules.

<sup>31</sup> L'affection des femmes comme fondement de leur travail était un des arguments du président Reagan et de la P.M. Thatcher lequel va de pair avec les coupures de dépenses dans les programmes sociaux. Pateman, «The Patriarcal Welfare State», supra note 24 aux pp. 192-193.

<sup>32</sup> Ibid. à la p. 196.

Nous croyons donc que la théorie des deux sphères n'a pas des bases solides et que la division public / privé ne se justifie pas, au moins dans le contexte de notre étude. Cette théorie ne sert qu'à consolider le pouvoir des hommes sur les femmes et elle est incompatible avec l'égalité des sexes et les mesures nécessaires pour mettre fin à la discrimination à l'égard des femmes.

Les femmes font l'objet de discrimination dans toutes les sociétés et dans toutes les classes sociales. C'est pour cela que cerner la notion d'égalité devient impératif.

C'est ainsi que nous devons maintenant formuler les questions qui nous ont semblé les plus difficiles pendant cette recherche.

**Les femmes sont-elles différentes des hommes ou leur sont-elles semblables?**

**Qu'est-ce que l'égalité?**

**Quel est le sens de l'égalité pour les femmes?**

Notre prémisse c'est que, malgré le fait que les femmes ne soient pas identiques aux hommes ni biologiquement ni, pour l'instant, socialement, elles sont aussi des êtres humains. Par conséquent, elles doivent voir leur personnalité juridique reconnue et jouir pleinement de cette personnalité; elles doivent aussi être traitées «en égales» avec la même considération et le même respect<sup>33</sup>. Leur position et leur pouvoir dans la société doivent être comparables à ceux des hommes. Ceci paraît aller de soi. Pourtant, il n'en est rien; les données statistiques et les faits historiques sont là pour le prouver.

Le sens général de l'égalité semble obscur. Il est cependant possible de dégager un consensus plus ou moins important selon le type d'égalité dont il s'agit. Plus une notion est ancienne plus elle semble généralement admise. Un survol historique nous permettra de présenter très sommairement l'évolution de la notion<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Ronald Dworkin formule la distinction entre être traité par l'État «également» (as equals, «as entitled to equal concern and respect») et être traité «en égal» («equally in the distribution of some resource of opportunity, or at least work to secure the state of affairs in which they all are equal or more near equally in that respect»), A Matter of Principle, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985 à la p. 190.

<sup>34</sup> Daniel Proulx, «L'objet des droits constitutionnels à l'égalité» (1988) 29 C. de D. 567 aux pp. 569-579. Nous sommes redevable à cet auteur qui donne une vue d'ensemble de la notion libérale d'égalité dans une perspective historique pertinente au contexte de notre étude qui nous a éclairée dans notre recherche. D'autres synthèses intéressantes: Chaim Perelman analyse l'égalité en tant que valeur, suivant un ordre chronologique dans «Égalité et valeurs» dans Henri Buch *et al.* dir., L'égalité, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1971, 318; Hermann Petzold-Pernia, «Égalité» dans André-Jean Arnaud, dir., Dictionnaire encyclopédique de

L'on constate aujourd'hui un consensus quant à l'égalité devant la loi ou l'égalité procédurale. L'égalité devant la loi est un principe qui fait partie de la législation, qui est implicite dans tout système juridique et qui implique l'application régulière de la loi.

Une nouvelle notion de l'égalité est cependant nécessaire pour répondre aux attentes de justice: l'égalité dans la loi devient un principe généralement accepté. Ce principe veut que la loi ne permette que les distinctions qu'on peut justifier; les autres distinctions sont considérées discriminatoires et par conséquent illégitimes<sup>35</sup>.

Nous trouvons ensuite l'égalité par le droit. Cette notion implique que le droit est conçu comme un moyen, entre autres, pour atteindre l'égalité; cela veut dire, lorsqu'il s'agit d'égalité des chances, que le point de départ doit être le même pour tous dans la société. Cependant, mettre les individus des groupes défavorisés sur un pied d'égalité juridique avec les autres peut conduire à augmenter leur inégalité réelle sans qu'on en arrive à l'égalité de résultats<sup>36</sup>; c'est ainsi que les mesures préférentielles (action positive) trouvent leur place pour rendre plus probable l'égalité de résultats. C'est au sujet des mesures d'action positive que les gens s'entendent le moins, surtout lorsqu'il s'agit de quotas. Le rejet est plus évident dans le contexte des politiques de la nouvelle droite où l'intervention de l'État pour atteindre une certaine justice sociale est condamnée.

Ceci dit, il faut s'attaquer à la question suivante: l'égalité telle que décrite veut-elle dire la même chose pour les femmes que pour les hommes? Cette question en appelle une autre: est-ce que les caractéristiques différentes des femmes et des hommes doivent constituer un empêchement à la pleine jouissance des droits par ces derniers<sup>37</sup>?

---

théorie et de sociologie du droit, Paris, L.G.D.J., 1993, 221 et Léon Ingber, «Les développements récents de la problématique de l'égalité» dans L'égalité, Actes du Colloque de mai 1985, Centre de philosophie politique et juridique, Caën, Centre de publications de l'Université de Caën, 1986, 259. Luis Recasens Siches, «Igualdad jurídica» dans Enciclopedia Jurídica Omeba, vol. 14, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1960? 946; Irving Kristol, «Equality As An Ideal» dans D.S. Sills, dir., International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. 5, N. York, Macmillan et Free Press, 1968, 108.

<sup>35</sup> Proulx, «L'objet des droits constitutionnels à l'égalité», supra note 34 à la p. 572.

<sup>36</sup> ibid. à la p. 574.

<sup>37</sup> Mary Lyndon Shanley et Carole Pateman dir., «Introduction» dans Feminist Interpretations and Political Theory, University Park, Pa., Pennsylvania State University Press, 1991, 1 à la p. 5.

Les réponses nous semblent simples:

- . les différences entre les femmes et les hommes ne doivent pas constituer un obstacle à l'égalité de fait;
- . cependant, dans l'état actuel de la société, la reconnaissance juridique de l'égalité des sexes ne constitue pas une garantie d'absence de discrimination pour les femmes.

La discrimination fondée sur le sexe à l'endroit des femmes conduit à une situation globale de désavantage dans la société; la poursuite de l'égalité véritable peut remédier à cette situation.

L'on a constaté que, lorsqu'on ignore la situation des membres des groupes défavorisés dans la société, ce sont les individus appartenant à des groupes qui n'en ont pas besoin qui vont se prévaloir davantage des normes égalitaires<sup>38</sup>. Ce qu'on propose donc, pour atteindre l'égalité c'est de définir ces groupes défavorisés à partir de leur situation dans la société sans qu'il soit nécessaire, dans le cas des femmes par exemple, de comparer de leurs droits avec ceux de l'homme blanc bien portant. Cette approche rend inutile la comparaison avec un modèle avant d'accorder des droits aux personnes objets de discrimination; par conséquent, cela permet aux femmes enceintes d'avoir des droits malgré que les hommes ne puissent pas porter un enfant. En même temps, les membres des groupes dominants dans la société ne peuvent pas bénéficier de mesures égalitaires conçues pour les personnes des groupes désavantagés et dépourvus de pouvoir.

En somme, cette façon d'aborder l'égalité évite l'opposition semblable / différent et la comparaison homme / femme qui ont conduit à des résultats illogiques et injustes<sup>39</sup>.

Voici quelques exemples qui permettent d'illustrer ce que l'égalité juridique peut vouloir dire pour les femmes:

---

<sup>38</sup> Gwen Brodsky et Shelagh Day, La Charte canadienne et les droits des femmes: progrès ou recul?, Ottawa, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, 1988 aux pp. 123-125.

<sup>39</sup> Bliss c. P.G. (Canada), [1979] 1 R.C.S. 183 [ci-après Bliss]. «Dans l'affaire Bliss, une femme enceinte s'était vu refuser les prestations d'assurance-chômage auxquelles elle aurait eu droit si elle n'avait pas été enceinte. Elle a fait valoir que la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage violait les garanties d'égalité contenues dans la Déclaration canadienne des droits pour le motif qu'elle établissait à son détriment une distinction illicite fondée sur le sexe. Sa demande a été rejetée par cette Cour pour le motif qu'il n'y avait pas de distinction illicite fondée sur le sexe puisque la catégorie dans laquelle elle tombait en vertu de la Loi était celle des personnes enceintes et que toutes les personnes dans cette catégorie étaient traitées également. Il va sans dire que cette affaire a été tranchée avant l'avènement de la Charte.» Juge McIntyre dans Andrews c. Law Society of Upper Canada, [1989] 1 R.C.S. 143 aux pp. 167-168 [ci-après Andrews].

. dans le cas de l'égalité devant la loi, il faudrait que les femmes aient la même crédibilité que les hommes. Des études empiriques montrent que certains Juges n'utilisent pas leurs pouvoirs discrétionnaires pour accorder un redressement aux femmes battues par leur conjoints. Les chercheurs attribuent cette attitude à la croyance qu'ont les Juges que ce sont les victimes qui provoquent les délits de violence et de viol<sup>40</sup>;

. quant à l'égalité dans la loi, il faudrait, par exemple, que le droit tienne compte de la valeur économique du travail ménager effectué gratuitement par la conjointe lorsqu'il s'agit de calculer la prestation compensatoire lors de la dissolution d'une union<sup>41</sup>. On a signalé aussi que, au Québec, il faudrait que les femmes se voient accorder la moitié de tous les biens acquis pendant le mariage et non seulement ceux qui font partie du patrimoine familial pour qu'elles aient les mêmes économies que leur mari. De plus, il ne faut pas oublier le dommage que subissent les femmes dans la quarantaine, qui ne pourront jamais récupérer ce qu'elles ont perdu lorsqu'elles ont interrompu leur carrière<sup>42</sup>.

. quant à l'égalité de chances, l'exemple que nous proposons est celui de l'indépendance économique que devraient atteindre les femmes après un divorce, d'après la jurisprudence. Cette supputation, qui se fonde sur une vision irréaliste des possibilités qu'ont les femmes d'atteindre leur autonomie financière, a contribué largement à leur appauvrissement. Qui plus est, cette indépendance économique ne vise «que le minimum vital» pour les femmes sans tenir compte de l'âge, de la profession, du contexte social et des perspectives d'avenir<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Norma J. Wikler, «Identifying Judicial Gender Bias» dans Shellah L. Martin, et Kathleen E. Mahoney, dir., Equality and Judicial Neutrality, Toronto, Carswell, 1987, 12 à la p. 14.

<sup>41</sup> Code civil du Québec, art. 427 ss. [ci-après C.c.Q.].

<sup>42</sup> Miriam Grassby, «Les femmes dans la quarantaine et la pension alimentaire» (1992) 52 R. du B. 3 aux pp. 27-28. Ces réflexions ont été formulées dans le contexte suivant:

Il arrive encore fréquemment dans une famille que les économies réalisées pendant le mariage soient au nom du mari, les revenus de la femme servant à payer la nourriture, les frais de garderie, ainsi que les autres dépenses courantes de la maison. Souvent, pendant le mariage, la femme ne contribue à aucun régime de retraite [...] elle [la femme] doit avoir la possibilité tout comme celui-ci [le mari], de continuer à épargner afin d'accumuler les épargnes nécessaires pour s'assurer à la retraite 70% du revenu gagné par les époux pendant leur vie active». ibid. à la p. 27.

<sup>43</sup> Pilon, «Les pensions alimentaires comme facteur d'appauvrissement des femmes et des enfants en droit québécois», supra note 23 aux pp. 357-360. Voir aussi, par exemple, Grassby, supra note 42 aux pp. 27-28; Richard Kerr, Modèle économique pour évaluer la pension économique pour le conjoint, Ottawa, Ministère de la Justice et Condition féminine Canada, 1992; Julian D. Payne, «Further Reflexions on Spousal and Child Support After Pelech, Caron and Richardson» (1989) 20 R.G.D. 477.

. quant aux **mesures d'action positive**, il serait souhaitable, par exemple, que l'on ne puisse pas déroger, par la volonté des parties, aux mesures qui assurent l'égalité économique des conjoints<sup>44</sup>.

On peut déduire de ces exemples choisis dans le domaine des relations familiales que l'égalité juridique n'est pas synonyme d'égalité réelle pour les femmes.

Il nous semble que pour obtenir l'égalité juridique et sociale des femmes, il faudrait trouver une formule adéquate pour que la grossesse, l'accouchement, l'allaitement et les autres circonstances où il n'y a pas de comparaison possible entre les femmes et les hommes ne mettent pas ces dernières en situation de désavantage. Il faudrait aussi que le droit soit la source de normes permettant aux femmes d'occuper dans la société une place digne et compatible avec leur qualité de personnes humaines. Cet ensemble de mesures juridiques devrait contribuer à l'élimination de la discrimination envers les femmes en permettant à ces dernières de sortir de la situation de désavantage dans la société et en leur assurant une plus grande autonomie.

L'analyse de la notion de discrimination dans la Convention est importante pour cerner ce que la communauté internationale retire de la situation des femmes aujourd'hui quant à cette discrimination et pour saisir les mesures qu'elle propose pour l'éliminer.

---

<sup>44</sup> Voir Mariène Cano, «La réforme québécoise sur les rapports pécuniaires entre conjoints (Loi 146): le concept de «liberté de choix» (1990) 4 R.J.F.D. 190 aux pp. 203-204. La renonciation au partage du patrimoine familial est permise une fois ouvert le droit au partage, art. 423 et 424 C.c.Q.

## 1 La discrimination

Nous essayerons, dans cette partie, de préciser la notion de discrimination en droit International pour l'étudier ensuite dans la Convention des femmes.

Discrimination et égalité, idées opposées, constituent les pôles de l'axe autour duquel le texte de la Convention est organisé: Il s'agit de combattre la discrimination à l'égard des femmes et d'atteindre l'égalité des femmes avec les hommes<sup>51</sup>.

La discrimination et l'égalité semblent inextricablement liées; elles constituent, pour la plupart des auteurs, «deux facettes d'une même réalité mais qui est formulée tantôt de façon positive, tantôt de façon négative»<sup>52</sup>. Cette affirmation nous paraît acceptable lorsqu'on parle d'égalité de droit. Cependant, pour atteindre l'égalité réelle, des différences de traitement sont souvent nécessaires<sup>53</sup>. En revanche, la non-discrimination n'est pas toujours l'équivalent de l'égalité lorsqu'il s'agit simplement d'égalité formelle. La règle de droit neutre qui s'applique également à tous perpétue les différences en appliquant les mêmes normes à des personnes ou à des groupes inégaux. Par exemple, au Québec, le Code civil établit depuis

<sup>51</sup> Dans le même sens, María Isabel Plata et María Yanezova, Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - 1979, Bogota, Colombie, 1988 à la p. 50.

<sup>52</sup> Voir: Marc Bossuyt, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruyant, 1976 à la p. 37 [ci-après L'interdiction de la discrimination]. Dans le même sens, Anne Bayefsky, «The Principle of Equality and Non-Discrimination in International Law: Implications for Equality Rights in the Charter», dans Lynn Smith et al., dir., Righting the Balance: Canada's New Equality Rights, Saskatoon, Canadian Human Rights Reporter, 1986, 117 notamment à la p. 118, note 4. Il est généralement considéré, au sujet de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 [ci-après Convention européenne] que la non-discrimination et l'égalité sont des concepts équivalents, Jacques Velu et R. Ergec, «La Convention européenne des droits de l'homme» dans Émile Brunet, dir., Répertoire pratique du droit belge, Complément, t. 7, Bruxelles, Émile Bruyant, 1990, 138.

Dans le même sens, Daniel Proulx, «Le défi de l'égalité et la Charte canadienne des droits» 48 (1988) R. du B. 633 à la p. 648, note 54.

<sup>53</sup> Cette idée est généralement acceptée; par exemple quand la Cour internationale de Justice dit: «L'égalité en droit exclut toute discrimination; l'égalité en fait peut, en revanche, rendre nécessaires des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre des situations différentes» Écoles minoritaires en Albanie (1935), C.P.J.I. Sér. A/B, no 64 à la p. 19 (avis consultatif).

L'Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique (fond) (1968), Cour Eur. D.H. Sér. A, no 6 [ci-après Affaire linguistique belge], illustre cette affirmation. Il s'agissait d'un cas «in which a group was requesting special treatment and privileges on the basis of language rather than claiming victimization because of discrimination». Dans ces circonstances, il y a de la discrimination parce que des groupes différents sont traités de la même façon et non pas de façon différente proportionnellement à leurs différences, Warwick McKean, Equality and Discrimination Under International Law, Oxford, Clarendon Press, 1983 à la p. 10.

La Cour interaméricaine des Droits de l'homme applique les mêmes principes dans Amendments to the Naturalization provisions of the Constitution of Costa Rica (1984), Cour Interam. D.H. Avis consultatif no OC-4/84 (1984) 5 H.R.L.J. 161, par. 56 [ci-après Affaire de la Constitution de Costa Rica].

1980 l'égalité juridique des conjoints<sup>54</sup>, égalité qui a des effets pervers pour les femmes mariées en régime de séparation de bien, quand leur contribution à la survie du ménage a été le travail domestique non rémunéré, évidemment; ces femmes, dans l'éventualité de la dissolution du mariage, pourront s'attendre à vivre dans la pauvreté à moins que le patrimoine familial et la prestation compensatoire réussissent à atteindre l'objectif législatif<sup>55</sup>.

De nos jours, c'est l'expression plus concrète «non-discrimination», qui l'emporte sur celle d'égalité<sup>56</sup> «d'apparence plus abstraite ou plus philosophique»<sup>57</sup>.

La discrimination apparaît comme un phénomène social dont la conséquence veut qu'un groupe soit traité plus mal que d'autres<sup>58</sup> à cause de l'application de critères arbitraires, non-pertinents ou injustes relativement aux normes généralement acceptées<sup>59</sup>. Les chances inégales, la ségrégation, la dévalorisation de l'individu et autres obstacles à l'estime de soi et à l'équilibre psychologique constituent les manifestations les plus fréquentes de la discrimination sociale<sup>60</sup>.

La discrimination est devenue un problème qui concerne la communauté internationale si on se fie au nombre croissant d'instruments internationaux. Lorsqu'il s'agit d'instruments<sup>61</sup> d'une portée planétaire,

---

<sup>54</sup> Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille, L.Q. 1980, c. 39, entrée en vigueur le 2 avril 1981, [ci-après Loi instituant un nouveau Code civil].

<sup>55</sup> Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux, L.Q. 1989, c. 55.  
Ces aspects seront examinés plus loin dans ce travail.

<sup>56</sup> L'utilisation du terme «discrimination» dans le sens contemporain est relativement récent: voir Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, *supra* note 52 à la p. 26. Voir aussi McKean, *supra* note 53 aux pp. 102-193.

<sup>57</sup> Daniel Proulx, «Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative» (1980) 10 R.D.U.S. 381 à la p. 393 [ci-après «Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés»].

<sup>58</sup> Petit Robert 2<sup>e</sup> acception, «le fait de séparer un groupe social des autres en le traitant plus mal», Nouv. éd., Paris, Le Robert, 1993 [ci-après Petit Robert].

<sup>59</sup> J. Milton Yinger, «Prejudice: Social Discrimination» dans International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. 4 à la p. 449, N. York, Mac Millan, 1968.

<sup>60</sup> *Ibid.* à la p. 450.

<sup>61</sup> Ces instruments sont adoptés sous l'égide des Nations Unies, de l'Organisation internationale du travail, etc.; d'autres instruments d'une portée territoriale souvent importante sont adoptés par les États membres des organisations régionales, telles que, par exemple, l'Organisation des États américains.

des sociétés très différentes sont éventuellement jugées d'après les normes d'un groupe important ou influent d'États sur la base de critères qui peuvent leur être étrangers<sup>62</sup>.

Tout comme en droit interne, la discrimination adopte différentes formes en droit international: la discrimination directe ou ouverte, la discrimination indirecte ou déguisée, la discrimination systémique et la discrimination de droit et de fait.

La Cour de justice des Communautés européennes a sanctionné, sans la définir, la discrimination indirecte, lorsque le traitement apparemment neutre des travailleurs et des travailleuses d'une entreprise avait pour effet un désavantage pour les femmes<sup>63</sup>.

Concernant les effets inégaux de lois apparemment neutres tel que les droits réduits des femmes aux pensions et autres prestations sociales, à cause des interruptions dans leurs activités professionnelles, le gouvernement canadien informait le CEDAW qu'il prenait des mesures pour mettre fin à cette situation<sup>64</sup>.

En droit canadien, on a effectué la distinction entre discrimination indirecte et systémique. La discrimination systémique est une conséquence de l'organisation ou du fonctionnement d'un système plutôt qu'une action dirigée contre des individus ou des groupes. Généralement les deux formes de discrimination sont confondues bien qu'il existe des normes de discrimination systémique qui sont intentionnelles. Par

---

<sup>62</sup> Il est difficile de trouver l'équilibre entre le respect universel des droits et libertés et le respect des cultures différentes lorsqu'on pense, par exemple, à l'intégrité physique et concrètement, à la lapidation des femmes, soupçonnées d'adultère (Iran), à l'immolation des veuves (Inde), aux mutilations sexuelles (certains pays du sud du Sahara). Sur le relativisme culturel voir, par exemple, Christina M. Cerna, «Universality of Human Rights and Cultural Diversity Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts» (1994) 16 H.R.Q. 740; Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, Cornell University Press, 1989, notamment au chapitre 6; Norbert Rouland, «Note d'anthropologie juridique: l'inscription juridique des identités» (1994) 93 R.T.D. civ. 287.

<sup>63</sup> La Cour de justice des Communautés européennes a décidé que:  
 ... s'il s'avère qu'un pourcentage considérablement plus faible de travailleurs masculins effectue le nombre minimal d'heures de travail par semaine qui est requis pour pouvoir prétendre au salaire horaire au taux plein, l'inégalité de rémunération est contraire à l'article 119 du traité [Traité instituant les communautés européennes 25 mars 1957] lorsque, compte tenu des difficultés que rencontrent les travailleurs féminins pour être en mesure d'effectuer ce nombre minimal d'heures par semaine, la pratique salariale de l'entreprise en question ne peut s'expliquer par des facteurs excluant une discrimination fondée sur le sexe.  
Jenkins c. Kingsgate (n° 96/80) [1991] C.J.C.E. Rec. 911 par. 13.  
 Pour une étude critique de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes voir Josée Bouchard, «Le concept d'égalité des sexes en droit européen communautaire: une perspective féministe» (1993) 31 Osgoode Hall L.J. 825. Voir aussi Marie-Thérèse Lanquetin, «La discrimination à raison du sexe en droit international et communautaire» (1988) 12 Droit social 806.

<sup>64</sup> Examen du rapport initial du Canada, CEDAW/C/5/Add.16 dans Nations Unies, L'action du CEDAW: rapports du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, CEDAW, vol. 1, 1982-1985, New York, 1990 à la p. 575.

exemple, les règlements de la Law Society de la Colombie-Britannique d'avant la Deuxième Guerre Mondiale exigeant que les membres aient le droit de vote, excluaient automatiquement les Asiatiques et les Autochtones de la profession<sup>65</sup>.

La Commission de la condition de la femme des Nations Unies signale que la discrimination de fait:

peut être directe ou indirecte. Dans le premier cas, elle est habituellement patente et souvent considérée comme intentionnelle. Elle peut également se produire lorsque des stéréotypes sont appliqués inconsciemment. Pour la personne victime de discrimination, il importe peu que l'exclusion soit intentionnelle ou non, les conséquences étant les mêmes.

Mais il y a aussi une autre sorte, la discrimination indirecte:

La discrimination indirecte peut être le résultat de politiques et de pratiques économiques et sociales qui, tout en se voulant neutres, ont des effets discriminatoires, notamment lorsqu'elles perpétuent les pratiques discriminatoires antérieures<sup>66</sup>.

Ce qu'on peut conclure de ce survol, c'est qu'aujourd'hui le droit international reconnaît la discrimination dans ses formes les plus subtiles, c'est-à-dire lorsqu'elle se présente à l'insu des auteurs.

Il est aussi possible d'effectuer une distinction entre la discrimination de fait et la discrimination de droit. Dans ce travail, nous parlons de discrimination de fait lorsqu'il s'agit de la discrimination dans la pratique et de discrimination de droit lorsqu'il s'agit de la discrimination qu'on trouve dans la loi. C'est le sens que nous avons dégagé de l'étude de la Convention des femmes<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Dale Gibson, The Law of the Charter: Equality Rights, Toronto, Carswell, 1990 aux pp. 119 et 120. Dans le même sens Béatrice Vizkelety, Proving Discrimination in Canada, Toronto, Carswell, 1987, à la p. 6.

<sup>66</sup> NU CES, Commission de la condition de la femme, Thèmes prioritaires, égalité: élimination de la discrimination de droit et de fait à l'égard des femmes, Doc. NU E/CN.6/1991/7 (1992), par. 17 et 18.

<sup>67</sup> D'autres sens sont possibles; par exemple quand Bossuyt examine l'article 26 du Pacte économique, il affirme que la phrase «À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection efficace contre toute discrimination» [...] concerne [...] «non pas les droits subjectifs, mais les intérêts qui ne sont pas juridiquement protégés» et il ajoute: que cette phrase «...exprime sans doute l'intention de dépasser le cadre des «discriminations de droit» et tend à exclure les discriminations de fait». «La discrimination «de fait», c'est-à-dire celle qui se pratique en dehors des droits ou domaines juridiquement protégés, demeure tout à fait possible et autorisée». L'interdiction de la discrimination, supra note 52 aux pp. 89-90. Dans le cadre de la Convention, on a affirmé que discrimination de jure «es la que se desprende de la existencia o aplicación de las normas jurídicas», Plata et Yanezova, supra note 51 à la p. 30.

Le droit international des droits de la personne trouve un de ses grands thèmes dans la non-discrimination, notamment après la Première Guerre Mondiale<sup>68</sup>. Cette notion veut que chaque individu et chaque groupe d'individus soient traités de façon à ce que leur intégrité et leur dignité soient protégées des abus de pouvoir<sup>69</sup>. La discrimination, ou plutôt la non-discrimination, devient un principe dans le domaine du droit international des droits de la personne. C'est à l'intérieur de ce contexte qu'il faut étudier la Convention des femmes.

Lorsqu'on cherche une définition conventionnelle de la discrimination<sup>70</sup>, il faut consulter la Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et des professions<sup>71</sup>, la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement<sup>72</sup>, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>73</sup> et la Convention des femmes. Voici quelques exemples à ce sujet:

Dans la Convention 111 de l'OIT:

«Aux fins de la présente convention, le terme «discrimination» comprend:

a) Toute distinction, exclusion, ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession» (art. 1er).

<sup>68</sup> La notion se développe à cause du besoin de protéger les minorités, Karl Joseph Partsch, «Discrimination Against Individuals and Groups» dans Rudolph Bernhardt, dir., Encyclopedia of Public International Law, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science, 1992 à la p. 1079.

<sup>69</sup> Paul Sieghart, The International Law of Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1983, par. 1.10

<sup>70</sup> La prohibition de la discrimination est assortie d'une clause générale d'égalité dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217, Doc. off. AG NU A/810, 3<sup>e</sup> sess. (1948), art. 1 et 7, [ci-après Déclaration universelle], dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, art. 2 al. 1 et 26 [ci-après Pacte des droits civils et politiques] et dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 19 décembre 1966, (1976) 993 R.T.N.U. 13 (art. 2(2)) et 3 [ci-après Pacte économique]. La Convention européenne, art. 14 la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, 2 mai 1948, Doc. (1949) 43 AJIL suppl. 133, art. II [ci-après Déclaration américaine] la Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, (1979) 1144 R.T.N.U. 123, art. 1<sup>er</sup> [ci-après Convention américaine] et la Convention relative aux droits de l'enfant, 2 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, art. 2, ne donnent pas une définition de la discrimination. Ces instruments font plutôt une énumération des motifs de discrimination, motifs qui sont reliés à une interdiction de discrimination. Dans la Charte africaine des droits des hommes et des peuples, 25 mai 1983, (1985) 479 U.N.T.S. 39, art. 2, 18(3) et 28, les individus ont le droit de ne pas être l'objet de distinctions fondées sur le sexe; les États s'engagent à éliminer toute discrimination à l'égard des femmes et les individus doivent s'abstenir de traiter leurs semblables de façon discriminatoire.

<sup>71</sup> 25 juin 1958, (1960) 363 R.T.N.U. 31 [ci-après Convention 111 de l'OIT].

<sup>72</sup> 14 décembre 1962, (1969) 666 R.T.N.U. 93 [ci-après Convention de l'Unesco].

<sup>73</sup> 21 décembre 1965, (1969) 660 R.T.N.U. 213, [ci-après Convention raciale].

Dans la Convention de l'Unesco:

«Aux fins de la présente convention, le terme «discrimination» comprend toute distinction, exclusion, limitation ou préférence qui, fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la condition économique ou la naissance, qui a pour objet de détruire ou d'altérer l'égalité de traitement en matière d'enseignement ...» (art. 1er).

Dans la Convention raciale:

«Dans la présente Convention l'expression «discrimination raciale» vise toute distinction, exclusion ou restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. » (art. 1(1)).

De ces définitions nous pouvons dégager quatre éléments<sup>74</sup>:

- . une différence de traitement;
- . fondée sur un ou plusieurs motifs;
- . concernant des droits protégés;
- . dont le but ou l'effet concerne des droits de l'homme ou des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité.

La jurisprudence internationale relative à la non-discrimination émane de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme [ci-après la Cour interaméricaine], de la Cour de Justice des Communautés européennes [ci-après la Cour des Communautés européennes] et de la Cour européenne des droits de l'homme [ci-après la Cour européenne]. Cette dernière a défini la discrimination comme suit:

... la Cour estime que l'article 14 [de la Convention européenne] n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus, mais que l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement ne doit pas seulement poursuivre un but

<sup>74</sup> Bossuyt identifie quatre éléments dans ces définitions: «une différence de traitement», «fondé sur un certain motif», «en matière de droits», «ayant pour effet ou pour but [...] de porter atteinte à l'égalité de traitement; ce quatrième élément, il l'identifie à l'arbitraire («absence de justification raisonnable»), L'interdiction de la discrimination, *supra* note 52 aux pp. 34 à 39. D'autres analyses sont possibles, par exemple James E.S. Fawcett, The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1987 aux pp. 298 ss. reconnaît trois éléments: l'exclusion ou la préférence, l'opposition entre l'égalité de droits ou de traitement et, par conséquent, l'équivalence entre non-discrimination et égalité de traitement et enfin le but («aim») de la discrimination qu'il identifie par l'expression «fondée sur» («based on») utilisée dans les définitions conventionnelles.

légitime: l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé<sup>75</sup>.

Les mêmes principes sont appliqués par la Cour Interaméricaine dans l'affaire de la Constitution de Costa Rica<sup>76</sup>.

Les éléments que nous pouvons retenir de la définition jurisprudentielle sont:

- . une distinction de traitement;
- . dans l'exercice des droits et libertés reconnus;
- . un manque de justification objective et raisonnable;
  - . la justification étant appréciée par rapport au but et aux effets de la distinction;
  - . le manque de justification découlant de l'absence de rapport raisonnable entre le but visé et les moyens employés<sup>77</sup>.

La définition jurisprudentielle a été critiquée parce que le «but» ne serait pas un des éléments nécessaires pour qu'une distinction devienne discriminatoire; de plus cette définition omet de signaler le «motif»<sup>78</sup>.

Après avoir étudié en profondeur la discrimination en droit international des droits de la personne, Bossuyt conclut que c'est l'arbitraire qui caractérise la discrimination. Cet auteur propose la définition suivante:

Dans le droit international des droits de l'homme, l'expression «discrimination» vise une différence de traitement dans la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice d'un droit de

<sup>75</sup> Affaire linguistique belge, *supra* note 53, par. 10.

L'article 14 de la Convention européenne se lit comme suit: «La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune ou toute autre situation.

<sup>76</sup> *Supra* note 52, par. 56 et 57. L'article premier de la Convention américaine, est rédigé de façon similaire à l'article 14 de la Convention européenne: une liste de motifs (dont celui de la discrimination fondée sur le sexe) sont associés aux droits et libertés reconnus.

<sup>77</sup> D'autres analyses sont possibles, voir, par exemple, McKean, *supra* note 53 aux pp. 221-222.

<sup>78</sup> Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, *supra* note 52 à la p. 119.

l'homme ou d'une liberté fondamentale fondée sur un motif qui n'est pas pertinent pour ce droit ou cette liberté<sup>79</sup>.

Lorsqu'on étudie ces définitions (conventionnelle, jurisprudentielle et doctrinale), on peut retenir des éléments communs, clairement identifiables, ainsi que des composantes qui ne semblent pas, à première vue, être interchangeables.

Les deux éléments communs sont:

- . une distinction illégitime
- . concernant des droits et des libertés.

En partant des définitions conventionnelles, les éléments qui semblent ne pas avoir d'équivalent sont le «motif» ainsi que l'effet de détruire, d'altérer<sup>80</sup> ou de compromettre l'égalité.

Concernant le «motif», les définitions conventionnelles et la doctrine mentionnent toujours un ou plusieurs motifs. En revanche, dans la définition jurisprudentielle de la discrimination, il faut reconnaître le «motif» dans l'expression «justification objective et raisonnable» utilisée dans la définition de la Cour européenne<sup>81</sup>.

Il est possible aussi de trouver, dans les définitions conventionnelles, un dernier élément: l'égalité. En jurisprudence, on reconnaît l'égalité dans l'absence «de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé»<sup>82</sup>.

La doctrine, quant à elle, signale la nécessité de l'évaluation de «la pertinence du motif en appréciant le lien entre ce motif et le droit ou la liberté concernée»<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Ibid. à la p. 128.

<sup>80</sup> Convention 111 de l'OIT, article premier et Convention de l'Unesco, article premier.

<sup>81</sup> Voir Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, supra note 52 à la p. 120.

<sup>82</sup> Affaire linguistique belge, supra note 53 par. 10.

<sup>83</sup> Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, supra note 52 à la p. 128. Cet auteur n'incorpore pas la notion d'égalité dans la définition de discrimination, car il considère cela tautologique. Il préfère signaler que c'est l'arbitraire qui caractérise la discrimination. L'arbitraire, pour cet auteur, est un lien: «...il faut examiner le caractère pertinent par rapport au droit concerné. L'arbitraire d'une discrimination en matière des droits de l'homme consiste dans l'absence de caractère pertinent du motif vis-à-vis cette matière», ibid. à la p. 127. Il semble cependant que cette démarche implique nécessairement une comparaison entre la personne ou le groupe de personnes qui font l'objet de discrimination et le groupe témoin. Si, par exemple, dans une société, toutes les personnes se voyaient privées d'un droit ou d'une liberté, on pourrait difficilement parler de discrimination; il faudrait plutôt parler de violation d'un droit de la personne. Donc, la démarche de Bossuyt comprend de façon implicite la comparaison de

Le survol des définitions actuellement utilisées en droit international de la personne permet d'affirmer, premièrement, qu'un certain consensus existe quant au sens général de la notion de discrimination. Par conséquent, la discrimination peut être analysée à partir des quatre éléments dégagés précédemment des définitions conventionnelles, à savoir: une différence de traitement, fondée sur un ou plusieurs motifs portant sur des droits protégés, dont le but ou l'effet concerne des droits de l'homme ou des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité.

En deuxième lieu, on constate que la définition de l'article premier de la Convention des femmes comprend tous les éléments qui, dans les autres conventions du droit international de la personne, identifient la discrimination. Le texte de l'article premier se lit comme suit<sup>64</sup>:

Aux fins de la présente convention, l'expression «discrimination à l'égard des femmes» vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine.

Dans la Convention des femmes, ce qui apparaît comme central est la discrimination<sup>65</sup>: la Convention combat la discrimination sous les différentes formes que celle-ci adopte; l'égalité est mentionnée dans la définition de l'article premier, en tant que mesure de la discrimination<sup>66</sup>. Ce texte est beaucoup

---

groupes pour établir si le traitement est ou non égal.

<sup>64</sup> L'histoire de l'article est celui de la variante qui a été choisie par une faible majorité. Les éléments ajoutés lors des discussions sont: qu'il s'agit, dans la Convention, de combattre la discrimination fondée sur le sexe à l'égard des femmes et non pas de la discrimination fondée sur le sexe en général; que la discrimination existe sans tenir compte de l'état matrimonial des femmes et que le champ d'application comprend aussi le «domaine civil» et «tout autre domaine». Tully, *supra* note 1 à la p. 79.

<sup>65</sup> Dans le même sens, Natalie Kaufman-Hevener, «An Analysis of Gender Based Treaty Law: Contemporary Developments in Historical Perspective» (1986) 8 H.R.Q. 70.

<sup>66</sup> Convention raciale, article premier; Convention des femmes, article premier.

plus élaboré que l'article premier de la Déclaration des femmes<sup>87</sup> (son ancêtre direct). Dans la Déclaration, on lit:

La discrimination à l'égard des femmes, du fait qu'elle nie ou limite l'égalité des droits de la femme avec l'homme, est fondamentalement injuste et constitue une atteinte à la dignité humaine<sup>88</sup>.

L'élément le plus important que nous récupérons de la Déclaration est celui de l'inégalité des femmes par rapport aux hommes; cette inégalité est vue comme la composante qui permet d'identifier une situation discriminatoire. En même temps, la lecture de ce texte, en regard de l'article premier de la Convention, révèle que celle-ci offre une définition technique de la discrimination tandis que la Déclaration en présente une description plutôt rhétorique. Dans la Déclaration, on offre une nuance axiologique de la discrimination qui permet de justifier les mesures non discriminatoires.

D'autre part, l'article premier de la Convention des femmes ressemble à l'article premier de la Convention raciale dont l'influence apparaît tout au long de la Convention<sup>89</sup>.

Tout comme dans la Convention raciale, «toute distinction» est considérée comme étant discriminatoire, peu importe que ce soit «le but ou l'effet» de l'acte qui atteindra les droits des groupes ou des personnes visés. Les deux Conventions reconnaissent aussi un seul motif de discrimination. En revanche, la Convention des femmes diffère de la Convention raciale en ce que les traitements préférentiels accordés aux femmes sont exclus de façon expresse des actes considérés comme discriminatoires<sup>90</sup>. De

---

<sup>87</sup> Les déclarations des Nations Unies ne sont pas des traités. La plupart des auteurs estiment qu'elles n'ont pas de force contraignante. Les déclarations peuvent constituer l'expression de règles ou de principes de droit international existants. Lorsqu'elles constituent le reflet de la pratique des États qui les adoptent, elles peuvent avoir une influence dans le développement de nouvelles règles de droit international soit comme principes de droit international, soit en tant que droit coutumier. Carl-August Fleischhauer, «Déclaration» dans Rudolf Bernhardt, dir., Encyclopedia of Public International Law, vol. 1, North Holland, Elsevier Science, 1992 à la p. 971. Les déclarations «...servent plutôt de guide à la conduite des États et de cadre de référence pour une éventuelle convention». Yves Le Bouthillier, «Les droits linguistiques des minorités et des peuples autochtones dans le système onusien» (1994) 1:3 Bulletin - Centre canadien des droits linguistiques 21.

<sup>88</sup> Déclaration des femmes, *supra* note 3, article premier.

<sup>89</sup> Le texte proposé par la Commission de la condition de la femme était basé sur celui de la Convention raciale, voir Burrows, *supra* note 1 à la p. 425.

<sup>90</sup> Convention des femmes, art. 4:

L'adoption par les États parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination tel qu'il est défini dans la présente Convention, mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière

plus, la Convention s'applique «dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine» tandis que la Convention raciale ne porte, outre les domaines spécifiés, que sur «tout autre domaine de la vie publique»<sup>91</sup>. Le champ d'application de la Convention des femmes semble donc considérablement élargi. Cette circonstance, quant aux personnes visées et quant au domaine d'application, fait que la Convention des femmes constitue un progrès par rapport à la Déclaration des femmes et à la Convention raciale.

Lors de l'étude des éléments de la discrimination dans la Convention des femmes, (section 1.1), nous analyserons dans un premier temps le sujet actif (l'auteur de la discrimination) et le sujet passif (les femmes).

### 1.1 Les sujets de la discrimination dans la Convention

La Convention, en tant qu'instrument international, oblige les États parties qui doivent donner suite à leurs engagements internationaux; les particuliers sont aussi visés par la Convention. Cela ressort clairement du texte lorsque les États parties s'engagent à:

Prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque <sup>92</sup>.

Lorsqu'il s'agit de l'auteur de la discrimination, trois questions ressortent.

En premier lieu, il faut se demander si les personnes morales peuvent faire des actions discriminatoires. Il semble clair que le sujet actif est une personne physique ou une personne morale, de droit public ou de droit privé, car les États se sont engagés à éliminer la discrimination pratiquée «par une

---

d'égalité de chances et de traitement ont été atteints.

L'adoption par les États parties de mesures spéciales, y compris de mesures prévues dans la présente Convention, qui visent à protéger la maternité n'est pas considérée comme un acte discriminatoire.

<sup>91</sup> Convention raciale, art. 1(1). Egon Schweib remarque avec raison que le texte de l'article premier de la Convention raciale se trouve en contradiction avec l'article 5 qui comprend des discriminations dans le domaine privé. «The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination» (1966) 15 Int'l Comp. L.Q. 996 à la p. 1005.

<sup>92</sup> Convention des femmes, art. 2 e).

organisation ou une entreprise quelconque»<sup>83</sup>. Le droit à la non-discrimination s'étend ainsi aux relations entre particuliers.

En deuxième lieu, il faut savoir si l'intention de l'agent est nécessaire pour qu'il y ait discrimination. La réponse à cette question semble clairement négative comme nous le verrons.

Enfin, le groupe objet de la discrimination est celui des femmes. Elles sont les seules qui, d'après l'article premier, peuvent se prévaloir de la Convention en invoquant la discrimination.

Dans un deuxième temps nous examinerons les éléments objectifs de la notion de discrimination, à savoir:

- . une distinction;
- . un motif de discrimination;
- . concernant des droits et des libertés fondamentales;
- . dans tous les domaines.

### 1.1.1 Ce que les statistiques démontrent

Une étude récente des Nations Unies<sup>82</sup> qui rassemble des informations sur les femmes sur une période de vingt ans (entre 1970 et 1990), nous servira de guide dans cette partie de notre étude<sup>83</sup>.

Si nous regardons les divers aspects de la vie des femmes, nous trouvons des différences entre elles et les hommes quant à la démographie et à la santé, au pouvoir politique, à l'éducation, au travail, à l'économie et à la famille.

Concernant la démographie et la santé, on constate un plus grand nombre de filles à la naissance que de garçons. On constate aussi que les femmes vivent plus longtemps que les hommes; cependant,

---

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>82</sup> Les femmes dans le monde 1970 - 1990, supra note 12.

<sup>83</sup> Cette étude divise le globe en régions et zones géographiques: régions développées, Afrique, Amérique latine et Caraïbes, Asie et Pacifique. Ibid., annexe III, à la p. 119.

dans l'ensemble, elles sont moins nombreuses<sup>94</sup>. Dans les régions développées, en Amérique latine et Caraïbes ainsi qu'en Afrique, les femmes sont plus nombreuses que les hommes. En revanche, dans les pays de l'Asie et du Pacifique «ne compte-t-on que 95 femmes<sup>95</sup> pour 100 hommes; ce ratio est suffisamment faible pour faire pencher la balance en faveur des hommes à l'échelle mondiale». Différentes pratiques contribuent à cet état de choses: les femmes sont souvent moins bien nourries que les hommes<sup>96</sup>; certains pays pratiquent l'immolation des veuves, l'avortement sélectif et l'infanticide de filles<sup>97</sup>; d'autres formes de violence familiale (meurtre pour insuffisance de la dot, homicide) ont aussi lieu<sup>98</sup>.

Les femmes mal nourries sont en mauvaise santé et leurs enfants meurent jeunes; en conséquence, elles sont plus souvent enceintes et les taux de natalité sont plus élevés<sup>99</sup>. Les écarts les plus importants entre les femmes des régions développées et celles des autres régions se retrouvent dans la mortalité maternelle: sur 100 000 naissances vivantes, le taux de mortalité maternelle est inférieur à 30 dans les régions développées, d'environ 250 en Amérique latine et Caraïbes, et de plus de 600 en Afrique<sup>100</sup>.

Quant au pouvoir politique, le droit de vote a été acquis il y a longtemps dans la plupart des pays<sup>101</sup> où les femmes dépassent la moitié de l'électorat. Elles sont nombreuses dans l'administration publique<sup>102</sup>, mais ont peu accès aux postes de représentation populaire, à la direction des partis politiques, syndicats et autres groupes<sup>103</sup>. En 1990, 3,8 pour cent des 159 chefs d'États membres des

---

<sup>94</sup> En 1990 il y avait 5,3 milliards d'habitants sur la terre dont 2,63 de femmes. Ibid. à la p. 11.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> «Dans beaucoup de sociétés, les femmes adultes et les jeunes enfants mangent ce qui reste une fois que les hommes se sont rassasiés», Ibid. à la p. 58.

<sup>97</sup> Ibid. à la p. 56.

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Ibid. à la p. 57.

<sup>100</sup> Ibid. à la p. 58.

<sup>101</sup> En 1982 seulement huit pays refusaient le droit de vote aux femmes, Élisabeth Paquet, dir., Terre des femmes: panorama de la situation des femmes dans le monde, Montréal, Boréal Express, 1982, à la p. 49.

<sup>102</sup> Voir Les femmes dans le monde 1970 - 1990, supra note 12 à la p. 31.

<sup>103</sup> Ibid.

Nations Unies et 3,5 pour cent des ministres d'État<sup>104</sup> étaient des femmes. Les femmes assument un rôle plus important dans les organisations locales et dans les ONG<sup>105</sup>. Elles ont augmenté leur présence dans les assemblées législatives bien que leur représentation ne dépasse pas quatre pour cent dans plusieurs pays d'Afrique, d'Amérique latine et Caraïbes, de l'Asie et du Pacifique<sup>106</sup>.

En ce qui concerne l'éducation, le nombre de filles qui fréquentent l'école se rapproche de celui des garçons; cependant des différences importantes existent quant au niveau de l'instruction<sup>107</sup>. En 1985, on comptait 597 millions de femmes analphabètes (543 millions en 1970) contre 352 millions d'hommes (348 millions en 1970)<sup>108</sup>. Au niveau universitaire, le nombre de femmes augmente, mais de grands écarts existent entre les pays<sup>109</sup>.

Le travail est un des aspects qui nous intéresse particulièrement parce qu'il s'avère un domaine crucial de discrimination si l'on considère l'autonomie financière comme étant un facteur important dans l'établissement de relations plus égalitaires entre les femmes et les hommes. Le travail des femmes est sous-valorisé, moins bien rémunéré ou pas rémunéré du tout. De plus, les activités où prédominent les femmes sont moins bien payées; dès que les activités antérieurement réservées aux hommes affichent une prépondérance féminine, leur rémunération est diminuée:

Femmes et hommes travaillent mais leur travail diffère à bien des égards: nombre d'heures, type de travail, rémunération, durée de la vie active et enfin responsabilités familiales, qui retombent en majeure partie sur les femmes.

---

<sup>104</sup> Ibid. «Dans 49 pays (21 pays d'Afrique, 16 pays d'Asie-Pacifique, huit pays d'Amérique latine et Caraïbes et quatre pays d'Europe et d'Amérique du Nord), les femmes sont totalement exclues des fonctions gouvernementales. Elles occupent plus de 20 pour cent des postes de niveau ministériel dans trois pays seulement (Boutan, Dominique et Norvège).» Ibid.

Depuis l'élection de Mme Chandrika Bandaranaike Kumaratunga au Sri-Lanka, il y avait neuf femmes à la tête d'un gouvernement au monde. «Le retour du clan Bandaranaike au Sri Lanka: une femme présidente», Le Devoir [de Montréal] (11 novembre 1994) A-5.

<sup>105</sup> Ibid. à la p. 33.

<sup>106</sup> Ibid.

<sup>107</sup> Ibid. à la p. 45.

<sup>108</sup> Ibid. à la p. 46.

<sup>109</sup> Dans 34 pays, les femmes sont plus nombreuses que les hommes à l'université: dans les régions développées, l'Asie de l'Ouest, certains pays de l'Afrique australe et en Amérique latine et Caraïbes, elles constituent presque la moitié de la population étudiante; dans les pays du Sud du Sahara et de l'Asie du Sud les femmes n'en constituent que 30 pour cent. Ibid. aux pp. 46 et 48.

[...]

La ségrégation de l'emploi et les différences de rémunération demeurent quasiment universelles; ce que gagnent les femmes n'est pas proportionnel à la valeur de leur production. Elles ont moins facilement accès à la formation et au capital. Les tâches accomplies par les femmes ne sont souvent pas prises en compte, sont sous-évaluées ou ne sont pas évaluées du tout ...<sup>110</sup>

Les indicateurs traditionnels ne tiennent pas compte des travaux ménagers non rémunérés et ni les enquêteurs ni les femmes elles-mêmes ne se rendent compte que ces femmes devraient être comptées parmi la population active<sup>111</sup>.

En général et partout dans le monde, sauf en Amérique du Nord et en Australie, les femmes travaillent plus d'heures que les hommes<sup>112</sup>.

En Amérique latine et Caraïbes, les femmes travaillent de cinq à six heures de plus que les hommes<sup>113</sup>, et en Afrique et dans la région Asie-Pacifique, de 12 à 13 heures de plus que les hommes par semaine. Dans les pays en développement, les femmes pauvres travaillent entre 60 et 90 heures par semaine pour conserver leur niveau de vie d'il y a dix ans<sup>114</sup>. Qui plus est, dans ces pays, le nombre d'heures, par semaine, consacrées aux travaux domestiques non rémunérés est de 30 pour les femmes et de 15 pour les hommes<sup>115</sup>.

Les femmes sont universellement moins bien rémunérées que les hommes<sup>116</sup>. Leurs emplois sont plus précaires et à temps partiel; elles avancent plus lentement dans leur carrière; elles ont moins d'avantages reliés au travail<sup>117</sup>.

---

<sup>110</sup> Ibid. à la p. 83.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> Ibid. à la p. 84. En 1975 elles travaillaient trois heures de moins. Ibid.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> Ibid. à la p. 83 et tableau 8.1 à la p. 84.

<sup>116</sup> Au Canada «où les femmes sont parvenues à obtenir des emplois prestigieux et très bien rémunérés dans des domaines auparavant réservés aux hommes, leur traitement n'atteint que 71 pour cent de leurs homologues masculins». Ibid. à la p. 90. Dans les pays développés les femmes gagnent entre 52 pour cent (Japon) et 90 pour cent (Islande) du salaire des hommes. En Afrique entre 64 et 92 pour cent. En Asie et Pacifique entre 50 et 79 pour cent. Ibid. à la p. 91, liste 8.11. Il n'existe pas de données pour l'Amérique latine.

<sup>117</sup> Ibid. à la p. 90.

Le secteur des services<sup>118</sup> emploie le plus grand nombre de travailleuses dans les pays développés, en Amérique latine et Caraïbes<sup>119</sup> et en Afrique du Nord<sup>120</sup>. L'agriculture est l'activité de la plupart des femmes dans la région Asie-Pacifique et en Afrique<sup>121</sup>. L'industrie est l'activité économique où l'on retrouve le moins de femmes<sup>122</sup>.

L'exclusion des femmes du secteur salarié est due non seulement aux politiques discriminatoires d'embauche, mais aussi aux normes culturelles qui leur imposent des restrictions, leur attribuent la plupart des responsabilités familiales et limitent leur accès à l'éducation<sup>123</sup>.

Le travail des femmes s'effectue non seulement dans les secteurs «productifs» de l'économie, mais aussi dans le secteur non structuré où leur contribution est plus difficile à mesurer; ayant peu accès aux emplois salariés, les femmes d'Afrique et d'Amérique latine et Caraïbes deviennent des travailleuses indépendantes exerçant souvent leurs activités dans le secteur non structuré de l'économie.

Le travail traditionnel des femmes est encore moins reconnu que leurs activités dans le secteur non structuré. Les responsabilités familiales, qu'il y ait ou non des enfants, sont non seulement difficiles à mesurer, mais ne sont même pas considérées comme un travail. Et pourtant on sait que

Si les travaux ménagers non rémunérés étaient évalués sur la base du coût d'acquisition de biens et de services comparables ou du paiement d'une personne employée pour

---

<sup>118</sup> Les secteurs économiques sont définis comme suit:  
... «l'agriculture» recouvre également la chasse, la foresterie et la pêche. «L'industrie» recouvre les industries extractives (y compris la production de pétrole), l'industrie manufacturière, l'électricité, le gaz et l'eau ainsi que la construction. Les «services» englobent le commerce de gros et de détail, la restauration et l'hôtellerie, les transports, les activités d'entreposage et les communications, les services financiers, d'assurances, immobiliers et commerciaux, ainsi que les services communautaires, sociaux et personnels. *ibid.* à la p. 92.

<sup>119</sup> 71 pour cent en Amérique latine et Caraïbes; 62 pour cent dans les régions développées, 40 pour cent en Asie-Pacifique, 20 pour cent en Afrique. Au Canada et au Chili 80 pour cent des femmes actives travaillent dans le secteur des services. *ibid.* à la p. 91.

<sup>120</sup> 60 à 70 pour cent des actives. *ibid.* à la p. 94.

<sup>121</sup> *ibid.*

<sup>122</sup> 24 pour cent des actives dans les régions développées; 16 à 17 pour cent en Asie-Pacifique et Amérique latine et six pour cent en Afrique. *ibid.* à la p. 91.

<sup>123</sup> *ibid.* à la p. 94.

effectuer ces tâches, la valeur calculée du PIB des différents pays augmenterait de 25 à 30 pour cent d'après la plupart des estimations<sup>124</sup>.

Pour cette raison, on a commencé à élaborer des budgets-temps qui permettent d'évaluer le travail rémunéré et le travail non rémunéré.

L'allongement de la vie, le déclin de la famille étendue et la diminution de l'aide gouvernementale au secteur social imposent des obligations supplémentaires aux femmes en ce qui a trait au soin des personnes âgées et des malades. Les femmes et les hommes assument des responsabilités dans ce domaine, cependant ce sont les femmes qui y contribuent en leur vouant le plus grand nombre d'heures<sup>125</sup>. Le vieillissement de la population, dans les pays en développement, ne fera qu'aggraver ce problème à l'échelle mondiale<sup>126</sup>.

Les activités non rémunérées des femmes sont effectuées généralement dans le cadre des obligations familiales, ce qui nous amène à parler des données relatives aux femmes dans le mariage. Dans de nombreux pays en développement, les femmes se marient avant l'âge de 18 ans à des hommes plus âgés qu'elles tandis que, dans les régions développées, l'âge moyen des femmes au mariage est de 23 ans. En Amérique latine et Caraïbes, l'âge moyen est de 22 ans<sup>127</sup>. Les conséquences sont donc que les femmes, ayant moins d'expérience et d'éducation que leur conjoint plus âgé, sont économiquement et psychologiquement dépendantes d'eux et que l'on compte plus de veuves que de veufs<sup>128</sup>.

De nos jours, l'union libre étant en progression, les gens se marient moins que jadis dans le but de constituer une famille<sup>129</sup>. Le taux de divorce a aussi augmenté<sup>130</sup>. Dans le monde, environ la moitié

---

<sup>124</sup> ibid. à la p. 92.

<sup>125</sup> ibid. à la p. 14. Ce sont les conclusions des études faites en Norvège en 1985 et 1986.

<sup>126</sup> ibid.

<sup>127</sup> ibid. à la p. 13.

<sup>128</sup> ibid. Qui plus est, depuis 20 ans, on compte quatre veuves pour chaque veuf, ibid. à la p. 15.

<sup>129</sup> ibid. à la p. 14.

<sup>130</sup> ibid. à la p. 18.

des femmes âgées (soixante 60 ans et plus) ne sont pas mariées; le ratio veuves / veufs est quatre pour un dans le monde pour les personnes âgées de plus de soixante ans<sup>131</sup>.

Depuis 1970, le pourcentage d'enfants nés hors mariage a augmenté dans toutes les régions<sup>132</sup>. En Europe, les femmes qui ont des enfants hors mariage vivent généralement en couple. En revanche, aux États-Unis et au Royaume-Uni, la plupart de ces femmes vivent seules et un nombre important d'entre elles sont âgées de moins de 20 ans<sup>133</sup>.

Le nombre de personnes par ménage a diminué dans les régions développées et en Amérique latine et Caraïbes, et les ménages d'une ou de deux personnes sont fréquents<sup>134</sup>. Les pays développés comptent le plus grand nombre de ménages sans enfants<sup>135</sup>.

On observe aussi que le nombre de femmes, chefs de famille, augmente, dépassant 20 pour cent en Amérique latine et Caraïbes, en Afrique et dans les régions développées<sup>136</sup>. Ces ménages se caractérisent par le fait que, en général, le mari n'est pas présent et qu'ils sont plus pauvres que ceux où le chef de famille est un homme<sup>137</sup>.

Enfin une caractéristique universelle de la vie familiale est la violence faite aux femmes. Les études effectuées permettent de conclure que: «Aucune région, aucune classe, aucune culture n'est exempte de ce fléau.»<sup>138</sup>.

---

<sup>131</sup> ibid. à la p. 15.

<sup>132</sup> ibid. à la p. 16. Par exemple, en Australie le pourcentage en 1970 était de huit enfants et en 1985, de 16; au Danemark, il est passé de 11 à 43; en France, de sept à 20; en Norvège, de sept à 28; en Nouvelle-Zélande, de 13 à 25; et en Suède, un saut plus spectaculaire, de 18 à 46. En Afrique, dans les Seychelles, l'évolution va de 45 à 70; quant à l'Amérique latine et Caraïbes, on sait, qu'en Argentine, 26 pour cent des naissances avaient lieu hors mariage en 1970 contre 33, en 1985, et au Chili les pourcentages ont augmenté pendant la même période de 20 à 32. En Asie et Pacifique, aux Philippines, le taux a évolué de trois à six pour cent. ibid. à la p. 16.

<sup>133</sup> ibid.

<sup>134</sup> ibid. à la p. 17.

<sup>135</sup> ibid. Les causes signalées: augmentation des divorces, âge tardif du mariage, baisse de la fécondité, déclin de la famille étendue.

<sup>136</sup> ibid. à la p. 17.

<sup>137</sup> ibid. à la p. 18.

<sup>138</sup> ibid.

Le portrait mondial des femmes ébauché à partir des statistiques compilées par les Nations Unies<sup>139</sup> permet d'en arriver au moins à deux conclusions générales: premièrement, partout au monde les femmes font l'objet de la discrimination par rapport aux hommes et, deuxièmement, les écarts entre les femmes et les hommes sont plus prononcés dans les régions moins développées. Certes, il n'y a rien de nouveau dans ces affirmations que l'on répète depuis longtemps. L'important c'est que nous pouvons désormais compter sur des outils qui nous permettent de prouver plus scientifiquement la situation universellement désavantagée des femmes.

Cette étude des Nations Unies permet de constater les écarts frappants qui existent entre les femmes des différents pays et des différentes régions du globe. En revanche, l'ouvrage ne met pas en relief les écarts entre les femmes d'une même société où des facteurs tels que la pauvreté, la race, l'orientation sexuelle et le handicap aggravent la condition féminine. Il est évident, par exemple, que les effets de la discrimination à l'égard des femmes sont ressentis plus vivement par la domestique récemment immigrée que par sa patronne professionnelle ou l'épouse d'un directeur d'entreprise.

Enfin, l'étude des Nations Unies démontre également comment les divisions public/privé<sup>140</sup>, l'attribution de rôles féminin/masculin, l'invisibilité des femmes et la violence à leur égard sont présentes dans toutes les sociétés. Elle nous permet d'être plutôt optimistes pour l'avenir car, au cours des 20 dernières années, des changements positifs se sont produits quant à la santé des femmes, à leur éducation et à leur présence dans le monde politique.

Les statistiques compilées montrent que le problème n'en est pas seulement un de discrimination à l'égard des femmes; ces données indiquent que des changements plus globaux et importants doivent avoir lieu puisque l'on observe un parallélisme entre l'état de développement d'une région et la situation des femmes<sup>141</sup>. En d'autres mots, il semble indispensable que la richesse sociale soit mieux distribuée entre

---

<sup>139</sup> Les femmes dans le monde, *supra* note 12.

<sup>140</sup> Voir Fudge, *supra* note 15 et Péladeau, *supra* note 15.

<sup>141</sup> En cela l'étude coïncide avec la politique de la Commission de la condition de la femme des Nations Unies qui a évolué de la définition des droits individuels aux facteurs sociaux, culturels et psychologiques de la discrimination tout en soulignant les problèmes liés au développement. NU CES, Commission de la condition de la femme, Suivi de l'application des Stratégies prospectives d'action de Nairobi pour la promotion de la femme, activités liées aux préparatifs de la Conférence mondiale sur les

les différentes régions du globe et aussi à l'intérieur de chaque société pour que la situation des femmes s'améliore.

Ayant brossé un tableau général des conditions de vie des femmes, nous pouvons maintenant poursuivre l'analyse de la définition de l'article premier de la Convention.

### 1.1.2 Ce que le droit prescrit

Dans la Convention, ce sont les femmes en tant que «genre»<sup>142</sup> qui sont visées, aucun groupe de femmes n'étant exclu. Seules les femmes sont protégées par la Convention quant à la discrimination, à la différence de ce qui est établi dans les instruments internationaux des droits de la personne qui visent, en général, des distinctions ou de la discrimination à cause du sexe. Cette neutralité de la langue n'existe pas dans la Convention où il est seulement question de discrimination à l'égard des femmes<sup>143</sup>.

L'article premier de la Convention signale de façon expresse que l'état matrimonial, lorsqu'on évalue le caractère discriminatoire d'un acte, ne peut être utilisé pour justifier la discrimination<sup>144</sup>.

Cette partie de la définition doit être lue avec le préambule, treizième paragraphe, et avec les articles 5, (relatif aux stéréotypes sexuels) et 16 (qui concerne particulièrement les relations de famille). L'allusion à l'état civil souligne le fait que les femmes mariées se trouvent souvent dans des conditions encore plus

---

droits de l'homme, rapport du Secrétaire général, Doc NU E/CN.6/1992/8 (janvier 1992) par. 14 [ci-après *Stratégies de Nairobi*].

<sup>142</sup> «Le genre est un concept utilisé en anglais pour désigner le sexe social (par opposition au sexe biologique) c'est-à-dire les processus de socialisation et d'éducation différentiels qui produisent l'homme et la femme», note des traductrices Alice Hodgson et Monique Ferrot-Lanaud dans Dawn, Femmes du Sud: autres voix pour le XXI siècle, Paris, Côté-femmes, 1992 à la p. 25. Tous les droits expressément mentionnés dans la Convention des femmes et qui ne correspondent pas au rôle des femmes dans la reproduction, correspondent à des mesures anti-discriminatoires nécessaires à cause de la division sociale des rôles.

<sup>143</sup> Voir, par exemple, Sheila A.M. McLean, «The Legal Relevance of Gender: Some Aspects of Sex-Based Discrimination» dans Sheila A.M. McLean et Noreen Burrows, dir., The Legal Relevance of Gender: Some Aspects of Sex-Based Discrimination, Atlantic Highlands, N.J., Humanities Press International, 1988, 12 et Noreen Burrows et Eain Óruicu, «The International Approach to Discrimination», dans ibid., 267. Les travaux préparatoires confirment qu'on a voulu expressément limiter les effets de la Convention aux femmes. Les représentantes de la Norvège et de la Suède voulaient, par contre, un instrument contre la discrimination fondé sur le sexe. NU CES, Commission de la condition de la femme, Instruments internationaux concernant la situation de la femme: projet de Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, document établi par la Secrétaire général, Doc. NU E/CN.6/591 (1976) par. 18.

<sup>144</sup> L'expression «état matrimonial» ne figurait ni dans le projet ni dans la variante. ibid. Elle a été ajoutée dans le groupe de travail du Troisième Comité des Nations Unies comme conséquence de la suppression des distinctions entre femmes mariées et non mariées. Tully, supra note 1 à la p. 84.

dures que celles des autres femmes<sup>145</sup>. En même temps, cette partie de la définition indique que la discrimination est interdite aussi bien dans la sphère publique que dans la sphère privée<sup>146</sup>.

Quoique apparemment inutile, l'allusion expresse à l'état civil comme une circonstance non pertinente pour justifier la discrimination à l'égard des femmes s'explique par des raisons historiques, sociales et culturelles.

Des raisons historiques parce que le mariage impliquait, il n'y pas si longtemps, au moins dans les États de droit civil, le retour des femmes à l'état d'incapacité. Ce n'est que dans la deuxième moitié du XXe siècle qu'on voit se généraliser les changements législatifs<sup>147</sup>.

Des raisons sociales et culturelles justifient aussi de le mentionner: malgré une législation souvent égalitaire, les femmes mariées ont plus d'obligations familiales et domestiques que leurs conjoints<sup>148</sup>. C'est ici que se trouve le noyau du problème, car nous savons que la discrimination faite aux femmes se matérialise dans la division public / privé qui sépare le monde des hommes de celui des femmes. Cette situation était sans issue puisque le mariage était, jusqu'à tout récemment, presque la seule clé qui ouvrait la porte à la fondation d'une famille. Le mariage délimitait le domaine de la «reine du foyer» dont le rayon d'action était et demeure encore restreint à la sphère privée<sup>149</sup>. Aujourd'hui la monoparentalité

---

<sup>145</sup> Voir aussi partie 1.2.1.

<sup>146</sup> Plata et Yanezova, *supra* note 51 à la p. 34.

<sup>147</sup> Par exemple, en Colombie, l'égalité des conjoints constitue la règle, (Loi 28 de 1932 et Décret 2820, de 1974), voir Arturo Valencia Zea, *Derecho Civil: Derecho de la Familia*, 6e éd., t. v, Bogota, Temis, 1988. Au Chili la représentation légale de la femme par le mari est abrogée et la femme mariée en régime de société conjugale n'est plus une incapable; le mari, cependant continue à être le chef de la société conjugale et à administrer les biens sociaux et ceux de la femme (depuis 1980, Loi 18.802, art. 1er no 1 et no 58). Au Québec le Code civil, depuis 1981, assure l'égalité juridique des conjoints (*Loi instituant le nouveau Code civil, supra* note 54).

<sup>148</sup> Consulter, par exemple, *Les femmes dans le monde 1970 - 1990, supra* note 12. Nous avons donné une synthèse des aspects les plus saillants de cette étude dans la partie 1.1.1.

<sup>149</sup> Ceci est en train de changer, car les gens se marient moins pour former une famille et, par ailleurs, le nombre de familles dont le chef est une femme augmente. *Ibid.* à la p. 14.

(majoritairement féminine) est socialement plus tolérée qu'autrefois dans plusieurs sociétés. Cependant les mères, chefs de famille, sont statistiquement condamnées à la pauvreté<sup>150</sup>.

Une deuxième remarque est nécessaire lorsque nous observons la division sexuelle des rôles qui repose sur la division public / privé. Les responsabilités domestiques des femmes ont été perçues comme dictées par la nature et liées de façon inextricable à la grossesse, à l'accouchement et à l'allaitement. Nous constatons que cette perception est en train de changer. On accepte de plus en plus le fait qu'il n'y a rien dans la nature des femmes qui les prédestine aux tâches ménagères et aux travaux non valorisés socialement et non rémunérés, ce qui a été leur apanage depuis toujours. C'est donc dans la division des rôles que nous trouvons une autre raison justifiant la mention expresse de l'état civil dans l'article premier de la Convention.

De plus, comme la discrimination faite aux femmes est restée invisible plus longtemps à l'égard des femmes mariées, il est utile que la Convention mentionne l'état civil comme circonstance non pertinente pour justifier la discrimination à l'égard des femmes. Quant aux femmes vivant en union libre, malgré leur apparente exclusion du texte de la Convention, le CEDAW a compris qu'elles sont également protégées<sup>151</sup>.

En terminant, il est opportun de se demander si la Convention des femmes s'applique aux personnes morales. À première vue, il semble logique de répondre par la négative: les personnes morales ne peuvent être ni féminines ni masculines. Mais cela ne semble guère convaincant; en effet, des associations de femmes ou à prédominance féminine pourraient, par exemple, être l'objet de discriminations par rapport aux associations d'hommes ou à prédominance masculine. Cette question n'est pas théorique

---

<sup>150</sup> Les journaux nous informent que «C'est au Québec que l'on se marie le moins en Occident» Le Devoir [de Montréal] (11 février 1994) A-2; selon le quotidien, les données de Statistiques Canada pour 1991-1992 indiquent que le taux de nuptialité au Québec a chuté de 11% tandis qu'au Canada il n'a baissé que de 0.3%. En Amérique du Nord, celui des Mexicains a chuté de 9.4% tandis que celui des États-Unis, de 7,6%.

<sup>151</sup> CEDAW, Recommandation générale 21 (treizième session 1994): égalité dans le mariage et les rapports familiaux, dans Rapport du Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. off. AG NU, 49<sup>e</sup> sess., suppl. n<sup>o</sup> 38, Doc. NU A/49/38 (1992) par. 18-19, 29 et 33, concernant l'art. 16(1)(c)(d)(e)(h).

parce que les faits montrent que des personnes morales ont invoqué la Convention européenne qui étend sa protection aux «personnes» sans distinguer s'il s'agit de personnes physiques ou morales<sup>152</sup>.

Ce ne sont cependant pas tous les instruments internationaux sur les droits de la personne qui reconnaissent la personnalité juridique des personnes morales<sup>153</sup>.

Le Pacte des droits civils et politiques semblerait s'appliquer seulement aux personnes physiques bien que cette affirmation doive être nuancée<sup>154</sup>. Quant à la Convention raciale, elle semblerait protéger les droits des personnes morales, car les États parties s'engagent «... à ne se livrer à aucun acte ou pratique de discrimination raciale contre des personnes, groupes de personnes ou institutions ...»<sup>155</sup>.

La Convention des femmes utilise partout le terme «femme» comme étant le sujet de la Convention; nulle part ne parle-t-on des personnes, même pas lorsque l'égalité devant la loi est garantie<sup>156</sup>. Les travaux préparatoires n'éclaircissent pas non plus cet aspect de la Convention. Nous trouvons cependant une reconnaissance des personnes morales constituées par des femmes lorsque la Convention prescrit que les États parties doivent prendre les mesures pour:

... éliminer la discrimination [...] dans les zones rurales, [...] et en particulier assureront le droit:

e) D'organiser des groupes d'entraide et des coopératives afin de permettre l'égalité de chances sur le plan économique qu'il s'agisse de travail salarié ou de travail indépendant<sup>157</sup>;

<sup>152</sup> En 1969, douze requêtes de personnes morales avaient été examinées par la Commission européenne, S. Marvus-Helmons, «Les personnes morales et le droit international» dans Université Catholique de Louvain, Centre d'études européennes, premier colloque du Département des droits de l'homme, 24 octobre 1969, Les droits de l'homme et les personnes morales, Bruxelles, Bruylant, 1970, 35 à la p. 79.

<sup>153</sup> Voir à cet effet Thomas Buergenthal, «To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations» dans Louis Henkin, dir., The International Bill of Rights: the Covenant on Civil and Political Rights, New York, Columbia University Press, 1981, 72 à la p. 73.

<sup>154</sup> En effet, lorsqu'un État partie au Pacte des droits civils et politiques viole les droits d'une personne morale il pourrait, dans certains cas, empiéter sur les droits des individus: «For example, a decision to outlaw labor unions would violate the right of individual union members to freedom of association guaranteed in Article 22 [du Pacte des droits civils et politiques].» *Ibid.*

<sup>155</sup> C'est nous qui soulignons. Convention raciale, art. 2(1)(a).

<sup>156</sup> Convention des femmes, art. 15.

<sup>157</sup> *Ibid.* art. 14(2)(e). Pour sa part le CEDAW pose des questions aux États parties concernant des personnes morales, p. ex., la représentante de la Grèce a donné l'information suivante: que 118 coopératives féminines «dans les domaines du tourisme en milieu rural et de l'artisanat» reçoivent des subventions gouvernementales et elles ont le support des autorités régionales et des banques, dans le but de donner aux femmes de l'expérience en gestion et dans les domaines des finances. CEDAW, Examen des

Nous croyons que si une de ces coopératives se voyait traiter de façon discriminatoire par rapport à d'autres coopératives à prédominance masculine, il y aurait là une violation de la Convention.

Les personnes morales existent dans l'intérêt de leurs membres qu'il s'agisse d'associations ou de compagnies. C'est dans ce sens que nous croyons que toute violation des droits et libertés de ces personnes morales constitue une discrimination contre les femmes qui en sont les membres.

Nous pouvons conclure que des personnes physiques ou morales peuvent être acteurs ou victimes d'une discrimination fondée sur le sexe.

Il importe maintenant d'étudier les aspects objectifs qui doivent être présents pour reconnaître la discrimination.

## 1.2 Les éléments objectifs de la discrimination

Ces éléments, présents dans les définitions de discrimination mentionnées plus haut, on les reconnaît aussi dans l'article premier de la Convention des femmes.

Il s'agit:

- . d'un motif de discrimination;
- . d'une différence de traitement:
  - . portant sur des droits protégés;
  - . le but ou l'effet de la distinction doit concerner des droits et libertés fondamentales dans des conditions d'égalité.

Examinons ces éléments successivement.

---

rapports présentés par les États parties conformément à l'art. 18 de la Convention (suite) dans Nations Unies, L'action du CEDAW: rapports du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, vol. 2, 1986-1989, N. York, 1990 à la p. 253 par. 118. On a formulé une question à la représentante de la Pologne «...sur le rôle des organisations et des coopératives féminines...» Ibid., à la p. 282 par. 325.

### 1.2.1 Le motif de la discrimination

La Convention n'est pas le premier instrument international qui combatte la discrimination à l'égard des femmes fondée sur le sexe. Ce motif est retenu dans presque tous les textes internationaux de portée générale<sup>158</sup>. De plus, les États parties ne peuvent pas y déroger ni dans le Pacte des droits civils et politiques ni dans la Convention américaine<sup>159</sup>. Dans la Convention des femmes, à la différence de tous ces instruments, nous nous trouvons dans la situation exceptionnelle de ne voir réglementé qu'un seul motif de discrimination<sup>160</sup>.

L'existence du motif constitue donc le point de départ qui entraîne toutes les questions subséquentes qui serviront à établir la présence des autres composantes de la discrimination. En effet, si nous faisons abstraction du motif, la présence de tout autre élément est sans importance dans le contexte de la Convention des femmes.

À ce sujet Bossuyt a affirmé que:

Lorsqu'un texte juridique ne retient qu'un seul motif de discrimination, ce dernier même devient l'élément suffisant pour constater une discrimination<sup>161</sup>.

Ce commentaire, formulé au sujet de la Convention raciale à un moment où la Convention des femmes n'avait pas encore vu le jour, semble aussi applicable à cette dernière, vu l'analogie des textes.

Si ce postulat est vrai, comme nous le croyons, l'analyse de la pertinence (ou du caractère arbitraire) de la distinction devient inutile dans le contexte de la Convention lorsqu'il s'agit de discrimination fondée sur le sexe à l'égard des femmes. Dans la Convention il faut constater si, en plus, l'exercice d'un droit peut être compromis ou détruit en conditions d'égalité avec l'homme, tel qu'indiqué à l'article premier.

<sup>158</sup> Par exemple, dans la Déclaration universelle, art. 2, dans le Pacte des droits civils et politiques, art. 2(1) et 26, dans le Pacte économique, art. 2(2), dans la Convention européenne, art. 14, dans la Convention américaine, art. 1 et dans la Charte africaine, art. 2 et 18(3). Voir Bossuyt, L'interdiction de la discrimination aux pp. 52 et 53.

<sup>159</sup> Pacte des droits civils et politiques, art. 4, Convention américaine, art. 27. Ceci ne s'étend pas à la Convention européenne ni à la Charte sociale européenne, 18 octobre 1961, (1965) 529 U.N.T.S. 89, Sieghart, supra note 60 par. 11.0.3.

<sup>160</sup> En cela la Convention des femmes suit son modèle, la Convention raciale.

<sup>161</sup> Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, supra note 52 à la p. 61.

La professeure Bayefsky, pour sa part, affirme que toute discrimination fondée sur le sexe devrait susciter le doute et mériter un examen très attentif («the highest degree of scrutiny») car, tout comme les discriminations raciale et religieuse, elle risque davantage de manquer de justification<sup>162</sup>. Bayefsky indique que la jurisprudence internationale attache une grande importance à la discrimination fondée sur le sexe, par exemple, lorsque la Commission européenne signale:

Il est généralement reconnu que les classifications fondées sur le sexe doivent faire l'objet d'un examen attentif de façon que soient éliminés les désavantages désobligeants. Il incombe donc à la Commission d'examiner avec soin la justification alléguée sur laquelle se fondent des différences de traitement à raison du sexe ...<sup>163</sup>.

Dans la même affaire, la Cour européenne dit que «... seules des raisons très fortes pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur le sexe»<sup>164</sup>.

Quant à nous, nous préférons le raisonnement de Bossuyt. Il est vrai que les deux raisonnements nous amènent à prendre en considération toute discrimination fondée sur le sexe. Nous choisissons cependant celui du professeur Bossuyt parce qu'il a l'avantage de se suffire à lui-même en trouvant son fondement dans les textes. En effet, il semble évident que si un seul motif de discrimination est retenu dans une convention internationale, la présence de ce motif déclenche tout de suite les questions nécessaires pour établir la présence de la discrimination. Les arguments de Bayefsky ne semblent pas donner assez de poids aux textes et ils n'ajoutent rien qui puisse renforcer l'interprétation, du moment que nous nous trouvons face à une convention internationale. De plus, Bayefsky utilise des catégories d'analyse qui

---

<sup>162</sup> Elle appuie sa thèse sur le fait qu'il s'agit (avec la discrimination raciale) d'un des deux motifs qui entraînent le consensus nécessaire pour arriver à l'adoption de deux traités spécialisés; ensuite, il y a de nombreux traités internationaux relatifs aux aspects particuliers de cette discrimination; de plus, les conventions internationales qui énumèrent des motifs de discrimination mentionnent la discrimination fondée sur le sexe; finalement, l'on ne peut pas déroger au Pacte des droits civils et politiques lorsque ceci entraîne la discrimination fondée sur le sexe. Bayefsky ajoute que le droit international signale que «distinctions based on sex in particular are deserving of the highest degree of scrutiny», Bayefsky, *supra* note 52 aux pp. 124 et 125.

<sup>163</sup> Affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali, opinion de la Commission européenne des droits de l'homme (1983), Cour Eur. D.H. Sér. A, n° 94, par. 103.

Ce cas, concernant trois plaignantes a été choisi par la Commission comme un «test case» parmi 40 ou 50 demandes retenues sur un total de 80. Dans les cas non retenus par la Cour, les maris avaient déjà été autorisés à rester ou à entrer au Royaume-Uni. Maud Buquochio-de Boer, «Sexual Discrimination and the European Convention on Human Rights» (1985) 8 H.R.L.R. 1 à la p. 4. Il s'agissait des résidentes établies légalement au Royaume-Uni qui avaient demandé l'autorisation nécessaire pour que leur conjoint puisse venir les rejoindre ou rester avec elles. Cette autorisation fut refusée, en accord avec la législation en vigueur à l'époque en matière d'immigration. La Commission européenne a conclu, entre autres, qu'il y avait de la discrimination fondée sur le sexe en violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne.

<sup>164</sup> *ibid.*

correspondent surtout aux critères élaborés historiquement par la Cour suprême des États-Unis dans des décisions relatives à la discrimination dans le cadre d'une clause d'égalité (le 14<sup>e</sup> Amendement) qui ne mentionne aucun motif de discrimination.

Bref, nous croyons que dans la Convention, toute distinction à l'égard des femmes et qui est fondée sur le sexe justifie que l'on examine si des droits ou des libertés ont été compromis ou détruits pour établir s'il y a discrimination, cela sans égard à l'état civil.

### 1.2.2 Une différence de traitement «... qui a pour effet ou pour but ...»

Ce qui caractérise la discrimination est un traitement différent à l'égard des femmes: «toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe».

Cette différence de traitement doit avoir pour effet ou pour but de:

- . compromettre ou détruire
- . la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits, pourvu que ces droits soient:
  - . des droits et libertés fondamentaux en ce qui concerne les femmes
  - . sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme.

~ L'article premier utilise les termes «distinction, exclusion ou restriction» pour définir l'acte constitutif de discrimination à l'égard des femmes. Les mots «exclusion ou restriction»<sup>185</sup> ont une connotation péjorative, à la différence du mot distinction qui, à lui seul, n'en a aucune. Il semble cependant que cette distinction doive être défavorable aux femmes.

En effet, le contexte de la Convention nous indique qu'un élément négatif doit être présent pour que la discrimination existe. Toutes les mesures proposées dans la Convention visent l'élimination de normes ou de situations susceptibles d'avoir un impact négatif sur les femmes; par exemple:

- . la méconnaissance de la règle de l'égalité devant la loi ou de la capacité civile de la femme identique à celle de l'homme<sup>186</sup>;

---

<sup>185</sup> Ces mots, dans leur sens courant, ont généralement un sens péjoratif.

<sup>186</sup> Convention, art. 15(1)(2).

- . la perpétuation de comportements fondés sur la supériorité d'un sexe sur l'autre<sup>167</sup>;
- . le trafic des femmes et leur exploitation dans la prostitution<sup>168</sup>;
- . la nationalité des femmes et des enfants comme une situation établie à leur insu à partir de la nationalité du mari<sup>169</sup>;
- . l'éducation différenciée des femmes et leur participation aux loisirs suivant des rôles stéréotypés<sup>170</sup>;
- . la discrimination dans l'emploi et dans la sécurité sociale<sup>171</sup>;
- . l'absence d'un traitement adéquat lors de la grossesse, la maternité et l'allaitement<sup>172</sup>;
- . l'absence d'égalité dans le domaine de la santé et le manque de services adéquats reliés à la maternité<sup>173</sup>;
- . la privation du droit aux prestations familiales, au crédit financier et aux loisirs, à la participation dans la vie économique et sociale<sup>174</sup>;
- . l'inégalité des femmes dans les questions qui découlent du mariage et des liens de famille<sup>175</sup>;

De plus, les mesures préférentielles ne sont pas considérées comme étant discriminatoires et l'on sait bien que ces mesures sont établies pour améliorer la condition des femmes<sup>176</sup>. En cela Convention est différente du modèle: la Convention raciale. La suppression paraît logique, car il est difficile d'imaginer une situation où une préférence à l'égard des femmes pourrait être discriminatoire pour elles. À moins que

---

<sup>167</sup> Ibid., art. 5.

<sup>168</sup> Ibid., art. 6.

<sup>169</sup> Ibid., art. 9.

<sup>170</sup> Ibid., art. 10.

<sup>171</sup> Ibid., art. 11.

<sup>172</sup> Ibid., art. 4 et 11(2).

<sup>173</sup> Ibid., art. 12.

<sup>174</sup> Ibid., art. 13.

<sup>175</sup> Ibid., art. 16.

<sup>176</sup> Ibid., art. 4. Commission de la condition de la femme.

Exemples: les mesures de protection relatives à la reproduction (Convention, art. 4 al. 2 et 11(2)(a)(b)(d) et les mesures d'action positive pour faire disparaître le désavantage dans lequel se trouvent les femmes (Convention, art. 4 al. 1).

l'on interprète certaines prohibitions, celle du travail de nuit ou du travail dans les mines, par exemple, comme une préférence et non pas comme une exclusion d'un secteur d'emploi.

Par conséquent, toute distinction à l'égard des femmes n'est pas forcément un indice de discrimination dans le contexte de la Convention; seules des distinctions défavorables aux femmes le sont<sup>177</sup>.

Cette conclusion est renforcée lorsque l'article premier signale que «l'effet ou le but» doit concerner les droits et libertés fondamentales lorsqu'il est question de discrimination fondée sur le sexe à l'égard des femmes. L'élément de l'effet discriminatoire confirme l'idée énoncée précédemment.

C'est ainsi que l'article premier stipule que tous les actes ayant un effet discriminatoire doivent être combattus sans égard à l'intention de l'agent et même malgré cette intention. Dire que l'intention discriminatoire n'est pas requise confirme que, outre la discrimination directe, la discrimination indirecte et la discrimination systémique sont aussi visées par la Convention. Ceci est d'une grande importance lorsqu'on sait que la discrimination à l'égard des femmes est enracinée dans toutes les sociétés de façon telle qu'elle est devenue invisible pour la plupart des hommes et des femmes<sup>178</sup>.

Quant à la preuve, la discrimination étant une notion objective, il suffit donc d'en établir l'effet discriminatoire.

C'est une chose de dire que l'intention n'est pas nécessaire pour qu'il y ait discrimination et c'en est une autre d'affirmer qu'elle peut éventuellement constituer un élément pertinent<sup>179</sup>. Cependant, la phrase «qui a pour effet ou pour but» doit être interprétée et chaque mot doit trouver un sens. La première idée qui ressort de la lecture de ce texte est que l'intention n'est pas nécessaire pour qu'il y ait discrimination. Une deuxième lecture nous confirme cette impression, mais nous oblige à nous interroger

---

<sup>177</sup> Cela, malgré le fait que «dans la doctrine internationale moderne il possède un sens neutre» et que le terme «discrimination» ne s'applique «qu'aux distinctions illégitimes», Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, *supra* note 52 à la p. 128.

<sup>178</sup> María Isabel Plata, «La Convención de la ONU y la Mujer» (1991) 8 El otro Derecho 25 à la p. 30.

<sup>179</sup> «All three instruments referred to earlier -the Québec Charter, the Racial Convention and the Women's Convention define «discrimination» in terms of both interest and effect.» Walter S. Tarnopolsky, «Limitations on Equality Rights» dans Armand de Mestral *et al.*, dir., La limitation des droits de l'homme en droit constitutionnel comparé, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1988, 325 à la p. 340.

sur le sens du mot «but»<sup>180</sup>. Nous lui trouvons un sens lorsque nous pensons qu'il peut y avoir des cas où il est nécessaire d'établir l'intention pour pouvoir sanctionner ou corriger un acte discriminatoire<sup>181</sup>.

En d'autres mots, quand on parle d'effet discriminatoire, la discrimination est considérée indépendamment de l'existence de l'intention de l'agent. La discrimination systémique, les actes en apparence neutre et les actes non intentionnels qui produisent des effets discriminatoires sont proscrits<sup>182</sup>.

La solution de la Convention semble adéquate et elle s'accorde avec l'évolution de la notion de discrimination en droit interne<sup>183</sup>. De plus, elle autorise la sanction de la discrimination directe ainsi que la discrimination indirecte et la discrimination systémique. Les victimes de discrimination, enfin, n'ont pas à effectuer la difficile preuve de l'intention.

#### 1.2.2.1 «... de compromettre ou de détruire ...»

La Convention des femmes exige que «l'effet ou le but» de l'action soit de «compromettre ou de détruire» les droits et libertés en conditions d'égalité avec l'homme.

Cette partie de la définition répond à la question de savoir si le préjudice est une exigence de la Convention des femmes lorsqu'il s'agit de discrimination.

L'examen du texte permet de donner une réponse affirmative. Malgré cela Bossuyt arrive à la conclusion que le préjudice n'est pas un élément nécessaire quoique «dans la plupart des cas, un traitement

<sup>180</sup> Le sens ordinaire de «but» est «Ce que l'on se propose d'atteindre, ce à quoi l'on tente de parvenir». Les renvois du dictionnaire se font aux mots dessein, fin, intention, objectif, objet, propos. Le petit Robert, supra note 58.

<sup>181</sup> Voir, par exemple, Daniel Proulx, La discrimination dans l'emploi: les moyens de défense, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1983 aux pp. 11 et ss. notamment à la p. 20.

<sup>182</sup> Le critère objectif est appliqué, par exemple, par la Cour des communautés européennes dans deux affaires où il était question de discrimination indirecte, Jenkins c. Kingsgate (Clothing Productions) no 96/80 [1981] C.J.C.E. 911 (taux horaire moindre pour les personnes travaillant à temps partiel) et Bilka c. Weber von Hartz (no 170/84) [1986] C.J.C.E. 1620 (pas de régime de pension pour les personnes travaillant à temps partiel). Le contexte voulait que les travailleuses prédominent dans le travail à temps partiel.

Le juge Tanaka avait déjà signalé que «...la différence de traitement est licite lorsqu'elle peut se justifier d'après le critère de la justice [...] Le critère de la justice ou du comportement raisonnable exclut en bonne logique l'arbitraire. La notion d'arbitraire se réfère en l'occurrence à des faits purement objectifs et non à la situation subjective des intéressés», Affaires du Sud-ouest Africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud) deuxième phase, [1968] C.I.J. Rec. à la p. 306 [ci-après affaire du Sud-ouest africain].

<sup>183</sup> L'étude comparative des droits britannique, canadien et américain montre que, historiquement, la discrimination était une notion subjective qui a évolué vers une notion objective où ce qui compte est l'effet. Vizkelety, supra note 65 aux pp. 13-58.

différentiel en matière des droits et libertés sera défavorable à certains et favorable à d'autres»; cette affirmation, il la fait à partir des définitions conventionnelles des droits de la personne<sup>184</sup>. D'après cet auteur,

Affirmer qu'en cas de discrimination l'égalité de traitement est «altérée», «détruite» ou «compromise», n'équivaut pas à ériger le préjudice en élément constitutif de la discrimination. Ce n'est pas parce qu'il y a généralement préjudice quand il y a discrimination que le préjudice en est la raison<sup>185</sup>.

Bossuyt illustre son affirmation avec l'exemple de la doctrine du «separate but equal» où il y aurait, d'après cet auteur, de la discrimination sans préjudice. Nous ne pouvons pas être d'accord avec cet exemple, car l'exclusion sociale que produit la doctrine «separate but equal» cause un préjudice aux Noirs et constitue de la discrimination.

La Convention des femmes ne nous permet pas non plus d'appuyer la position qui veut qu'il y ait de la discrimination sans préjudice, car tous les exemples de la Convention montrent que les situations où l'on veut extirper la discrimination sont défavorables aux femmes<sup>186</sup>.

Cette interprétation est confirmée lorsqu'on lit les textes espagnol (menoscabar) et anglais (impair) qui possèdent un sens plus fort que celui généralement attribué au mot «compromettre» du texte français<sup>187</sup>.

<sup>184</sup> Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, supra note 52 à la p. 126. Vierdag dans son étude sur la discrimination en droit international «with a special reference to human rights» est aussi d'opinion que des termes tels que «favorable» ou plutôt «unfavorable» ou «detrimental», utilisés dans les définitions de la discrimination sont superflus. En effet l'égalité et l'inégalité impliquent une comparaison qui permet de reconnaître un traitement inégal qui rend service à certains individus et qui est défavorable à d'autres. E.W. Vierdag, The Concept of Discrimination in International Law, La Haye, Martinus Nijhoff, 1973 à la p. 55. à la p. 68.

<sup>185</sup> Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, supra note 52 à la p. 125.

<sup>186</sup> Voir supra page 42. D'autres exemples portent sur la privation des droits politiques des femmes et leur non-participation aux activités gouvernementales internes et internationales (Convention, art. 7 et 8).

<sup>187</sup> «Compromettre» veut dire «mettre en situation critique, exposer» et aussi «mettre en péril», bien que cela puisse aussi signifier «diminuer» lorsqu'on dit, par exemple, «compromettre ses chances», Petit Robert, supra note 58.

«Menoscabar» veut dire «disminuir las cosas, quitándole una parte; acortarlas, reducirías a menos» et aussi «Deteriorar y deslustrar una cosa, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía», Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa Calpe, 1970. En concordance, ce terme a été interprété comme étant une atteinte partielle à un droit, par opposition à «anular» (détruire dans le texte français), Plata et Yanezova, supra note 51 à la p. 35.

«Impair» trouve son origine dans le moyen français «empeirer» et en latin décadent «pejorare» et veut dire «to make worse by or as if by diminishing in some material aspect», Webster's New Collegiate Dictionary, Toronto, Thomas Allen and Son, 1977. La traduction de l'anglais au français, selon le sens usuel des mots donne «détériorer, diminuer», «porter atteinte à», «abîmer, détériorer», «affaiblir, abîmer», «diminuer».

Nous pouvons donc affirmer que dans la Convention, le préjudice constitue l'effet ou la conséquence de la discrimination.

#### 1.2.2.2 «... la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice ...»

Lorsque la Convention dit que la distinction doit concerner la reconnaissance, la jouissance, ou l'exercice d'un droit, il est sous-entendu que les femmes ont l'aptitude légale à en être les titulaires ou, en d'autres mots, que la loi reconnaît leur qualité de personnes.

La reconnaissance d'un droit implique d'abord que le système juridique consacre l'existence du droit en question et que le respect de celui-ci soit assuré aux titulaires. Il faut ensuite que les femmes puissent exercer les droits dont elles sont titulaires et en jouir. Un droit qui n'est pas accompagné du pouvoir de profiter des avantages qu'il procure et d'exiger qu'il soit mis en pratique semble inutile<sup>188</sup>.

Historiquement, la loi a attribué à un groupe la pleine capacité et a limité celle des autres. Les «autres», en l'occurrence les femmes, ont été privées de la jouissance et de l'exercice des droits dont elles sont titulaires. Cette capacité diminuée qui exclut les «autres» personnes de la vie juridique a été utilisée dans les codes civils, pour «protéger» certains groupes de personnes dont les femmes<sup>189</sup>.

On voit donc que la Convention vise la discrimination aux deux niveaux auxquels on peut accéder à un droit: celui d'en être titulaire et celui de l'exercer.

<sup>188</sup> La «reconnaissance» implique que les normes sont édictées par l'État ou acceptées par celui-ci lorsqu'il s'agit de la coutume ou du droit international; la «jouissance» équivaut à la satisfaction des besoins par l'entremise des droits subjectifs et l'«exercice» implique que le titulaire d'un droit a le contrôle d'un droit subjectif par l'entremise d'une action en justice ou du droit à la défense. Plata et Yanezova, supra note 51 à la p. 35.

<sup>189</sup> Voir Pateman, «The Patriarcal Welfare State», supra note 24 à la p. 185.

Les femmes ont été «protégées» au même titre par les codes civils lorsqu'elles étaient mariées et dans certaines circonstances lorsqu'elles devenaient veuves. Gabriela Leret de Matheus, avocate vénézuélienne, a effectué une étude de la législation civile relative à la femme mariée dans les années 70 dans les pays hispano-américains; le titre du livre résume bien la conclusion: La Mujer, una incapaz como el Demente y el Niño (Según las Leyes Latinoamericanas), Mexico, B. Costa Amicó, 1975. Au Québec, en 1866, «Le mari est le chef incontesté de la famille: la femme et les enfants lui doivent obéissance en échange de sa protection.» (art. 174 C.o.B.-C.), Michelle Boivin, «L'évolution des droits de la femme au Québec: un survol historique» (1986) 2 R.J.F.D. 53 à la p. 56. C'est en 1980 que «Le mari n'est plus considéré comme chef de la famille: le principe de l'égalité des conjoints est affirmé et il est d'ordre public, s'appliquant à tous les conjoints» (art. 392 C.c.Q.), ibid. à la p. 62. Cela s'accorde à la perfection avec ce qui se passait en France au XIX siècle où la famille «... était fondée sur le principe suivant: un petit nombre d'individus de sexe masculin dotés en puissance et en réalité de tous les droits, assurent le fonctionnement de la société juridique, les autres, notamment femmes, mineurs et interdits, étaient tenus de passer par leur intermédiaire pour agir», André-Jean Arnaud, Les juristes face à la société du XIX siècle à nos jours, Paris, PUF, 1975, à la p. 81.

La Convention des femmes exige que dans les deux situations mentionnées, les droits et libertés soient respectés en conditions d'égalité sans quoi l'acte devient discriminatoire.

### 1.2.3 «... des droits de l'homme et des libertés fondamentales ...»

Pour qu'il y ait discrimination dans le sens de la Convention, il faut que l'égalité de traitement quant aux droits fondamentaux des femmes soit brimée à cause du sexe dans un domaine reconnu par le droit. En droit international des droits de la personne, un nombre limité de motifs est lié à un nombre limité de droits; cela a permis à la doctrine d'affirmer qu'il n'existe pas un droit général à la non-discrimination en droit international des droits de la personne.

Qu'en est-il dans la Convention des femmes?

Le bien protégé par la Convention, ce sont les «droits de l'homme et les libertés fondamentales» en ce qui concerne les femmes<sup>190</sup>. La Convention souligne que toutes les femmes, y compris les femmes mariées, ont le droit au respect des droits et libertés. Cette remarque nous oblige à nous interroger sur les droits des femmes qui sont protégés par la Convention. L'examen de la Convention permet de constater que, parmi les droits et libertés mentionnés, ceux qui sont spécifiques aux femmes concernent seulement leur sexe biologique: leur rôle dans la reproduction (grossesse, maternité et allaitement)<sup>191</sup>. Tous les

<sup>190</sup> La théorie classique des droits de la personne telle qu'elle se dégage de la Déclaration d'indépendance des États-Unis (1776), de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789) et de la Constitution française (1791), considère les droits de la personne comme inhérents et inaliénables et les conflits qui en découlent doivent être réglés d'après la primauté du droit. La divinité ou la nature des choses servent de fondement aux tenants de cette position. Sieghart, *supra* note 69 aux pp. 8 et 12. Par contre le courant positiviste n'accepte comme droit que les règles dont on peut exiger l'obéissance. *ibid.*, à la p. 12.

<sup>191</sup> La Convention valorise, dès le Préambule, l'importance sociale de la maternité tout en soulignant que «le rôle de la femme dans la procréation ne doit pas être la cause de discriminations». Relativement à la planification de la famille, les États doivent assurer aux femmes l'égalité quant aux services de santé «y compris ceux qui concernent la planification de la famille» (art. 12(1)); quant à la grossesse, l'accouchement, l'allaitement ou la maternité en général, les règles suivantes de la Convention des femmes s'appliquent: la maternité est une fonction sociale (art. 5); la protection de la santé au travail «y compris la fonction de reproduction» (art. 11(1)(f)); l'interdiction du «licenciement pour cause de grossesse ou de congé de maternité et de la discrimination dans les licenciements fondés sur le statut matrimonial» (11(2)(a)); le droit aux «congés de maternité payants ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables» tout en conservant l'emploi, l'ancienneté et les avantages sociaux (11(2)(b)); protection aux femmes enceintes effectuant des travaux nocifs (11(2)(d)); l'obligation pour les États d'assurer des services gratuits si besoin est et une alimentation adéquate pendant la grossesse et l'allaitement (12(2)); la qualification de non discriminatoires les mesures spéciales pour protéger la maternité (art. 4 al. 2). Cette dernière mesure a été critiquée parce que, sans une définition claire de la «maternité», il existe la possibilité que l'on exclut toutes les femmes de certaines activités qualifiées dangereuses pendant les années de maternité, Kaufman-Hevener, *supra* note 85 à la p. 73.

autres droits mentionnés dans la Convention portent sur ce que nous pouvons identifier comme de la discrimination fondée sur le «genre» tel qu'il avait déjà été annoncé dans le Préambule<sup>192</sup>.

Les droits de l'homme et les libertés fondamentales ne sont pas définis dans les textes internationaux. Ils font plutôt l'objet d'une énumération, notamment dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les deux Pactes qui constituent le complément de celle-ci: le Pacte des droits civils et politiques et le Pacte économique.

La notion de droits de l'homme, en droit international, est en évolution; elle a été enrichie par de nouveaux instruments qui ont ajouté, depuis la Déclaration universelle, les droits économiques, sociaux et culturels. S'ajoutent aussi le droit au développement et le droit à l'autodétermination des peuples<sup>193</sup>. Tout récemment la Déclaration et programme d'action de Vienne a confirmé cette tendance déjà soulignée par la doctrine<sup>194</sup>.

La Convention des femmes n'énumère pas tous les droits et libertés reconnus dans les instruments internationaux; d'autres instruments coexistent avec ceux de la Convention.

Les droits des femmes mentionnés dans d'autres instruments internationaux sont encore en vigueur parce que la Convention n'abroge aucun texte antérieur<sup>195</sup>. Il s'en suit que les droits et libertés dont les femmes peuvent se prévaloir sont énoncés dans la Convention et dans d'autres textes internationaux. Cette

<sup>192</sup> Convention des femmes, Préambule, par. 13 et 14.

<sup>193</sup> L'élargissement du domaine des droits de l'homme a été constaté depuis la Déclaration des droits de l'homme (1948). Voir, par exemple, Marc Bossuyt, «International Human Rights Systems: Strengths and Weaknesses» dans Kathleen E. Mahoney et Paul Mahoney, dir., Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge, La Haye, Martinus Nijhoff, 1992, 47 aux pp. 52 et ss.; Kathleen E. Mahoney, «Human Rights and Canada's Foreign Policy» (1992) 17 International Journal 555. Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 4<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1990 aux pp. 579 et 580. On dénombre entre quarante et cinquante droits et libertés dans les instruments internationaux dont certains sont énoncés dans la Convention, Sieghart, supra note 69 à la p. 125.

<sup>194</sup> Doc. NU A/Conf.157/23 (1993), [ci-après la Déclaration de Vienne].

<sup>195</sup> De plus, la Convention «ne portera pas atteinte» aux dispositions «plus propices» contenues dans d'autres conventions, traités ou accords internationaux, Convention, art. 17.

Pour sa part, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a dit, au sujet du Pacte des droits civils et politiques, que celui-ci s'applique même si une affaire particulière porte sur une matière traitée dans d'autres instruments internationaux, par exemple, dans la Convention des femmes.

Brooks, Communication n° 172/1984, Nations Unies, Sélection de décisions prises en vertu du protocole facultatif (de la deuxième à la seizième session), N. York 1983, 196 au par. 12.1, Comité des droits de l'homme (1987) et Danning, communication n° 180/1984, au par. 12.1, Comité des droits de l'homme (1987) 205. Ibid.

reconnaissance des droits des femmes implique-t-elle un droit général de celles-ci à la non-discrimination? Noreen Burrows et Esin Örüçü ont conclu qu'en droit international des droits de la personne, il n'existe pas un droit général à la non-discrimination fondée sur le sexe:

Thus discrimination per se is not outlawed, that is, differentiating and devaluing on the basis of irrelevant criteria is not outlawed in areas other than those contained in the Internationally recognised list of rights. In other words, there is no international right not to be discriminated on the basis of sex<sup>196</sup>.

Elles donnent comme exemple de ce qui est couramment accepté en droit international des droits de la personne, l'interprétation que la Cour européenne des droits de l'homme a donné à la Convention européenne; cet argument mérite qu'on s'y arrête, car dans la Convention européenne, la prohibition de discrimination n'a pas d'existence indépendante, mais elle est liée à l'existence d'un droit ou d'une liberté reconnus<sup>197</sup>.

Burrows et Örüçü critiquent cette approche, car il est impossible de donner une liste exhaustive des domaines où la discrimination peut survenir. Elles prétendent que la portée de la Convention des femmes est très large et que le droit des femmes à la non-discrimination fondée sur le sexe inclut tous les aspects «in which treaty-makers considered it possible for rights to arise» de sorte qu'il est difficile d'imaginer des domaines non couverts. Elles prétendent qu'il est possible d'interpréter l'article premier de la Convention de cette façon si on accepte que les dispositions de fond ne constituent que des exemples de discrimination et que d'autres exemples non prévus au moment de l'adoption de la Convention sont aussi visés par celle-ci à cause de la définition de l'article premier<sup>198</sup>.

<sup>196</sup> Burrows et Örüçü, supra note 143 à la p. 270. Ces auteures font leur étude autour de la notion de discrimination. Peut-être leurs conclusions auraient pu être autres si elles avaient privilégiée l'approche «égalité» vu le texte de l'article 26 du Pacte des droits civils et politiques.

Cette interprétation est appuyée par Piata et Yanezova qui estiment qu'elle permettra d'utiliser la Convention comme étant l'instrument international qui donne des droits très larges quant au genre, l'égalité et la discrimination. Supra note 51 aux pp. 29-30.

<sup>197</sup> La discrimination, dans ce contexte, n'apparaît que lorsqu'il y a violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) et d'une autre disposition qui reconnaît un droit ou une liberté.

<sup>198</sup> Burrows et Örüçü, supra note 143 aux pp. 271-272.

La pratique du CEDAW illustre cette affirmation. Voir, par exemple, CEDAW, Rapport du Comité aux conférences internationales: rapport du Comité sur les progrès accomplis dans la voie de l'application de la Convention, Doc. NU CEDAW/C/1995/7 (1994) [ci-après Rapport du Comité sur les progrès accomplis].

Nous partageons le point de vue de ces auteures: que la Convention établit en faveur des femmes un droit général à la non-discrimination.

D'abord, l'argument qui veut que l'article premier constitue la règle et que les autres articles de la Convention constituent des exemples qui servent d'illustrations semble logique. L'article premier de la Convention crée un droit à la non-discrimination à l'égard de toutes les femmes lorsqu'il est question de n'importe quel droit ou liberté dans tous les domaines. Cela constitue, nous semble-t-il, un droit général à la non-discrimination pour le groupe des femmes surtout si l'on tient compte que plus loin, à l'article 15(1), la Convention reconnaît à toutes les femmes «l'égalité devant la loi».

Les critiques que Burrows et Özücü prévoient nous semblent négligeables. L'exemple qu'elles ont choisi pour illustrer la possible objection correspond à la Convention européenne dont le but, entre autres, est de combattre la discrimination et dont la technique juridique consiste à lier une liste limitée de motifs reconnus à une liste limitée de droits et libertés.

En effet, la Convention européenne est une convention générale des droits de la personne où la discrimination fondée sur le sexe est un motif parmi d'autres énoncés à l'article 14: «La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe ...». Le texte délimite l'application de la discrimination aux droits et libertés reconnus dans la Convention européenne. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme confirme cette interprétation quant au caractère accessoire de l'article 14<sup>199</sup>.

De plus, le CEDAW<sup>200</sup> inclut, dans le droit des femmes à l'égalité, la reconnaissance de la valeur économique du travail domestique ainsi que la protection contre la violence, aspects qui ne sont pas expressément mentionnés dans la Convention<sup>201</sup>.

<sup>199</sup> Velu et Ergoc, *supra* note 52, par. 139.

<sup>200</sup> Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes crée par l'article 17(1) de la Convention pour examiner les rapports des États parties.

<sup>201</sup> CEDAW, Recommandation générale 12 (8<sup>e</sup> sess.): violence contre les femmes [ci-après Recommandation 12], dans Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. off. A.G. NU 44<sup>e</sup> sess., suppl. n° A/49/38 (1989) et CEDAW, General Recommendation 19 (11th sess.): Violence Against Women dans Report of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Doc. off. AG NU 47<sup>e</sup> sess., suppl. 38, A/47/38 (1992) [ci-après Recommandation 19].

Un texte important et récent confirme cette tendance du droit international des droits de la personne à reconnaître, de façon large, les droits des femmes. En effet, la Déclaration de Vienne mentionne à plusieurs reprises le besoin de protéger, de reconnaître et de promouvoir ces droits, notamment lorsqu'elle dit:

**Les droits fondamentaux des femmes et des fillettes font inaliénablement, intégralement et indissociablement partie des droits universels de la personne<sup>202</sup>.**

Cet énoncé est inéluctablement lié à l'élimination de la discrimination, tel qu'indiqué dans la phrase qui suit:

**L'égalité et pleine participation des femmes à la vie politique, civile, économique, sociale et culturelle, aux niveaux national, régional et international, et l'élimination totale de toutes les formes de discrimination fondées sur le sexe sont des objectifs prioritaires de la communauté internationale<sup>203</sup>.**

Ces principes sont développés davantage dans la deuxième partie de la Déclaration de Vienne lorsque la Conférence mondiale sur les droits de l'homme demande que

**... les femmes jouissent pleinement et dans des conditions d'égalité de tous leurs droits fondamentaux, et que cela soit une priorité pour les gouvernements et pour l'Organisation des Nations Unies<sup>204</sup>.**

Il faut signaler aussi qu'en droit international des droits de la personne, il existe un courant de pensée selon lequel la non-discrimination constitue une règle du jus cogens ou tout au moins un principe de droit international<sup>205</sup>.

<sup>202</sup> Déclaration de Vienne, *supra* note 194 à la p. 7.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> Déclaration de Vienne, *supra* note 194 à la p. 19. Il convient de souligner que la Déclaration de Vienne est représentative de l'opinion de la communauté juridique internationale, car 184 États étaient d'accord sur les principes; elle est le document en droits de la personne signé par le plus grand nombre d'États dans la première conférence mondiale à avoir lieu depuis 26 ans. Ed Broadbent, «Espoirs déçus: plusieurs sont restés sur leur faim à la Conférence mondiale sur les droits de la personne» Le Devoir [de Montréal] (4 octobre 1993) à la p. A-13.

<sup>205</sup> Le jus cogens est une règle impérative du droit international. Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, (1969) 8 I.L.M. 679 [ci-après Convention de Vienne] art. 53.

Les principes de droit international sont:

«de propositions premières» dégagées par un lent travail d'induction des règles particulières de l'ordre juridique. Par la voie déductive ils peuvent ensuite être appliqués à des situations concrètes qui ne sont pas réglées expressément par le droit positif. Il y aurait donc une entière incompatibilité entre le caractère directement obligatoire des ces principes et la conception d'un droit consensuel.

Nguyen Quoc Dinh *et al.*, Droit international public, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J. 1987 à la p. 317.

Nous croyons donc que Burrows et Özüçü ouvrent la porte à une interprétation plus large de la discrimination en droit international des droits de la personne à partir de la Convention des femmes.

En effet, depuis cette Convention, il n'est plus possible d'affirmer de façon catégorique qu'il n'existe pas de droit général à la non-discrimination, du moins en ce qui concerne un groupe spécifique: les femmes. Cela parce que l'article premier de la Convention comprend toutes les sortes possibles, présentes et futures, de discrimination à l'égard des femmes, les articles subséquents ne servant que d'illustrations à l'article premier.

En résumé, les droits énoncés dans la Convention sont les droits et libertés qui concernent particulièrement les femmes. De plus, les femmes peuvent aussi se prévaloir des droits des autres instruments au contenu plus large, plus spécifique quant aux droits ou plus efficaces quant à la mise en oeuvre<sup>206</sup>. Enfin, lorsqu'on accepte que le droit à la non-discrimination de la Convention est de caractère général, il est possible d'affirmer que la Convention concerne des droits de la personne non énoncés tels les droits de la personne de demain.

Ces raisons constituent une partie des arguments permettant de soutenir que l'article premier de la Convention des femmes, lorsqu'il définit la discrimination par rapport aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, institue un droit général à la non-discrimination à l'égard des femmes fondé sur le sexe: toutes les femmes sont protégées lorsqu'un droit de la personne (actuel ou futur) est concerné dans n'importe quel domaine, qu'il soit dans les relations entre l'État et les particuliers ou dans les rapports entre particuliers et cela est relié à un droit général à l'égalité d'après l'article 15(1) de la Convention.

L'importance des droits découlant de la Convention trouve son pendant dans le vaste champ d'application de celle-ci comme nous allons maintenant le voir.

---

<sup>206</sup>

La Convention n'ouvre pas le recours individuel.

Il est maintenant question d'un protocole facultatif ouvrant le droit aux pétitions individuelles, tout comme dans le Pacte des droits civils et politiques, voir la Déclaration de Vienne, supra note 194 p. 21 par. 40.

Pour une étude des recours que les femmes peuvent exercer en se prévalant d'autres instruments, voir NU CES, Commission de la condition de la femme, Examen des mécanismes existants pour les communications relatives à la condition des femmes, Doc. NU E/CN.6/1991/10 (1990).

#### 1.2.4 «... dans les domaines politique, économique, social, culturel ou dans tout autre domaine.»

L'examen du domaine d'application de la Convention, dans l'article premier, conduit d'abord à effectuer une distinction entre discrimination de fait et discrimination de droit pour mieux cibler les besoins en matière de mesures anti-discriminatoires.

Nous allons aussi mettre en évidence le fait que la Convention constitue un progrès par rapport aux instruments anti-discrimination l'ayant précédée, lorsqu'elle proscrit de façon expresse et générale la discrimination dans les relations entre particuliers.

Ensuite, nous montrerons comment le vaste champ d'application prévu dans la Convention des femmes fournit un argument de plus appuyant l'idée que la Convention doit garantir un droit général à la non-discrimination fondée sur le sexe à l'égard des femmes.

##### 1.2.4.1 Discrimination de fait et discrimination de droit

Les déclarations plus ou moins retentissantes contenues dans des instruments internationaux, des constitutions, des lois, des documents officiels et des discours n'ont pas la vertu de supprimer la discrimination. C'est pour cela qu'il est important de souligner la distinction entre discrimination de droit et discrimination de fait. Notons tout d'abord que Convention ne dit rien à ce sujet<sup>207</sup>. Il semble toutefois évident, pour des raisons tenant à l'histoire du texte et à la pratique, que les deux sortes de discrimination sont visées.

Quant à l'histoire de la Convention, on sait que certains États membres des Nations Unies croyaient, lors de la discussion sur l'opportunité de la mesure, que seule une convention portant sur tous les droits

---

<sup>207</sup> Andrea E. Stumpf, «Re-examining the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: The UN Decade for Women Conference in Nairobi» 10 Yale J. Int'l L. 384 à la p. 388.

La Convention ne mentionne pas la discrimination de fait, mais l'égalité de fait comme étant un objectif à atteindre (art. 4). Nous avons signalé le sens que nous attribuons à l'expression «discrimination de fait» dans le cadre de ce travail à la p. 19.

des femmes pourrait éliminer la discrimination de fait, ce que les instruments précédents traitant des aspects particuliers de la discrimination n'avaient pas réussi à réaliser<sup>208</sup>.

Quant au texte, il faut signaler, en premier lieu, que le titre de la Convention vise l'élimination de «toutes les formes de discrimination». Ensuite, le Préambule dit que les États parties s'engagent «à adopter toutes les mesures nécessaires à la suppression de cette discrimination sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations» dans le but de mettre en oeuvre la Déclaration des femmes<sup>209</sup>. En troisième lieu, le texte de l'article premier n'effectue aucune distinction entre la discrimination de fait et la discrimination de droit, à aucun égard. Enfin, le contexte de la Convention corrobore cette évidence.

La Convention propose des mesures constitutionnelles, législatives et autres que les États parties doivent adopter<sup>210</sup> dans le but d'éliminer la discrimination dans les différents domaines. Ces dispositions sont aptes à combattre la discrimination de droit et la discrimination de fait<sup>211</sup>.

Au sujet de l'élimination de la discrimination de droit, l'article 2 traite de:  
 . l'adoption, par les États, de mesures constitutionnelles pour arriver à «l'application effective»<sup>212</sup> du principe de l'égalité et des mesures législatives interdisant la discrimination et modifiant ou abrogeant les normes juridiques discriminatoires<sup>213</sup>;

<sup>208</sup> Convention, Préambule, par. 6. Tully, *supra* note 1 aux pp. 74-75.

<sup>209</sup> Convention des femmes, Préambule, dernier paragraphe.

<sup>210</sup> Les mesures constitutionnelles, législatives ou autres que doivent prendre les États parties (art. 2 en général) concernent: la prostitution (art. 6); la politique (art. 7); la représentation internationale de l'État et les organismes internationaux (art. 8); la nationalité de la femme et des enfants (art. 9); le droit à l'éducation (art. 10); les droits dans les domaines du travail et de la sécurité sociale (art. 11); la santé, la maternité et la grossesse (art. 12); le droit aux prestations familiales, au crédit financier, à l'éducation et aux loisirs (art. 13); les droits des femmes rurales dans les coopératives, le travail, le crédit, la réforme agraire, l'économie, le développement et les conditions de vie (art. 14); l'égalité de la femme devant la loi (art. 15) et dans tout ce qui découle du mariage et des liens de famille (art. 16).

<sup>211</sup> Plata et Yanezova, affirment que la «discrimination de jure es la que se desprende de la existencia o la aplicación de las normas jurídicas», *supra* note 51 à la p. 37.

La discrimination de droit est celle qui se trouve dans la législation et la discrimination de fait celle qui «persiste dans la pratique» NU CES Commission de la condition de la femme, Thèmes prioritaires, égalité: élimination de la discrimination de droit et de fait à l'égard des femmes, *supra* note 66, par 15 et 17.

<sup>212</sup> Convention, art. 2(a). En espagnol: «aplicación práctica», en anglais «the practical application».

<sup>213</sup> *Ibid.* art. 2(b)(f)(g).

. l'instauration de mesures juridictionnelles pour arriver à la «protection effective» des femmes contre la discrimination <sup>214</sup>;

Cela veut dire, d'une part, que la Convention des femmes veut que, dans les textes constitutionnels et législatifs des États membres, la discrimination fondée sur le sexe soit interdite. De plus, la Convention ne veut pas que ces textes restent lettre morte. L'on cherche l'effet normal de la règle de droit, celle d'imposer des comportements dans les rapports juridiques et sociaux entre les personnes, des changements dans la réalité.

On sait qu'un grand nombre de constitutions interdisent la discrimination<sup>215</sup>. Pareillement, lorsqu'une norme constitutionnelle interdit la discrimination, tout l'ordre juridique doit suivre. On sait cependant qu'il arrive à ces textes de rester lettre morte. C'est pourquoi, nous semble-t-il, la Convention met en évidence le besoin d'aller au delà des formules juridiques pour parvenir à des changements réels.

Quant à la discrimination de fait, c'est toujours l'article 2 qui énonce la règle:

<sup>214</sup> Ibid, art. 2(c). La discrimination de droit peut être combattue par des mesures juridictionnelles dans la mesure où les juges ont le pouvoir de déclarer sans effet une règle de droit discriminatoire.

<sup>215</sup> En 1976, Bossuyt constatait que les mots «discrimination» ou «discriminatoire» étaient présents dans quelque 40 constitutions qui interdisaient toujours ces comportements. Bossuyt, L'interdiction de discrimination, supra note 52 à la p. 10. Par exemple, au Canada, «La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur [...] le sexe [...] Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11, art. 15(1).

L'égalité des femmes et des hommes est confirmée lorsque la Charte canadienne des droits et libertés [ci-après Charte canadienne] garantit les droits et libertés «également aux personnes des deux sexes». Cette règle est tempérée par la disposition qui permet de passer outre ce principe «dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» (art. 1); la Charte canadienne ne s'applique qu'au Parlement canadien et aux législatures des provinces et aux gouvernements fédéral et provinciaux (art. 32); le recours devant les tribunaux est ouvert aux personnes qui s'estiment lésées (art. 24); la règle voulant que le Parlement du Canada ou les législatures provinciales puissent déroger expressément à la Charte canadienne pour une période renouvelable qui ne dépasse pas cinq ans ne semble pas s'appliquer à la discrimination fondée sur le sexe (art. 28).

Au Québec, la Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12, [ci-après la Charte québécoise] dit que «Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur [...] le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil...»

Au Chili, la Constitución Política de la República de Chile 1980, [ci-après la Constitution chilienne] n'interdit que les «distinctions arbitraires» comme corollaire du principe d'égalité formelle. En effet, l'article 19 prescrit «La Constitución asegura a todas las personas:

2. La igualdad ante la ley.

En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.»

. lorsqu'il proscrit aux États membres «tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et à faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation»<sup>216</sup> et . lorsque ceux-ci s'obligent à «Prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes, par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque»<sup>217</sup>.

En d'autres mots, la Convention veut que, outre les corps législatifs des États parties, aucune personne physique ou morale, de droit public ou de droit privé, ne puisse effectuer des actes discriminatoires à l'égard des femmes. C'est ici, en dehors du champ législatif, que l'on trouve la discrimination de fait.

L'aspect le plus insidieux de la discrimination, dans le domaine des faits, est mis en évidence lorsque, dans le Préambule, les États parties disent être

**... conscients du fait que le rôle de la femme dans la procréation ne doit pas être une cause de discrimination et que l'éducation des enfants exige le partage des responsabilités entre les hommes, les femmes et la société dans son ensemble**<sup>218</sup>,

**Conscients que le rôle traditionnel de l'homme dans la famille et dans la société doit évoluer autant que celui de la femme si on veut parvenir à une réelle égalité de l'homme et de la femme**<sup>219</sup>.

Le texte de l'article premier, qui n'effectue pas de distinction entre la discrimination de fait et la discrimination de droit, est précisé par l'article 2. Cela est confirmé par les autres dispositions de la première partie de la Convention<sup>220</sup> lorsque les États parties s'obligent à prendre des mesures pour garantir aux femmes:

. «l'exercice et la jouissance des droits de l'homme»<sup>221</sup>,

---

<sup>216</sup> Convention, art. 2(d).

<sup>217</sup> Ibid., art. 2(e).

<sup>218</sup> Ibid. Préambule, par. 13.

<sup>219</sup> Ibid. par. 14.

<sup>220</sup> Ibid. art. 3 à 6.

<sup>221</sup> Ibid. art. 3.

- . pour «accélérer l'instauration d'une égalité de fait»<sup>222</sup>,
- . pour «réprimer [...] le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes.»<sup>223</sup>.
- . l'action de l'État qui doit prendre «toutes les mesures appropriées» [...] «dans tous les domaines, notamment dans les domaines politique, social, économique et culturel»<sup>224</sup>.

En concordance avec le Préambule, dans le texte de la Convention, les États parties prennent toutes les mesures appropriées:

Pour modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondées sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou de l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes<sup>225</sup>.

Cette norme semble cruciale quant à la discrimination de fait. C'est dans les idées reçues, les préjugés et la pratique sociale qu'on trouve le noyau de la discrimination fondée sur le sexe. Les femmes et les hommes véhiculent fréquemment, même sans en être conscients, leurs préjugés; ces préjugés se cachent souvent sous le déguisement d'une rationalisation qui s'appuie sur la nature des choses. Les changements dans les rôles traditionnels et la destruction des stéréotypes se trouvent au coeur de la pratique qui contribuera à l'élimination de la discrimination. Ils vont évidemment au delà de la règle pour atteindre la réalité.

Ce n'est pas seulement la lettre de la Convention qui vise l'élimination de la discrimination de fait. L'application de la Convention confirme l'importance attachée à la discrimination de fait.

Le CEDAW, la Conférence mondiale chargée d'examiner et d'évaluer les résultats de la Décennie des Nations Unies pour la femme (1985) et la Commission du statut de la femme des Nations Unies portent une attention particulière à ce sujet.

---

<sup>222</sup> Ibid. art. 4 al. 1.

<sup>223</sup> Ibid. art. 6.

<sup>224</sup> Ibid. art. 5.

<sup>225</sup> Ibid. art. 5(a), qui matérialise les propos du par. 13 du Préambule.

Le CEDAW a formulé des recommandations aux États parties pour qu'ils agissent dans le domaine de la discrimination de fait: instauration de mesures d'information et d'éducation pour éliminer des préjugés et des pratiques contraires à l'égalité des femmes<sup>226</sup>.

Le CEDAW a aussi établi une recommandation générale pour la présentation de rapports périodiques par les États parties où on leur demande des informations qui montrent non seulement des changements législatifs mais également des changements factuels:

5. ...Il est recommandé aux États parties de ne pas se contenter d'énumérer dans leurs rapports les instruments juridiques qu'ils ont adoptés au cours des dernières années, mais d'indiquer également quels sont les effets pratiques de ces instruments juridiques sur les conditions économiques, politiques et sociales et sur la situation générale existant dans leur pays. Des données statistiques concernant ces conditions et cette situation devraient être fournies, avec ventilation par sexe.

8. Les pays devraient accorder l'attention voulue dans leurs rapports, au rôle des femmes et à leur pleine participation à la solution des problèmes et questions visés dans le Préambule et qui ne sont pas traités dans les articles de la Convention<sup>227</sup>.

L'importance que le CEDAW accorde à la discrimination de fait est évidente si on se fie à ces documents. De plus, dans une autre recommandation concernant les données statistiques, le CEDAW signale que ce type d'information est indispensable pour connaître la situation des femmes dans les États concernés. Les expertes du CEDAW, lors de l'examen des rapports périodiques, évaluent les progrès effectués par les États membres en ce qui concerne la discrimination de fait. À titre d'illustration, mentionnons ce qui s'est produit lors de l'examen du rapport initial du Japon:

...le Comité estimait que la situation de facto des Japonaises était très différente de leur situation de jure. Il a noté que le rapport ne mettait pas suffisamment en lumière l'application pratique des lois et la situation réelle des femmes. Les experts ont fait observer que le plus important était a) de reconnaître l'existence d'une discrimination, b)

<sup>226</sup> Voir, en général, Rapport du Comité sur les progrès accomplis, supra note 198.

<sup>227</sup> Quant aux rapports périodiques voir: CEDAW, Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports recus des États parties en vertu de l'article 18 de la Convention, Doc. NU CEDAW/C/7 (1983); Directives concernant l'établissement des deuxièmes rapports périodiques, dans Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. off. A.G. NU 43<sup>e</sup> sess., suppl. n° A/49/38 (1988), ann. IV; les rapports périodiques effectués en vertu de l'art. 18 de la Convention constituent le seul moyen de contrôle établi par celle-ci. Quant aux données statistiques, importantes pour connaître la discrimination de fait, voir: CEDAW, Recommandation générale 9 (8<sup>e</sup> sess.): données statistiques concernant la situation des femmes dans Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. Of. AG NU 44<sup>e</sup> sess., suppl. n° A/44/38 (1989).

de surmonter les obstacles entravant l'égalité et c) de prendre des mesures afin d'assurer l'égalité de facto<sup>228</sup>.

Dans l'évaluation des progrès accomplis depuis les Stratégies de Nairobi<sup>229</sup>, l'on a constaté que l'avancement dans l'élimination de la discrimination de droit n'a pas été suivi par une amélioration parallèle dans la pratique<sup>230</sup>, car il persiste une discrimination de fait reliée surtout à l'état civil ou à la situation de famille<sup>231</sup>.

Pour sa part la Commission de la condition de la femme avait prévu, comme thème prioritaire pour 1991-1992, l'application de facto et de jure de la Convention. La Commission constate que malgré les progrès dans l'élimination de la discrimination de droit, tel que le confirme la très large adhésion à la Convention des femmes, la discrimination de fait perdure, tel que le montrent les statistiques<sup>232</sup>. En même temps, la Commission de la condition de la femme signale l'importance des mesures préférentielles comme moyen de combattre la discrimination.

L'existence même de la Convention des femmes constitue une preuve du besoin d'éliminer la discrimination dans la pratique, ce qu'on appelle la discrimination de facto. Il est donc évident que la Convention souligne la nécessité d'éliminer la discrimination de fait aussi bien que la discrimination de droit.

---

<sup>228</sup> Rapport du Comité pour l'élimination à l'égard des femmes, Doc. off. AG NU, 45<sup>e</sup> sess., suppl. n° 38, Doc. NU A/45/38, p. 12, par. 54.

<sup>229</sup> Supra note 141.

<sup>230</sup> NU CES, Commission on the Status of Women, Review and Appraisal of the Implementation of the Nairobi Forward-looking Strategies for the Advancement of Women, Doc. NU E/CN.6/1990/5 (1989), par. 9. Ce constat est encore valable, NU CES, Commission de la condition de la femme, Propositions préliminaires en vue d'un plan à moyen terme à l'échelle du système en ce qui concerne la promotion de la femme pour la période 1996 - 2001: note du Secrétariat, Doc NU E/CN.6/1993/9 (1993), par. 1, par. 9

<sup>231</sup> Plata et Yanezova, supra note 51 à la p. 37.

<sup>232</sup> Élimination de la discrimination de droit et de fait, supra note 66 par. 4.

#### 1.2.4.2 Droit général à la non-discrimination

Nous examinerons maintenant l'article premier en ce qui concerne les domaines où les «droits de l'homme» sont protégés par la Convention. Rappelons-nous que la discrimination à l'égard des femmes s'étend aux femmes sans distinction:

- . dans tous les pays du monde;
- . à toutes les classes sociales;
- . à tous les groupes d'âge.

La discrimination est donc universelle<sup>233</sup>.

Par conséquent, il faut savoir si le champ d'application de la Convention est à la mesure du problème.

La mention des «domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine» veut dire que, outre les domaines expressément mentionnés, la Convention interdit la discrimination de façon générale.

On comprend plus facilement cet élargissement du champ d'application au domaine privé lorsqu'on compare le texte de l'article premier de la Convention des femmes avec celui de la Convention raciale. Celle-ci, d'abord, ne mentionne pas le domaine civil et ensuite restreint la portée de son article premier «à tout autre domaine de la vie publique». La Convention des femmes, quant à elle, ouvre la porte non seulement aux domaines politique et civil, mais «à tout autre domaine». On remarque ici un progrès indéniable par rapport au modèle, la Convention raciale<sup>234</sup>.

Plusieurs raisons confirment que les relations entre particuliers sont visées d'une façon générale par la Convention des femmes y compris les relations familiales sans égard à l'état civil. Outre la mention du domaine civil dans la définition, on trouve les raisons suivantes:

---

<sup>233</sup> Voir supra 1.2.3 où nous avons étudié autres aspects de ce droit général.

<sup>234</sup> La Convention raciale ne mentionne à l'article premier que le respect de «droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.» Il faut rappeler que le professeur Schwelb avait remarqué que, malgré le texte de l'article premier de la Convention raciale, l'article 5 incluait la vie privée; en effet cet article portait entre autres sur le droit de se marier et de choisir son conjoint (art. 5(d)(iv)); il affirme que dans la contradiction entre l'article premier et l'art. 5 de la Convention raciale, c'est ce dernier qui prime. Schwelb, supra note 91 aux pp. 1005-1006.

- . le fait que, dans cette définition, on souligne que l'état civil de femme mariée est non pertinent pour justifier une discrimination;
- . le texte de l'article 15 qui reconnaît une capacité civile égale à l'homme, et, surtout
- . l'article 16 qui vise l'élimination de la discrimination du lieu par excellence de la sphère privée: la famille.

La Convention des femmes stipule à cet effet ce qui suit:

1. Les États parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assure, dans des conditions d'égalité avec les hommes: [suit l'énumération non limitative de certains aspects de ces rapports]<sup>236</sup>.

La tendance récente en droit international des droits de la personne, telle qu'exprimée dans la Déclaration de Vienne, confirme cette interprétation:

L'égalité et pleine participation des femmes à la vie politique, civile, économique, sociale et culturelle, aux niveaux national, régional et international, et l'élimination totale de toutes les formes de discrimination fondée sur le sexe sont des objectifs prioritaires de la communauté internationale<sup>236</sup>.

Malgré cette tendance, Bossuyt, en ce qui concerne le droit international des droits de la personne, affirmait (1976) que «La vie privée appartient au domaine de non-ingérence du droit: par conséquent l'interdiction de discrimination n'y est pas applicable»<sup>237</sup>.

Quelques années plus tard (1981), Christian Tomuschat, dans le cadre d'un commentaire sur le Pacte des droits civils et politiques, soutenait qu'il devrait être interdit à quiconque de pratiquer la discrimination. Il ajoutait cependant que, malgré cela, les individus ne peuvent pas être liés d'une façon générale par la non-discrimination dans leurs relations. Il signalait que la Convention des femmes

... has made it abundantly clear how much care is needed in order to draft a text suited to perform the function assigned to it. In parts II and III of the Convention, a number of areas have been identified in respect of which the States parties deem it necessary that also private discrimination based on grounds of sex be eliminated (participation in political organizations and associations, article 7(c); education, article 10; and social life, article 13; women in rural areas, article 14). Although the formula of article 3 may seem at first glance to run counter to the otherwise clear effort to specify explicitly the fields in which equality

<sup>236</sup> Convention des femmes, art. 16(1).

<sup>236</sup> Déclaration de Vienne, *supra* note 194 à la p. 7.

<sup>237</sup> Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, *supra* note 52 à la p. 90.

of sexes should apply, a closer look at that provision reveals that it is confined to public life<sup>238</sup>.

Tomuschat continue en affirmant qu'en cela, la Convention des femmes suit la Convention raciale. Le postulat de base de cet auteur est le suivant:

Non-discrimination may be placed as a restriction on the exercise of any form of State authority, including legislative powers, but to forbid private discrimination in the same general manner would amount to a lethal threat to private freedom<sup>239</sup>.

Nous ne pouvons pas nous arrêter ici sur la discussion qui oppose la liberté individuelle et l'intervention de l'État et qui tente de justifier, au nom de la liberté (limitée à un nombre restreint d'individus, ne l'oublions pas) la création d'un fossé entre les détenteurs du pouvoir et des biens, et les autres; nous ne pouvons pas non plus, dans le cadre modeste de cette thèse, être en mesure de signaler la limite actuelle du domaine privé. Nous nous contenterons d'indiquer que les relations entre les conjoints sont considérées comme appartenant à la sphère privée et que, dans la Convention des femmes, la discrimination dans les relations familiales est proscrite<sup>240</sup>.

Mais ce n'est pas seulement dans les relations familiales que la Convention intervient. Concernant la discrimination entre particuliers, le texte de la Convention nous amène directement à une conclusion contraire à celle de Tomuschat pour les raisons suivantes:

1° Il est remarquable que Tomuschat omette de citer:

- . le titre de la Convention qui indique clairement que celle-ci porte sur toutes les formes de discrimination;
- . l'article premier qui mentionne qu'il faut éliminer la discrimination «dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine»;

<sup>238</sup> Christian Tomuschat, «Equality and Non-Discrimination under the International Covenant on Civil and Political Rights» dans Ingo von Münch, dir., Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, New York, Walter de Gruyter, 1981, 691 aux pp. 711-712. Cette interprétation a été contestée quant au Pacte des droits civils et politiques par B.G. Ramcharan, «Equality and Nondiscrimination» dans Louis Henkin, dir., The International Law of Human Rights: the Covenant on Civil and Political Rights, New York, N.Y., Columbia University Press, 1981, 246 aux pp. 261-263.

<sup>239</sup> Tomuschat, supra note 238 à la p. 712.

<sup>240</sup> Nous croyons que la division public / privé est plutôt artificielle et qu'elle obéit à une volonté politique d'exclure un domaine du contrôle étatique pour le soumettre soit aux «lois» du marché (lorsqu'il s'agit, par exemple, de la déréglementation en économie) soit au pouvoir du chef de la famille lorsqu'il s'agit des relations entre conjoints. Lorsqu'un des conjoints exerce des sévices contre l'autre, sommes-nous devant un phénomène privé, qui ne concerne que les membres de la maisonnée? Est-ce que la division est artificielle?

. la quatrième partie de la Convention où il est question surtout de la sphère privée, notamment de la capacité civile des femmes mariées, du mariage et des relations familiales.

. la comparaison de l'article premier de la Convention raciale avec l'article premier de la Convention des femmes laquelle montre comment celle-ci s'étend aussi au domaine privé, comme nous l'avons déjà mentionné.

2° La lecture que l'auteur fait de l'article 3 de la Convention manque de fondement et n'est pas justifiée.

Il n'y a rien dans cet article qui limite la non-discrimination à l'action de l'État. Cet article se lit comme suit:

Les États parties prennent dans tous les domaines, notamment dans les domaines politique, social, économique et culturel, toutes les mesures appropriées y compris les dispositions législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes.

L'article 3 nous fait comprendre que l'État, en s'acquittant de ses obligations internationales, prend les mesures appropriées pour que les femmes puissent exercer et jouir des droits et libertés fondamentaux. Ces mesures vont réglementer l'action de l'État de même que celle des particuliers. La législation de l'État vise l'État lui-même aussi bien que les particuliers dans tous les domaines. L'action législative de l'État doit imposer aux particuliers l'obligation de s'abstenir de toute discrimination fondée sur le sexe. À cet effet, le CEDAW a reconnu l'obligation des États, lorsque dans la Recommandation sur la violence, il signale que la discrimination dont il est question dans la Convention ne peut pas être restreinte à l'action des États si l'on se fie aux articles 2(e)(f) et 5 de la Convention. Le CEDAW ajoute qu'en droit international général, les États peuvent être tenus responsables des actes des particuliers qui constituent des violations aux droits et libertés lorsqu'ils n'ont pas fait preuve de diligence pour prévenir, enquêter, punir et fournir une compensation adéquate<sup>241</sup>.

3° Le contexte de la Convention indique clairement que les particuliers sont visés dans leurs rapports.

L'interprétation de la Convention effectuée par le CEDAW confirme nos conclusions lorsqu'il signale que le droit des femmes à l'égalité dans la famille est brimé à cause de la violence<sup>242</sup>.

<sup>241</sup> Recommandation 19, supra note 201 par. 9.

<sup>242</sup> Ibid., par. 7(f) et Recommandation 21, supra note 151 par. 40.

L'exemple de la violence domestique illustre bien cette question. Il n'y a rien de plus privé que ce qui se passe entre les quatre murs de la maison. Malgré cela, la violence qui s'exerce contre les femmes constitue une discrimination; elle s'y exerce contre les femmes en tant que femmes<sup>243</sup>, la violence conjugale étant pratiquée très majoritairement par les hommes contre les femmes<sup>244</sup>. Il est utile de se rappeler que la violence exercée sur les proches cherche soit à imposer la domination, soit à se rassurer dans le sentiment qu'on est en situation de pouvoir<sup>245</sup>.

La violence conjugale est un domaine qui a longtemps été protégé de l'intervention de l'État, car on la classait comme appartenant à la sphère privée<sup>246</sup>.

Autrefois, la violence domestique du conjoint était encouragée ou du moins acceptée. En France, au XIII<sup>e</sup> siècle, par exemple, un juriste affirmait qu'«Il est loisible à l'homme battre sa femme [...] quand elle ne veut à ses raisonnables commandements obéir, comme prude femme doit faire»<sup>247</sup>. Ultérieurement, la lettre du Code civil, n'a pas retenu ces propos, malgré les convictions autoritaires de Napoléon; il aurait dit, lors de la rédaction du Code:

Est-ce que vous ne ferez pas promettre obéissance par la femme? Il faut que la femme sache qu'en sortant de la tutelle de sa famille, elle passe sous la tutelle de son mari. Ce mot-là «obéissance» est bon pour Paris surtout, où les femmes se croient en droit de faire ce qu'elles veulent<sup>248</sup>.

---

<sup>243</sup> Elisabeth Evatt, «Eliminating Discrimination Against Women: The Impact of the UN Convention» (1991) 18 M.U.L.R. 435 à la p. 439.

<sup>244</sup> Au Canada, «... selon les estimations les plus larges l'homme est victime de violence au foyer au plus dans cinq pour cent des cas», Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, La violence faite aux femmes par les hommes: la brutalité de l'inégalité, mémoire présenté au sous-comité de la Chambre des Communes chargé de la condition féminine le 13 février 1991 à la p. 6.

<sup>245</sup> NU CES, Commission de la condition de la femme, Thèmes prioritaires: paix, mesures propres à éliminer la violence contre les femmes dans la famille et dans la société, Doc. NU E/CN.6/1994/4 (1994) par. 10.

<sup>246</sup> Est-ce que de ce fait le foyer n'est plus dans la sphère privée? Serait-ce plutôt que la sphère privée rétrécit? Cela illustre combien la division public / privé est artificielle, voire inutile.

<sup>247</sup> Beaumanoir, cité par Henri Mazeaud et al., Leçons de droit civil, 2<sup>e</sup> éd., t. 2, Paris, 1959, à la p. 1098. Les anciens auteurs français mentionnent le droit du mari de battre sa femme raisonnablement et «sans méhaing» (sans l'estropier), Ambrose Collin et Henri Capitant, Traité de droit civil par Léon Julliot de la Morandière, Paris, Dalloz, 1957, par. 1027.

<sup>248</sup> Ibid. à la p. 1099.

Dans le Code Napoléon, le Code civil du Bas-Canada et le Code civil du Chili, l'homme devait protection à la femme et celle-ci obéissance au mari<sup>249</sup>. Quelle était la portée de l'obéissance? L'obéissance comprend-elle les relations sexuelles contre la volonté de la femme? Au Chili, par exemple, le devoir conjugal n'est pas inscrit dans le Code, mais il serait compris dans le devoir de cohabitation<sup>250</sup>. Le viol entre époux n'existe pas<sup>251</sup>.

Au Canada, les agressions sexuelles entre conjoints, y compris le viol, sont sanctionnées par la loi pénale<sup>252</sup>. Dans ce pays les agressions sexuelles contre les femmes ont comme auteur le mari, le conjoint de fait ou le petit ami dans 38% des cas<sup>253</sup>. La maison constitue un lieu à risque parce que «...plus le cadre est privé, plus la femme est vulnérable»<sup>254</sup>. Malgré cela, aucun cas n'avait été rapporté à la police jusqu'en 1990<sup>255</sup>.

Quant à la Convention des femmes, la violence n'est pas mentionnée comme étant une forme spécifique de discrimination. Cette circonstance fait que la plupart des États parties s'abstiennent d'informer le CEDAW sur la violence dans leurs rapports périodiques<sup>256</sup>; et pourtant la violence est

---

<sup>249</sup> Code Napoléon, art. 213; C.o. (Québec), art. 174; C.o.(Chili), art. 131 al. 2. Depuis lors, cette obligation a été remplacée par des rapports d'égalité dans la législation québécoise et française. En France, «Les époux se doivent mutuellement, fidélité, secours, assistance.» (C.o. France, art. 212) et «Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir». Au Québec le principe de l'égalité des conjoints est la règle; le principe est énoncé à l'article 392 du C.o.Q. (1991).

<sup>250</sup> Código civil (Chili), art. 102. Ramón Meza Barros, Manual de Derecho de la Familia, t. 1, Santiago, Chili, Editorial Jurídica de Chile, 1989 à la p. 80.

<sup>251</sup> À Santiago, Chili, 80% des femmes avaient été l'objet de violence physique, psychologique ou sexuelle par un conjoint ou par un parent. États-Unis, Federal Bureau of Investigations, FBI Uniform Crime Reports 1990, Washington, D.C, 1991 à la p. 2, cité par Florence Butegwa, «Women's Human Rights: A Challenge to the International Human Rights Committee» 50 (1993) *The Review: International Commission of Jurists* 71 à la p. 72.

<sup>252</sup> Code criminel (Canada), art. 278.

<sup>253</sup> Canada, Un nouvel horizon: éliminer la violence - atteindre l'égalité, rapport final du Comité canadien sur la violence faite aux femmes, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993 à la p. 33.

<sup>254</sup> Ibid. à la p. 28. «La contrainte morale et la dépendance matrimoniale ou familiale constituent deux barrières systémiques empêchant les femmes de révéler la violence sexuelle qu'elles subissent. Parallèlement, la violence sexuelle dans une relation d'intimité est obscurcie par l'idée implicite ou explicite, que la femme a «le devoir de se prêter à tout acte sexuel que désire son partenaire, chaque fois qu'il le désire.» Ibid. à la p. 33.

<sup>255</sup> Ibid. à la p. 33.

<sup>256</sup> Convention des femmes, art. 18.

discriminatoire<sup>257</sup> lorsqu'elle s'adresse aux femmes en tant que femmes. Cette omission devrait cesser parce que les membres du Comité questionnent les agents des États parties sur les mesures prises par ceux-ci pour prévenir ou combattre la violence<sup>258</sup>. En 1989, le CEDAW a adopté une recommandation où on demandait aux États parties d'informer le Comité dans leurs rapports périodiques sur la législation et autres mesures adoptées pour éliminer la violence y compris la violence sexuelle et même celle qui a lieu à l'intérieur de la famille<sup>259</sup>.

Le CEDAW, encourageait en même temps les États parties à produire des statistiques sur la violence, à indiquer dans leurs rapports périodiques, les mesures adoptées pour combattre la violence faite aux femmes et celles prises pour aider les victimes. En 1994, le CEDAW déclarait que la définition de l'article premier de la Convention comprend la violence faite aux femmes qui s'avère disproportionnée<sup>260</sup>. De plus, une Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes a été adoptée<sup>261</sup> et un Rapporteur spécial sur la violence faite aux femmes a été désigné<sup>262</sup>.

En résumé, nous croyons que la sphère privée est clairement comprise d'une façon générale dans la Convention des femmes. Nous pensons aussi que les arguments qui précèdent concernant la sphère privée contribuent à consolider notre position de départ, à savoir que la Convention crée un droit général des femmes contre la discrimination lorsqu'elle inclut en même temps le domaine public, le domaine civil et tout autre domaine.

C'est ainsi que la Convention fait évoluer le droit international des droits de la personne en instituant un droit général des femmes à la non-discrimination.

---

<sup>257</sup> Evatt, supra note 243 à la p. 438.

<sup>258</sup> Burrows et Orlic, supra note 143 aux pp. 271 et 272. On a critiqué avec raison que la Convention ne mentionne pas de façon expresse la violence faite aux femmes sous différentes formes.

<sup>259</sup> Recommandation générale 12, supra note 201.

<sup>260</sup> CEDAW, Recommandation générale 19, supra note 201 par. 6.

<sup>261</sup> Rés. AG 48/108 (1994), 33 (1994) I.L.M. 1049.

<sup>262</sup> «Rapporteur On Violence Against Women Appointed (Radhika Coomaraswamy)» 20 (1994) Win News 3:5.

En même temps, la Convention confirme que la division sphère publique / sphère privée lorsqu'il s'agit de la discrimination à l'égard des femmes ne se justifie pas.

Nous croyons avoir précisé suffisamment la notion de discrimination à l'égard des femmes quant aux éléments qu'on pourrait appeler internes, ceux qui caractérisent la discrimination même. Il nous faut maintenant étudier l'élément de comparaison qui généralement permet d'identifier une distinction comme étant discriminatoire: l'égalité des femmes avec les hommes.

## 2 L'égalité

L'on admet, en général, que l'égalité est une notion ambiguë et en constante évolution<sup>263</sup> liée au développement social et historique de chaque société<sup>264</sup>.

La juge Rosalie Abella résume:

Il y a un siècle, les femmes n'avaient pour ainsi dire aucun rôle à jouer en dehors du foyer; cinquante ans après, certaines minorités étaient toujours privées de droits civiques; il y a vingt-cinq ans, les autochtones ne pouvaient pas encore faire valoir leur revendications politiques, et, dix ans passés, les personnes handicapées étaient gardées dans un constant état de dépendance. Aujourd'hui aucune de ces exclusions arbitraires n'est acceptable<sup>265</sup>.

Définir l'égalité nous semble difficile, voire impossible; elle est associée, d'une part, aux notions de justice<sup>266</sup> et de dignité humaine et, d'autre part, par opposition, elle est liée à la notion de discrimination<sup>267</sup>.

L'égalité permet d'identifier l'objectif à atteindre pour éliminer la discrimination<sup>268</sup>. L'égalité est aussi la mesure permettant de discerner, lors d'une comparaison, s'il y a un traitement différent, déclenchant ainsi l'analyse qui permettra d'établir si oui ou non il y a discrimination.

En droit international et en droit interne, l'égalité constitue un droit en soi ou elle peut être envisagée:

---

<sup>263</sup> Voir supra note 34.

<sup>264</sup> Perelman exprime bien cette idée: «Il est intéressant d'examiner, dans la législation et la jurisprudence de divers systèmes de droit, la manière dont ont évolué les conceptions concernant les raisons qui justifient les discriminations. Comme cette évolution est liée à celle des idéologies, la manière dont on justifie les inégalités nous éclairera sur l'évolution des mentalités dans une société donnée», «Égalité et justice» dans R. Dekkers et al., dir., L'égalité, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 324 à la p. 327. À ce sujet nous nous demandons quels seront les effets du néo-libéralisme dominant en ce qui concerne l'égalité et comment cela pourra être concilié avec les obligations des États, dans le domaine du droit international des droits de la personne. Ainsi, quel sera l'effet à long terme de ces politiques sur les groupes défavorisés, entre autres les femmes.

<sup>265</sup> Rosalie Abella, Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984 à la p. 1.

<sup>266</sup> Voir, par exemple, Vierdag, supra note 184 aux pp. 7 et 8.

<sup>267</sup> Dans ce sens Proulx, «L'objet de droits constitutionnels à l'égalité», supra note 34 à la p. 569.

<sup>268</sup> D'après Vierdag, la notion de «discrimination» a une composante «traitement» et une composante «égalité» ou «inégalité», supra note 184 à la p. 7.

non comme objet d'un droit autonome, mais comme simple moyen de particularisation d'un autre droit [...] recherchée non comme fin, mais comme moyen, elle ne constitue qu'un des éléments du droit qu'elle sert à conforter<sup>269</sup>.

Dans l'article premier de la Convention des femmes, l'égalité a le rôle subordonné qui permet de savoir s'il y a de la discrimination par la comparaison entre les droits des femmes et ceux des hommes. C'est dans le contexte de l'article 15 qu'on trouve l'égalité comme un droit en soi:

Les États parties reconnaissent à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi<sup>270</sup>.

En droit interne, la règle d'égalité des conjoints dans le Code civil du Québec, est un exemple d'égalité en tant que droit en soi<sup>271</sup>.

La notion d'égalité évolue d'une formule abstraite, l'égalité de l'individu devant la loi, vers des approches plus concrètes qui visent l'égalité réelle des membres des groupes défavorisés et des groupes eux-mêmes dans la société.

C'est dans ce rapprochement que la notion évolue de l'égalité de droit à l'égalité de fait qui s'«inscrit dans la réalité concrète». En effet:

... l'égalité juridique est, par surcroît, concrète, quand la norme se préoccupe d'éliminer non seulement les inégalités de droit, mais aussi les inégalités de fait susceptibles de rendre illusoire la jouissance des droits.

[...]

Tout dépend alors de la conception dont s'inspire le législateur en adoptant le principe d'égalité. S'il se soucie également de la jouissance concrète des droits, il en résultera une égalité effective<sup>272</sup>.

Ce rapprochement vers la réalité qu'on observe dans l'évolution de la notion d'égalité correspond à un changement dans les mentalités, car

---

<sup>269</sup> Pierre Carignan, «L'égalité dans le droit: une méthode d'approche appliquée à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne» (1987) 21 R.J.T. 491 à la p. 507.

<sup>270</sup> Convention, art. 15(1).

<sup>271</sup> L.Q. 1991, c. 64, en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994, [ci-après C.o.Q.]. C'est la Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme au droit de la famille, supra note 54, qui est à l'origine de l'article 308 du C.o.Q.

<sup>272</sup> Carignan, supra note 269 aux pp. 509-510. De prime abord, il nous semble que cette affirmation soit excessive, car elle attribue trop de pouvoir au droit; il nous semble que le droit n'est qu'un élément parmi d'autres pour atteindre un objectif social. L'auteur tempère cette affirmation lorsqu'il ajoute: «Tout ce que la loi peut décréter, c'est que des mesures raisonnables soient prises pour les éliminer [les inégalités]». Ibid.

L'homme abstrait, cher aux idéologues libéraux, héritiers de la Révolution française, a fait place à l'homme inséré dans un groupe qui le caractérise: il devient l'homme «situé»<sup>273</sup>.

L'évolution de la notion d'égalité nous montre que le passage de la formule d'égalité devant la loi vers l'égalité dans la loi et, de là, vers l'égalité par la loi et la justice sociale, facilite un rapprochement vers la réalité. La recherche de l'égalité relève du mirage: chaque fois que la formule pour l'atteindre semble avoir été trouvée, elle révèle son imperfection et la quête continue...

La doctrine reconnaît donc différentes formes d'égalité, les dernières apparues complétant les précédentes dans l'évolution de la notion<sup>274</sup>:

- . l' égalité devant la loi;
- . l'égalité dans la loi ou principe de non-discrimination;
- . l'égalité par la loi et la justice sociale.

: L'égalité devant la loi oblige les personnes qui appliquent la loi<sup>275</sup> et implique la régularité dans l'application de la loi<sup>276</sup>.

Le consensus se fait autour de l'idée que l'égalité devant la loi n'assure pas, à elle seule, l'égalité réelle, car elle permet la survie des inégalités dans les textes législatifs<sup>277</sup>. L'égalité procédurale ne garantit pas l'égalité parce que des discriminations subsistent dans les lois et dans la société. En 1976, on estimait que la règle d'égalité devant la loi était un acquis en droit constitutionnel, car elle était garantie dans les constitutions de nombreux pays et reconnue dans d'autres qui ne le proclament pas de façon expresse dans

---

<sup>273</sup> Ingber, supra note 34 à la p. 274.

<sup>274</sup> Par exemple, dans les années 1970, on ne distinguait que l'égalité formelle de l'égalité matérielle ou égalité dans la loi qui implique l'égalité de traitement tant et aussi longtemps qu'il n'y a pas d'inégalités pertinentes dont il faille tenir compte. Vierdag, supra note 184 aux pp. 16 et 18.

<sup>275</sup> Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, supra note 52 aux pp. 79-81. Dans le même sens Vierdag, supra note 184 à la p. 18; Carignan, supra note 269 à la p. 505.

<sup>276</sup> Voir Hans Kelsen, Théorie pure du droit, Paris, Dalloz, 1962 à la p. 190.

<sup>277</sup> Proulx, «L'objet des droits constitutionnels à l'égalité», supra note 34 à la p. 571.

leur constitution<sup>278</sup>. Malgré cela et presque en même temps, dans une étude publiée en 1975 sur la situation de la femme en Amérique latine, on constatait que la législation qui régissait les rapports entre conjoints n'était pas égalitaire, puisque l'autorité du mari était encore en vigueur dans plusieurs pays<sup>279</sup>. Cet exemple permet d'illustrer les limites de l'égalité devant la loi.

C'est ainsi qu'une nouvelle notion d'égalité s'est avérée nécessaire. Il s'agit maintenant de l'égalité dans la loi.

L'égalité dans la loi, ou principe de non-discrimination, oblige le législateur et présume un principe supralégal, tel qu'une règle constitutionnelle interdisant les discriminations dans les textes législatifs<sup>280</sup>. Dans cette approche, il est nécessaire cependant d'établir des distinctions légitimes et d'éliminer les distinctions arbitraires ou discriminatoires<sup>281</sup>. L'égalité dans la loi commande le test de la situation analogue pour décider de l'attribution des droits aux individus de la même classe: l'on compare les individus à un étalon; si les individus sont considérés semblables ils auront les mêmes droits, mais si les individus sont catalogués comme étant différents de la norme choisie en fonction des valeurs dominantes dans la société, ils n'auront pas de droits. De plus, cette approche ignore que certains individus vont mieux réussir parce qu'ils sont plus doués, qu'ils ont plus d'énergie ou qu'ils ont un meilleur sort<sup>282</sup>.

On affirme que la démarche de la situation analogue est nécessaire pour enrayer la discrimination faite aux femmes. Face à cette position, nous croyons qu'il faut effectuer, dans un premier temps, une distinction quant au raisonnement même pour ensuite regarder ses effets dans la réalité.

---

<sup>278</sup> En 1976, Bossuyt constatait que les constitutions de 111 États garantissaient l'égalité devant la loi. L'auteur précise qu'il est plausible d'affirmer que les constitutions visent l'égalité devant et dans la loi, c'est-à-dire, l'égalité de droit par opposition à l'égalité de fait. Voir L'interdiction de la discrimination, supra note 52 à la p. 78.

<sup>279</sup> Ces législations, inspirées du Code Napoléon, étaient en train d'évoluer, mais le Chili conservait les normes relatives à la puissance du mari telles qu'édictees, le 1er janvier 1857. Les législations d'autres pays conservaient, à l'époque, de façon voiliée, la règle de l'autorité du mari: l'Argentine, la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, El Salvador, le Guatemala, le Mexique, le Panama, le Pérou et le Venezuela. Les pays qui l'avaient éliminée étaient: le Costa Rica, Cuba et l'Uruguay. Voir Loret de Matus, supra note 189 aux pp. 65 et ss.

<sup>280</sup> Petzold-Fernia, supra note 34 à la p. 223; Recasens Siches, supra note 34 à la p. 946. Kelsen, supra note 276 à la p. 190.

<sup>281</sup> Dans ce sens, Proulx, «L'objet des droits constitutionnels à l'égalité» supra note 34 à la p. 572.

<sup>282</sup> Kristol, supra note 34 à la p. 110.

En premier lieu, les problèmes qui découlent de la démarche se présentent au moment de classer une personne pour décider si elle est semblable (si elle se trouve en situation analogue) au modèle ou si elle est différente du modèle. Le corollaire qui s'ensuit c'est qu'il est nécessaire de traiter également les semblables et différemment les individus différents pour que justice soit rendue. Des problèmes se posent cependant comme conséquence de cette démarche, au moins à deux niveaux: au moment de l'analyse de la situation d'abord et ensuite lors de l'évaluation des résultats.

Les problèmes que nous trouvons, au moment de l'analyse, se rattachent aux valeurs des personnes qui décident ce qui est semblable et ce qui est différent. Par exemple, décider qu'une travailleuse enceinte qui vient d'accoucher, mais qui se déclare apte et disponible au travail n'est pas semblable à ses homologues masculins face à la loi de l'assurance-chômage et que, par conséquent, la travailleuse doit se prévaloir des dispositions spécifiques prévues dans la loi pour les femmes enceintes que lui refusent tel droit est critiquable<sup>283</sup>. Cette situation devient plus évidente lorsque la Cour cite, en les approuvant, les propos du Juge Pratte de la Cour fédérale d'appel:

À supposer que l'on eût fait de la «discrimination contre» l'intimée, ce n'aurait pas été en raison de son sexe. En effet, l'article 46 vise les femmes enceintes, mais non celles qui ne le sont pas, et encore moins les hommes. Si l'article 46 ne traite pas les femmes enceintes en chômage comme d'autres chômeurs, hommes ou femmes, c'est à mon sens, parce qu'elles sont enceintes et non pas parce qu'elles sont des femmes<sup>284</sup>.

Quant aux effets de la démarche de la situation analogue, il est possible d'affirmer, qu'en pratique, elle contribue à la perpétuation du statu quo tel que l'a démontré une étude canadienne dont il sera question plus loin.

La notion d'égalité dans la loi a aussi atteint ses limites sans parvenir aux résultats souhaités en arrivant même à contribuer à une plus grande inégalité. Par exemple, l'égalité dans la loi n'a pas empêché que les femmes, lors de la dissolution du mariage, se trouvent généralement dans une situation économique désavantagée par rapport à leurs ex-conjoints, souvent dans la pauvreté, malgré qu'elles ont toujours

<sup>283</sup> Cela dans un contexte législatif où la lecture des art. 30 et 46 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, L.C. 1970-71-72, c. 48, nous laisse croire que le législateur craint que les femmes tombent enceintes dans le seul objet de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage.

<sup>284</sup> Bills c. P.G. (Can.), supra note 39 aux pp. 190-191. Souligné par nous.

travaillé à la maison et qu'elles travaillent souvent à l'extérieur, comme l'ont démontré des études effectuées au Canada, aux États-Unis, en Australie et en Nouvelle-Zélande<sup>285</sup>.

C'est ainsi qu'il faut aller au delà de l'égalité dans la loi pour atteindre l'égalité concrète. Il faut instaurer un système qui tienne compte des désavantages des membres des groupes défavorisés dans la société; il faut que ces individus et les groupes auxquels ils appartiennent puissent, d'une part, sortir de la situation de désavantage dans laquelle ils se trouvent et que, d'autre part, la société leur offre un milieu propice à leur épanouissement; cela, malgré leurs différences avec la norme dominante.

En effet, la notion voulant que l'égalité des chances se limite à mettre tous les individus sur la même ligne de départ ne réussit pas à obtenir une amélioration réelle de leur situation dans la société<sup>286</sup>.

Quant à la justice sociale, l'égalisation sociale<sup>287</sup> ou égalisation des conditions, cette notion «ne concerne cette fois ni la sécurité juridique ni le rejet de l'arbitraire, mais vise à atténuer des disparités dangereuses pour l'équilibre social»<sup>288</sup>. Pour atteindre cette égalité, il est nécessaire de demander des contributions économiques et sociales plus grandes aux groupes avantagés et d'adopter des mesures positives à l'égard des groupes défavorisés<sup>289</sup>.

---

<sup>285</sup> Au Canada, le revenu des hommes après le divorce ou la séparation avait augmenté en moyenne de 30 pour cent et celui des femmes avait diminué de 27 pour cent dans la période 1982-1987 d'après une étude de Finnie, voir Pilon, *supra* note 23, à la p. 351. Weitzman, *supra* note 23, a étudié les effets de la loi du divorce de 1970 de la Californie. Son étude démontre que l'égalité dans la loi ne conduit pas forcément à l'égalité de résultats. «Since woman's ability to support herself is likely to be impaired during the marriage, especially if she is a full time homemaker and mother she may not be «equal to» her former husband at the point of divorce. Rules that treat her as she is equal simply serve to deprive her of the financial support she needs.» à la p. XI). L'étude démontre aussi que, lors du divorce, les femmes et leurs enfants voient leur niveau de vie diminuer de 73 % et que les hommes, en revanche, le voient augmenter de 42 %. Weitzman, *supra* note 23 à la p. 323. Voir aussi Mossman, *supra* note 23.

<sup>286</sup> La notion d'égalité de chances implique l'égalité dans et devant la loi, voir Christine M. Koggel, «A Feminist View of Equality and Its Implications for Affirmative Action» (1994) 7 Can. J. Law and Jur. 41 aux pp. 44-47.

<sup>287</sup> Voir Petzold-Pernia, *supra* note 34.

<sup>288</sup> Pereiman, «Égalité et valeurs», *supra* note 34 à la p. 325. L'égalité sociale est très liée à l'égalité dans la loi et elle «can only be brought about at the law creation level, through equality in the law». E.W. Vierdag, *supra* note 184 aux pp. 17-18.

<sup>289</sup> Voir Petzold-Pernia, *supra* note 34 à la p. 224.

On parle alors d'égalité par la loi, laquelle justifie l'adoption de mesures spéciales pour corriger les injustices du passé et pour redresser les injustices présentes<sup>290</sup>. Il s'agit de se servir du droit comme d'un outil parmi d'autres pour créer les conditions permettant aux personnes des groupes les plus faibles d'entrer dans la course dans des conditions qui tiennent compte des caractéristiques qui les mettent en situation de désavantage. Il s'agit d'essayer de procurer à tous les mêmes chances<sup>291</sup>. Le droit aussi peut être un outil pour aller au delà de l'égalité des chances et pour chercher l'égalité de résultats qui s'est avéré plus efficace dans la pratique pour améliorer la situation réelle des groupes ciblés par les mesures<sup>292</sup>.

L'on peut trouver des mesures qui répondent aux caractéristique permanentes des membres du groupe, les femmes enceintes ou les personnes handicapées par exemple. Ces mesures devraient être permanentes et dès que les mentalités et le milieu du travail auront intégré cette réalité différente, elles devraient cesser de s'appeler des mesures «d'accommodement» pour devenir tout simplement des règles faisant naturellement partie du système.

D'autres mesures visent le redressement d'une situation de désavantage de la situation sociale des membres du groupe. Ces mesures sont temporaires et durent le temps nécessaire pour corriger la situation discriminatoire.

Nous avons signalé que le critère de la situation analogue peut avoir comme effet de priver de leurs droits ceux qui se trouvent en situation différente. Ce n'est pourtant pas le seul inconvénient de cette approche.

Il a été démontré, dans le cadre d'une étude empirique effectuée sur l'application de l'article 15 de la Charte canadienne, que les membres des groupes défavorisés (femmes, autochtones, personnes

---

<sup>290</sup> Les mesures d'action positive ont pour objet de corriger le déséquilibre produit par des inégalités de fait: elles sont des mesures correctives qui impliquent l'action (par opposition à la non-ingérence) de l'État. Voir Béatrice Vizkelety, «Affirmative Action, Equality and the Courts: Comparing Action Travail des Femmes v. CN and Apsit and the Manitoba Rice Farmers Association v. The Manitoba Human Rights Commission (1990) 4 R.J.F.D. 287. Sur ces mesures voir, par exemple: Pierre Bosset, La discrimination indirecte dans le domaine de l'emploi: aspects juridiques, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1989; Marie-Thérèse Chicha-Pontbriand, Discrimination systémique: fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité en emploi, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1989; Michel Rosenfeld, «Action positive et justice: une défense», dans Michael Krauss, dir., Action positive: théorie et conséquences, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1989, 29.

<sup>291</sup> Koggel, supra note 288 à la p. 46.

<sup>292</sup> Marie-Thérèse Chicha-Pontbriand, supra note 290 aux pp. 4 et 5.

handicapées, membres des minorités nationales, ethniques ou raciales) sont moins nombreux que le reste de la société à se prévaloir de leur droit à l'égalité<sup>293</sup>. Cette étude collige 591 jugements rendus en application de la Charte canadienne pendant les trois premières années de l'application de l'article 15. Les conclusions de l'étude sont les suivantes: des 591 décisions, seules 189 se rapportent à des motifs d'inégalité invoqués par des membres d'un groupe défavorisé; 77 de ces 189 jugements ont été opposés en défense au cours de procédures criminelles et dans 21 autres, le groupe visé ne participait pas aux procédures. Enfin, une fois exclus les jugements sur des procédures interlocutoires et les appels dans ces procédures, il ne restait que 66 affaires. Les femmes n'avaient intenté que sept actions. L'ensemble des «grands groupes défavorisés» n'avait intenté, dans l'ensemble, que 17 actions<sup>294</sup>.

C'est ainsi que l'analyse s'est enrichie aujourd'hui de la notion de groupes désavantagés dans la société; les femmes comme les Noirs, les pauvres et les personnes handicapées constituent des groupes désavantagés dans la société<sup>295</sup>; les membres de ces groupes ont en commun le manque de pouvoir, l'accès limité aux biens et aux services tout en éprouvant l'exclusion sociale. Ils n'ont pas, en pratique, la jouissance des droits que les lois énoncent; ces personnes sont traitées de façon inégale.

La démarche qui applique le concept de l'égalité véritable compare la situation des groupes dans la société et permet l'accès à la norme égalitaire uniquement aux membres des groupes désavantagés. De plus, à cause du fait qu'elle évite la comparaison avec un étalon, cette approche rend légitime le droit à l'égalité dans la différence. Cette approche refuse le recours au droit à l'égalité aux membres du groupe

---

<sup>293</sup> Brodsky et Day, supra note 38. Ceci a aussi été constaté par Lahey. Les juges doivent changer et adopter «a theory of inequality» ...qui écarte la norme de l'homme blanc, de classe moyenne et bien portant et qui affirme par contre l'importance de tous les êtres humains y compris les femmes. Ce changement apparemment simple implique qu'il n'est pas nécessaire que les femmes deviennent semblables aux hommes pour jouir des droits civils. «This would challenge not only men's definition of women, but also the prevailing definition of humanity». Quant aux articles 15 et 28 de la Charte «male complainants are making and winning ten times as many equality claims as women.» Katherine A. Lahey, «Feminist Theories of (In)Equality» dans Equality and Judicial Neutrality 71, supra note 40 aux pp. 82 et 83.

Aux États - Unis les hommes ont gagné presque toutes les causes de discrimination fondées sur le sexe «[...] they get preferred because society advantages them before they go into court, and law is prohibited from taking that preference into account because that would mean taking gender into account.» Catharine MacKinnon «Difference and Dominance: on Sex Discrimination» dans Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987, 32 à la p. 35.

<sup>294</sup> Brodsky et Day, supra note 38 aux pp. 123 à 125.

<sup>295</sup> Voir par exemple, Brodsky et Day, supra note 38; Catharine A. MacKinnon, «La théorie de l'égalité du FAEJ: hors des sentiers battus» (1990) 3:2 FAEJ-Express 1; Kathleen Mahoney, «The Constitutional Law of Equality in Canada» (1992) Me. L. Rev. 229 aux pp. 238 et 239; Mémoire du Fonds d'action et d'éducation juridique (FAEJ) dans l'affaire Andrews, supra note 39.

dominant dans la société ce qui pourrait créer éventuellement quelques injustices à niveau individuel; ces cas isolés devraient trouver leur contrepartie dans le bonheur du plus grand nombre.

C'est ainsi que, au fur et à mesure que nous avançons dans l'analyse contextualisée, il semble plus difficile d'englober sans nuance les intérêts des hommes et ceux des femmes, les droits des hommes et ceux des femmes, la discrimination faite aux hommes et celle faite aux femmes.

## 2.1 Les femmes et l'égalité

Quel est le sens de l'égalité pour les femmes dans le domaine juridique? Est-ce qu'il s'agit de comparer les droits des femmes aux droits des hommes? Est-ce que la dichotomie être semblable / être différent épuise les possibilités concernant les aspirations des femmes? Existe-t-il d'autres méthodes de comparaison qui peuvent nous amener à l'égalité<sup>296</sup>? Le droit est-il un instrument capable d'influer sur cette situation?

Le traitement social et juridique des femmes comme étant différentes des hommes a conduit à la situation discriminatoire qu'on connaît<sup>297</sup>. C'est l'exemple du travail ménager non rémunéré des femmes qui nous permet d'illustrer cette phrase. Comme nous l'avons déjà mentionné, on constate que le monde est divisé en deux sphères: la sphère publique, champ d'action réservé principalement aux hommes et la sphère privée, qui est le domaine des femmes<sup>298</sup>. Dans cette situation, l'accès qu'ont les hommes aux

<sup>296</sup> La formulation de cette question nous situe au cœur des analyses féministes. Ces analyses ne constituent pas une théorie définitive et complètement structurée. Il s'agit d'un «work in progress» où les positions ne sont pas exclusives et qui, à partir de différents angles, nous permettent de mieux comprendre la discrimination faite aux femmes, ses causes et les solutions possibles. Voir Descarriers-Bélanger et Roy, *supra* note 16, annexe 2.

<sup>297</sup> Quant aux faits, voir, en général, *Les femmes dans le monde*, *supra* note 12. Quant aux approches théoriques, Carol Gilligan a effectué une recherche originale et qui invite à la réflexion. Elle a démontré que le développement moral des hommes et des femmes est différent. Il s'ensuivrait que l'égalité comme objectif et comme mesure n'est qu'un leurre. Carol Gilligan, *Une si grande différence*, trad. par Annie Kwiatek, Paris, Flammarion, 1986. La recherche de Gilligan est une recherche psychologique; elle porte sur les individus. La question peut être regardée autrement: le développement moral différent des femmes et des hommes n'est-il pas conditionné par la situation respective des unes et des autres dans la société? Dans ce cas, est-ce que la réponse de Gilligan serait la même?. Voir aussi Koggel, *supra* note 291, qui développe des liens entre l'étude de Gilligan, et l'approche libérale et de celui de l'égalité réelle.

Pour sa part MacKinnon a critiqué ce point de vue lorsqu'elle affirme que le développement moral différencié des femmes «can only be morality in the feminine voice, in a higher register». Ce que MacKinnon dit, c'est que le développement moral différent (valoriser la relation d'aide, penser en termes de relation) est déterminé par les rapports de domination hommes/femmes, ce qui implique que ce soit les hommes qui s'expriment lorsqu'on s'appuie sur la logique de la différence. Catharine A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1989 à la p. 51.

<sup>298</sup> Voir *supra* Prolégomènes.

emplois mieux rémunérés, au pouvoir et à la reconnaissance sociale varie d'après leur rang social; ce qui demeure immuable, c'est leur statut socialement et juridiquement autonome. Par contre, les évaluations socialement péjoratives vont de pair avec les activités de la sphère privée attribuées aux femmes<sup>299</sup>: le travail domestique gratuit est effectué majoritairement par les femmes mariées dans leurs familles, le rang social est acquis par alliance et non pas de façon autonome, l'accès aux positions de pouvoir est limité<sup>300</sup>; leurs activités domestiques reçoivent peu ou pas de reconnaissance sociale<sup>301</sup>. Y a-t-il une raison qui justifie cette situation? Est-ce qu'il y a une raison pour laquelle les femmes seraient prédestinées à être, de façon prédominante et gratuitement, jour après jour, des ménagères, des cuisinières, des aides infirmières, des psychologues<sup>302</sup>, des couturières, des expertes en protocole et en relations publiques (lorsqu'il s'agit d'aider le mari professionnel, homme d'affaires, homme politique ou diplomate)<sup>303</sup>?

<sup>299</sup> Le CEDAW a constaté cela en 1994, dans la Recommandation 21, *supra* note 151.

Voir Christine Delphy, «Les femmes dans les études de stratification» dans Andrée Michel, *Femmes, sexe et sociétés*, Paris, Presses universitaires de France, 1977, 25 notamment aux pp. 34 ss. Entre autres conclusions, on peut lire: «L'alliance est considérée comme un critère valide de détermination de l'appartenance de classe quand il s'agit des femmes et des femmes seulement (aucun homme n'est classé par la profession de sa femme, même quand il est sans emploi.» *Ibid.* à la p. 35. Voir aussi MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, *supra* note 297 aux pp. 34-35.

Une enquête effectuée au Canada en 1977 montrait que dans la perception de 180 personnes, le prestige de l'occupation du mari influait sur la position des femmes; quant à la profession «ménagère» elle se classait au 52<sup>e</sup> rang sur 82 occupations sur une liste appelé «neutre», S.J. Wilson, *Women, the Family and the Economy*, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1982 aux pp. 58-59 citant Margrit Eichler, «The Prestige of the Occupation of the Housewife» dans P. Marchak, dir., *The working Sexes*.

<sup>300</sup> Au gouvernement fédéral du Canada, en 1993, le nombre de femmes avait atteint 18 %, au Sénat, 16 membres sur 103 étaient des femmes et 4 femmes sur 23 ministres faisaient partie du cabinet. Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, *Un dossier en évolution: bilan de l'égalité des femmes au Canada*, Ottawa, 1994 à la p. 30.

<sup>301</sup> «De façon générale les femmes ont l'entière responsabilité de la plupart des tâches ménagères quotidiennes; les hommes ont généralement l'entière responsabilité de l'entretien extérieur et d'autres activités uniquement occasionnelles». Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, *110 Statistiques sur le travail et la famille au Canada*, Ottawa 1994 citant Chris Jackson, «La valeur du travail ménager au Canada, 1986», *L'observateur économique canadien* (juin 1992), Statistique Canada, n<sup>o</sup> de publication 11-010, section 3.1 à la par. 17 [ci-après *110 Statistiques sur le travail et la famille*].

Les femmes travaillent au Canada beaucoup plus d'heures que les hommes. En effet, en 1992 les femmes ont travaillé presque deux fois plus que les hommes dans les tâches ménagères (29 heures par semaine contre 15,6 heures. Statistique Canada, *Enquête sociale générale. Présentation initiale des données de l'Enquête sociale générale de 1992 sur l'emploi du temps* (mars 1992), tableaux 1 et 2, cité dans *Ibid.*, par. 47.

<sup>302</sup> Au Canada les femmes sont les principales responsables de la santé à la maison et elles s'occupent davantage que les hommes des parents âgés ou handicapés. Anita Fochs Heller, *La femme protectrice de la santé*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1986 aux pp. 11-12 et Christopher Higgins *et al.*, *Balancing Work and Family: A Study of Canadian Private Sector Employees*, London, Ont., Western Business School, University of Western Ontario, 1992, tableau 7, dans *110 statistiques sur le travail et la famille*, *supra* note 301 par. 45 et 46.

<sup>303</sup> Conseil consultatif canadien pour la situation de la femme, *Pension pour les femmes au foyer*, Ottawa, 1985 aux pp. 5-6 et 8.

Au Canada, en 1986, 39 % du PNB (199 milliards de dollars) était la valeur estimée du travail ménager non rémunéré. Le travail des femmes était estimé aux deux tiers du total, soit 69,6 milliards de dollars et 13 000 \$ par personne par année. Les hommes contribuaient pour un peu plus de la moitié, soit 7 000 \$ par personne par année. L'estimation a été effectuée à partir du taux horaire des personnes exerçant ces activités dans le cadre de leur travail<sup>304</sup>.

Cette somme de travail gratuit ne peut pas être justifiée, d'autant plus qu'il ne s'agit pas seulement de l'activité non rémunérée et de la dépendance économique qui en résulte. Il y a aussi la disponibilité totale et permanente demandée aux femmes en tout temps pour toutes sortes de services requis par le conjoint et la famille<sup>305</sup>. La dépendance économique implique la subordination psychologique et physique, la dévalorisation de la personne et du travail des femmes<sup>306</sup> et, en somme, un manque de pouvoir dans les relations familiales.

Si nous revenons à notre exemple canadien, nous constaterons que cette situation est en train de changer: en 1966 seul un tiers des couples mariés avaient un double revenu; en 1988, 62 % avaient ce double revenu et en 1991, 81 % des couples déclaraient le double revenu<sup>307</sup>. Malgré cela, même les femmes qui travaillent se trouvent encore en situation d'infériorité et de dépendance économique; elles ont moins de chances de trouver un emploi et elles travaillent, pour la plupart, dans des emplois moins bien rémunérés que ceux des hommes; elles conservent de façon prédominante la responsabilité des tâches domestiques<sup>308</sup> et, pour cette raison même, avancent moins rapidement dans leur carrière<sup>309</sup>. Les

---

<sup>304</sup> 110 Statistiques sur le travail et la famille, *supra* note 77 par. 19.

<sup>305</sup> Vandielac, «L'économie domestique à la sauce marchande», *supra* note 19 aux pp. 192-193.

<sup>306</sup> *Ibid.* aux pp. 184 et 242 et ss. Voir aussi Louise Dulude, Pour le meilleur et pour le pire... Une étude des rapports financiers entre les époux, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1984 à la p. 14.

<sup>307</sup> 110 statistiques sur le travail et la famille, *supra* note 301, par. 25. Source: Statistique Canada, Division des enquêtes-ménages, Caractéristiques des familles comptant deux soutiens, 1991, Ottawa, 1992, n° de publication 13-215, tableau 5; Donna S. Lero et al., Étude nationale canadienne sur la garde des enfants, les régimes de travail des parents et leurs besoins en matière de garde des enfants, Ottawa, Statistique Canada, Santé et Bien-être social Canada, 1992, n° de publication 89-529F, tableau 18.

<sup>308</sup> Louise Vandielac, «Le «New Deal» des rapports hommes femmes: big deal!», dans *supra* note 19, 313 à la p. 356. Dans les milieux ouvriers les hommes partagent moins les tâches domestiques, *ibid.* à la p. 362, les femmes plus instruites négocient plus favorablement le partage des tâches, et les conjointes des hommes de carrière organisent leur vie pour assurer le succès de leur mari, *ibid.* aux pp. 359 à 361.

femmes travaillent à l'extérieur de la maison parce que leur salaire permet souvent à leur famille de quitter le seuil de la pauvreté<sup>310</sup>. On ignore ce que les femmes font de leur argent; il semblerait qu'il serve, dans la plupart des cas, aux besoins de la famille et aux dépenses reliées à l'emploi, de sorte qu'elles «n'ont alors plus grand argent ni pour des transferts en espèces à court terme ni pour des investissements constituant d'éventuels dons ou héritages»<sup>311</sup>.

L'exemple du travail ménager non rémunéré permet de voir comment un traitement différent peut conduire à une situation difficile. Pour pallier en partie cette situation, il est possible d'envisager une législation égalitaire comme cela a été fait au Québec.

Si on prend comme exemple le Code civil du Québec, on observe que les conjoints «ont les mêmes droits et les mêmes obligations»<sup>312</sup>. Outre l'égalité juridique, le Code prescrit que les conjoints assurent la direction morale et matérielle de la famille, exercent l'autorité parentale et assument les tâches qui en

---

Voir Morley Gunderson et Léon Muszinsky, Vivre ou survivre? Les femmes, le travail et la pauvreté, Ottawa, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, 1990 à la p. 28. En 1991, le revenu des femmes représentait 29,9 % du revenu; dans les couples à double revenu dans 75,4 % des cas les conjoints gagnent plus que les femmes. Statistique Canada. Division des enquêtes-ménages, Caractéristiques des familles comptant deux soutiens 1991, Ottawa, 1993, n° de publication 13-215, tableau 5, tableau 14 cité dans 110 Statistiques sur le travail et la famille, *supra* note 301, par. 27.

<sup>309</sup> A. Hoschild, The Second Shift: Working Parents and the Revolution at Home, cité par Grassby, *supra* note 42 aux pp. 24-25. Consulter en général, Kerr, *supra* note 43 aux pp. 10-11.

<sup>310</sup> En 1986, 438 000 couples auraient dû s'ajouter au groupe des couples pauvres si les femmes n'avaient pas travaillé à l'extérieur de la maison. Gunderson et Muszinsky, *supra* note 308 à la p. 26. Le risque de devenir pauvre augmente pour les couples où la femme travaille à temps partiel et augmente davantage lorsqu'elle ne travaille pas du tout à l'extérieur. *Ibid.*, à la p. 25.

En 1931 seulement 3,5 % des femmes mariées travaillaient à l'extérieur de la maison. En 1986, 55,1 % de ces femmes avaient un emploi rémunéré, 58 % de ces femmes avaient des enfants de moins de trois ans et 66 % travaillaient à temps plein. *Ibid.* à la p. 15.

<sup>311</sup> Vandelaer, «L'économie domestique à la sauce marchande», *supra* note 19 à la p. 248. Voir aussi Grassby, *supra* note 42. La décision Droit de la famille 271, [1986] C.A. 689, constitue un exemple de ce que les femmes peuvent faire de leur argent: une femme mariée à 16 ans a eu ses quatre enfants entre 1964 et 1967 et pendant les presque vingt ans de l'union, elle a effectué tout le travail de la maison, car le mari de son aveu propre «ne levait le petit doigt pour accomplir les tâches domestiques [...] Il se servait de l'intimée comme d'une bonne» (p. 696). Cette femme, en plus, a travaillé à l'extérieur de la maison et a acheté des meubles. Elle a aussi contribué à payer la réfection de la maison familiale. Le mari, quant à lui, a acheté une maison pour 1 500 \$ et l'a rénovée; il a eu pour l'expropriation de cette maison 29 000 \$.

<sup>312</sup> C.c.Q. art. 392 al. 1.

découlent»<sup>313</sup>. Le Code reconnaît de façon implicite la division sexuelle des tâches et entend corriger les injustices qui s'ensuivent<sup>314</sup>:

Les époux contribuent aux charges du mariage à proportion de leurs facultés respectives.  
Chaque époux peut s'acquitter de son activité par sa contribution au foyer<sup>315</sup>.

Cette législation n'impose pas de tâches spécifiques d'après le sexe des conjoints: elle met sur le même pied les contributions des conjoints en mariage, quelle que soit leur nature ou la valeur économique attribuée aux différents types d'activités. En d'autres mots, il s'agit d'un code moderne dont la lettre reconnaît que toute contribution d'un conjoint, même le travail domestique, constitue une contribution qui permet de s'acquitter de l'obligation. Cela, nous semble-t-il, implique la reconnaissance de la valeur économique des activités non rémunérées, effectuées à la maison<sup>316</sup>.

Il s'agit de savoir maintenant pourquoi cette règle était nécessaire.

Au Québec, bien que le régime légal ait été la société d'acquêts, la pratique existait d'établir la séparation de biens par contrat de mariage<sup>317</sup>. Cette pratique avantageait plutôt les femmes bien

<sup>313</sup> Ibid. art. 394.

<sup>314</sup> L'objet de cette législation est d'assurer l'égalité entre les conjoints et «de rendre impossibles les injustices trop flagrantes». Mireille D. Castell et Éric-Olivier Dallard, Le nouveau droit de la famille au Québec, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, à la p. 67.

Cependant il semble que cette législation réparatrice arrive un peu tard pour les femmes car «Maintenant qu'elles ont plus souvent l'occasion de travailler contre rémunération, beaucoup d'entre elles sont heureuses de le faire». Parmi les facteurs que les femmes prennent en considération avant de décider de travailler à l'extérieur on trouve: le rapport avantage-coût, la possibilité de faire des achats, les avantages psychologiques, le besoin d'indépendance, la possibilité de développer une meilleure image d'elle-même, le besoin d'établir des liens sociaux et d'exploiter leur potentiel intellectuel, les besoins de la famille, l'âge des enfants, la collaboration du conjoint et son revenu. Gunderson et Muszynsky, supra note 308 aux pp. 17 et 18.

<sup>315</sup> C.c.Q., art. 396.

<sup>316</sup> Lors de la discussion du P.L. 89 en Commission parlementaire, le Ministre de la Justice a voulu énoncer la norme en termes généraux, sans préciser le sens du mot «services», en laissant aux tribunaux la tâche de «[...] faire preuve d'une certaine imagination pour développer le potentiel illimité de la règle [...]». Québec, Assemblée nationale, Commissions parlementaires (28 novembre 1980) à la p. B-976. Malheureusement les craintes exprimées par Mme Lavoie-Roux ont eu un caractère prémonitoire:

Ce qui est beaucoup plus difficile et ce dont on tient compte beaucoup moins souvent, c'est le fait que les dix ans qu'elle [la femme] a passé à la maison, cela a eu des répercussions considérables du point de vue non seulement de son entrée sur le marché du travail, mais parfois de sa sortie et parfois de sa progression au plan professionnel ou au plan du marché du travail. Je ne suis pas sûre que ce soit pris en considération. Il peut y avoir des juges qui en tiennent compte, mais...

Ibid. à la p. B-977.

<sup>317</sup> La séparation de biens est en train de devenir moins populaire: de 29 405 en 1979, leur nombre est passé à 5 573 en 1990. André Cossette, «Statistiques en matière de divorces» (1991) 93 R. du N. 536 à la p. 538. Depuis 1971, il y a eu, au Québec, 7 718 divorces par rapport à 49 695 mariages. Le nombre de divorces a augmenté, en 1982 à 20 710 et les mariages avaient augmenté à 38 360. En 1982 le nombre de divorces était 19 378 et le celui de mariages 33 305. Depuis 1971, il y a eu un total de 305 579, 76 871 séparations et 371 annulations de mariages, pour un total général de 382 821. Ibid. aux pp. 539 et 542. Au Canada, le taux

nanties<sup>318</sup>, car lorsque seul un des conjoints (généralement le mari) effectue une activité rémunérée, les conséquences sont néfastes pour l'autre (généralement la femme) qui effectue un travail non rémunéré et de ce fait n'acquiert pas de biens à son nom. Cette pratique extra-judiciaire avait pour effet qu'à la dissolution du mariage, un grand nombre de femmes devenaient pauvres<sup>319</sup>. Pour redresser cette situation le législateur québécois instaure en 1980 la prestation compensatoire<sup>320</sup>, règle d'égalité dans et par la loi<sup>321</sup>.

---

de divorce est passé de moins de 200 divorces pour 100 000 femmes en 1961 à 1200 pour 100 000 femmes en 1990, 110 Statistiques sur le travail et la famille, *supra* note 301 au par. 29.

L'interrogation sur les effets économiques de cette pratique ont un sens au Québec, vu la richesse de la société. En effet, au Québec, en 1992, 55 % des familles étaient propriétaires de leur logement (29 % avait une hypothèque) et 45 % étaient des locataires. Canada, Statistique Canada, Équipement ménager selon le revenu et d'autres caractéristiques, 1992, catalogue n° 13-218, Ottawa, 1993 à la p. 50. D'après le même document, 50 % des familles possèdent une automobile et 20 % possèdent deux ou plus; 84,4 % ont des laveuses; 46,5 % des sècheuses; 99,3 % des réfrigérateurs; 47,7 ont des congélateurs; 98,5 % ont des téléphones; 98 % ont des radios; 97,9 % ont des téléviseurs. *ibid.* à la p. 52.

Sur la question d'une pension de retraite pour les femmes au foyer au Canada, voir Gunderson et Muzalnsy, *supra* note 308 aux pp. 190-191 et les ouvrages cités par ces auteurs, note 33 à la p. 198.

<sup>318</sup> Renée Joyal-Poupart, «La prestation compensatoire et les chemins tortueux de l'égalité» (1985) 1 R.J.F.D. 206 à la p. 207.

<sup>319</sup> Dans le groupe d'âge 65-74 ans, 34 % des femmes sont veuves et 79 % des femmes de 85 ans et plus se trouvent dans la même situation; dans ce groupe d'âge quatre femmes sur cinq sont veuves, «À propos ...des années 80», Le Devoir [de Montréal] (22 juin 1994) A-8, tiré de Statistique Canada, Tendances sociales canadiennes, Canada, printemps 1994. Au Canada, en 1990, 34,1 % des femmes seules et 27,2 % des hommes seuls étaient pauvres. Les mères monoparentales (60,6 %) et les femmes seules de plus de 65 ans (47,1 %) et les femmes seules de moins de 65 ans (34,1 %) étaient pauvres. Canada, Profil de la pauvreté, 1980 à 1990: Rapport du Conseil national du bien-être social, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1992, figure N. On estime qu'en 1990, il y avait au Canada 255 000 familles pauvres dont le chef était une femme avec des enfants de moins de 18 ans; cela représente plus de 60,6 de ce groupe de familles pauvres. *ibid.* aux pp. 5 et 6 et figure Q à la p. 39.

<sup>320</sup> En même temps on établissait la déclaration de la résidence familiale.

Vu que le résultat visé n'était pas atteint, en 1989, une nouvelle loi créant le patrimoine familial et modifiant le Code est édictée: Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille, *supra* note 54.

<sup>321</sup> La Cour suprême a souligné que:

Le droit québécois reconnaît depuis fort longtemps la liberté des conventions matrimoniales et la faculté pour les époux d'opter pour le régime de la séparation de biens. Les injustices nombreuses et flagrantes ayant découlé de ce régime sont bien connues; l'un des époux, généralement la femme, se retrouvait souvent démunie au moment du divorce alors que son conjoint avait capitalisé pendant toute la durée du mariage en profitant d'apports en argent et de labours non rémunérés. À l'occasion, les autres régimes produisaient également certaines injustices dignes d'être redressées. Ces injustices étaient certes perçues par les tribunaux, mais ces derniers refusaient généralement d'intervenir, faute d'autorisation législative.

Lacroix c. Valois [1990] 2 R.C.S. 1259 à la p. 1275.

Le même arrêt ajoute:

On s'est d'une façon générale assez peu interrogé sur les objectifs généraux de cette innovation législative. Elle vise manifestement à pallier les injustices engendrées à l'occasion de la réalisation d'un régime matrimonial librement choisi, en permettant la compensation d'un époux ayant enrichi le patrimoine de son conjoint par son apport en biens ou en services (voir Roger Comtois, «La prestation compensatoire: une mesure d'équité» (1983), 85 R. du N. 367). *ibid.* à la p. 1276.

Malgré cela, l'inefficacité de la prestation compensatoire<sup>322</sup> pour établir l'égalité économique des conjoints confirme les études qui prouvent que le traitement identique des personnes appartenant à des groupes désavantagés ne redresse pas les injustices. Il semble que dans le cas de la prestation compensatoire, l'égalité ne fut pas atteinte parce que le législateur a laissé trop de latitude aux Juges tel que le craignait, lors de la discussion du projet, la députée Mme Laviole-Roux<sup>323</sup>.

Les Juges ont ignoré que dans l'association qu'est le mariage, les services domestiques, autant que les biens, constituent une contribution ayant une valeur monétaire tel que le démontrent de nombreuses études et les statistiques<sup>324</sup>.

Les apports en argent ou autres biens et les services dans une entreprise ne sont pas remis en question, mais les services domestiques font l'objet de compensation, seulement lorsqu'ils ont un caractère exceptionnel<sup>325</sup>. Le travail qu'on attend de la conjointe (généralement la femme) qui reste à la maison et qui effectue de façon prédominante les tâches domestiques, ne fait pas l'objet de compensation, car il s'agirait d'une obligation qui s'appuie «bien sûr sur la nature même de l'institution du mariage» et non pas d'une contribution patrimoniale<sup>326</sup>.

En décidant cela, la Cour interprète restrictivement une norme réparatrice en la privant d'effet quant à l'équivalence des contributions des conjoints. L'interprétation de la Cour d'appel mérite d'être critiquée, car elle relève de la démarche de la «situation analogue» et elle repose sur le raisonnement que le travail

---

<sup>322</sup> La prestation compensatoire (C.c.Q. art. 427) agit au moment de la séparation ou de la dissolution du mariage et elle permet au Juge lors de la séparation de corps ou la nullité ou de la dissolution du mariage d' [...] ordonner à l'un des époux de verser à l'autre, en compensation de l'apport de ce dernier, en biens ou en services, à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint, une prestation [...] en tenant compte, notamment, des avantages que procurent le régime matrimonial et le contrat de mariage.

<sup>323</sup> Voir Journal des Débats, supra note 316.

<sup>324</sup> Voir Vandelo, «L'économie domestique à la sauce marchande» qui mentionne ces études et explique de façon critique les différentes méthodes de calcul, supra note 19 aux pp. 195 ss.  
Voir aussi, Bartha Knoppers, «Evaluation of Homemaking Services in Quebec» dans Sheila A. Martin et Kathleen E. Mahoney, dir., Equality and Judicial Neutrality, 261, supra note 40, aux pp. 267 et 268.

<sup>325</sup> Droit de la famille 67, [1985] C.A. 135, M. le Juge Vallerand [ci-après Droit de la famille 67] à la p. 153, voir opinion dissidente à la p. 142 et Droit de la famille 271 [1986] C.A. 689.

Cette interprétation avait déjà été anticipée par Suzanne Pilon dans un des premiers commentaires publiés au sujet de la prestation «La prestation compensatoire au Québec, art. 559 C.C.Q.» (1983) 43 R. du B. 922 à la p. 923.

<sup>326</sup> Droit de la famille 67, supra note 325, M. le Juge Vallerand à la p. 152.

des femmes n'est pas un travail, mais un devoir, lequel est implicite dans le contrat conjugal; elle reflète l'invisibilité et la dévalorisation sociale et économique du travail féminin. Cette interprétation ignore les études qui permettent d'évaluer le travail domestique. La Cour n'a pas appliqué également la règle aux hommes et aux femmes lorsqu'elle a omis d'attribuer une valeur économique au travail domestique non rémunéré des femmes. De toute façon, la décision de la Cour s'inscrit dans le courant jurisprudentiel canadien si on se fie aux propos de madame la juge l'Heureux-Dubé:

...les juges minimiseraient le temps et l'énergie impliqués dans l'accomplissement des tâches familiales tout en sous-évaluant, de façon substantielle, les opportunités économiques délaissées par le sacrifice d'une carrière. Enfin, les juges hésiteraient à reconnaître le travail à la maison comme étant une ressource authentique, indissociable de l'entreprise commune qui constitue le mariage<sup>327</sup>.

Le raisonnement des juges québécois confirme ce qui se passe ailleurs dans le monde, car on a constaté que la coutume et la tradition forment la mentalité des juges et que cela se reflète dans leurs jugements<sup>328</sup>.

Il est possible d'affirmer, à partir de l'exemple du Code civil du Québec, que l'approche de l'égalité dans la loi qui utilise le critère de la situation analogue n'a pas fait mieux que le traitement différentiel fondé sur la théorie des deux sphères pour mettre fin à la discrimination qui implique le travail ménager non rémunéré.

Dans ces circonstances, le Code a été modifié de nouveau par la création du patrimoine familial<sup>329</sup>. Son imposition a soulevé de nombreuses critiques parce que d'une part, elle contrevient au

---

<sup>327</sup> Allocution de madame la juge Claire L'Heureux-Dubé, dans le cadre du colloque «Les récents développements en droit familial» organisé par le Barreau du Québec, Formation permanente, 18-19 septembre 1992 aux pp. 19-20 cité par Pilon, *supra* note 23 à la p. 353.

<sup>328</sup> NU CES Commission de la condition de la femme, Thèmes prioritaires, égalité: meilleure connaissance de leurs droits par les femmes, y compris les notions de droit élémentaires, Doc. NU E/CN.6/1993/2 au par. 27 (1992).

<sup>329</sup> L'article 415 du C.c.Q., prescrit:  
 Le patrimoine familial est constitué des biens suivants dont l'un ou l'autre des époux est propriétaire:  
 . les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l'usage, les meubles qui les garnissent ou les ornent et qui servent à l'usage du ménage, les véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille et les droits accumulés durant le mariage au titre d'un régime de retraite.  
 Entrent également dans ce patrimoine, les gains inscrits, durant le mariage, au nom de chaque époux en application de la Loi sur le régime des rentes du Québec ou de programmes équivalents.

principe de la liberté de choix cher aux civilistes<sup>330</sup> et, d'autre part, parce que la renonciation est permise<sup>331</sup>. Reste à voir quels seront les effets de cette mesure législative à long terme.

Il nous semble que le redressement de cette situation demande plusieurs mesures; des solutions originales et beaucoup de détermination de la part du gouvernement et de la part des femmes. Il est nécessaire aussi d'aller au delà de l'énoncé politique concernant les rapports de pouvoir ou des mesures juridiques égalitaires, sans pour autant les exclure.

L'exemple concret du travail domestique non rémunéré en constitue la preuve et permet de suggérer:

. l'adoption de mesures juridiques qui instaurent des mesures d'action positive à partir de la situation de fait des femmes en évitant des présupposés inexacts tel que celui qui veut que lors d'une rupture, les conjoints se trouvent sur un pied d'égalité; les mesures d'action positive ne peuvent donc pas être limitées à la sphère publique parce que la sphère privée est aussi le foyer de la discrimination contre les femmes.

. outre les mesures juridiques, l'évolution sociale et les changements dans l'attitude des femmes doivent contribuer à une solution plus équitable. Lorsque les femmes sortent de la maison et s'incorporent à la sphère publique, elles peuvent négocier une collaboration équitable de leurs conjoints dans les tâches domestiques et elles peuvent gérer leur argent de façon plus efficace. D'autres solutions devraient être envisagées pour les femmes chefs de famille qui contribuent à la perpétuation de l'espèce sans l'aide d'un

<sup>330</sup> Danielle Burman et Jean Pineau critiquent le patrimoine familial principalement parce que cette mesure impose un vrai régime obligatoire, ce qui serait, d'après ces auteurs, contraire à la liberté de choix propre à la tradition civiliste et parce que la loi, lorsqu'elle protège le groupe le plus nombreux, néglige les intérêts des personnes à revenus élevés. Le patrimoine familial (projet de loi 146), Montréal, Thémis, 1991, par. 5.

<sup>331</sup> Mariène Cano estime, pour sa part, que la loi ne constitue qu'une réforme de type libéral lorsqu'elle permet de renoncer au patrimoine familial, supra note 44 à la p. 203. Elle développe davantage cette idée lorsqu'elle écrit:

La loi 146 s'inscrit donc, en principe seulement, au chapitre des réformes sociales qui s'imposent en tentant de remédier aux injustices qui surviennent presque inévitablement lors d'une séparation des conjoints. Son défaut n'en demeure pas moins de ne pas assurer l'application en son entier du principe d'égalité qu'il promeut. Il ne s'agit que d'une égalité formelle sans plus. Un des aspects qui fait ressortir la distinction entre l'égalité formelle et véritable et qui s'avère particulièrement significative dans l'analyse de cette législation, est la possibilité offerte à la conjointe de renoncer au partage du patrimoine familial au moment de la séparation. Cette renonciation jouera un rôle très important en empêchant l'application pratique du principe d'égalité. C'est un mécanisme par lequel les inégalités sociales actuelles nuisent à la promesse d'égalité en accentuant la position inégale déjà existante, des femmes vis-à-vis leurs conjoints.

Mariène Cano, «L'égalité formelle c. l'égalité véritable: exemples législatif et jurisprudentiel en droit de la famille au Québec» (1993) 11 Can. J. Fam. L. 233 à la p. 240.

Voir aussi Grassby, qui est d'avis que les femmes devraient se voir accorder la moitié des biens acquis pendant le mariage et non pas seulement ceux qui font partie du patrimoine familial, supra note 42 à la p. 28.

conjoint: la société, représentée par l'État, devrait assumer des responsabilités<sup>332</sup>. Ce qui importe, en fin de compte, c'est l'amélioration des conditions réelles dans lesquelles vivent les femmes et qui impliquent des changements sociaux.

. Il faut aussi des changements dans les mentalités. Il est en effet nécessaire que les personnes qui interprètent et qui appliquent la loi soient sensibilisées à la condition réelle des femmes. Ces personnes devraient devenir des agents de changement dans le but d'administrer la justice de façon à ce que les femmes atteignent une égalité réelle.

L'exemple du travail ménager au Québec permet de confirmer que ni l'approche qui prône un traitement différent pour les femmes et les hommes, ni celle qui utilise le critère de la situation analogue n'ont permis d'enrayer la discrimination contre les femmes<sup>333</sup>. Ce qu'il faut rechercher n'est pas la supplantation des hommes par les femmes ni le renversement de la situation par la domination des hommes par les femmes, mais une situation d'indépendance et d'autonomie.

En effet, l'opposition homme / femme, semblable / différent n'est pas pertinente pour justifier, dans le domaine juridique, un traitement discriminatoire à l'égard des femmes. Il faut tenir compte que les femmes, tout comme les hommes, sont des individus de l'espèce humaine. Par conséquent, elles doivent avoir un traitement égalitaire: elles doivent être égales devant la loi, dans la loi et elles doivent bénéficier des mesures préférentielles. Elles doivent aussi être traitées de façon égalitaire (juste) lorsqu'il n'y a pas de comparaison possible avec les hommes.

---

332

Au Canada:

Entre 1961 et 1991, le nombre de familles monoparentales au Canada est passé d'environ 347 000 à près d'un million (995 000).

En 1991, les familles monoparentales représentaient 20 % de toutes les familles avec enfants, comparativement à 17 % en 1981, et à 11 % en 1961.

110 statistiques sur le travail et la famille, supra note 301, par. 30. Source: Colin Lindsay, Les familles monoparentales au Canada, Ottawa, Statistique Canada, Projet des groupes cibles, 1992, n° de publication 89-522-F, tableaux 1.1 et 1.2.

En 1991, 82 % des familles monoparentales avec des enfants étaient dirigées par une femme. Le pourcentage augmente à 92 % (en 1988) lorsqu'il s'agit d'enfants de moins de 13 ans. Ibid., Source: Statistique Canada, Familles: nombre, genre et structure, Ottawa, 1992, n° de publication 93-312, tableau 2; Donna S. Lero et al., Étude nationale canadienne sur la garde d'enfants: aperçu de l'étude, Ottawa, Statistique Canada, Santé et Bien-être social Canada, 1992, n° de publication 89-526F, par. 31.

333

Michelle Bolvin arrive à la même conclusion aux pp. 12 et ss. (différence) et 19 et ss. (égalité) «Les acquis du féminisme en droit: reconceptualisation de la représentation des femmes et de leur place dans la société canadienne» [à être publié prochainement]. Pour une analyse féministe de l'égalité qui suit la démarche de Gilligan, supra note 297 du point de vue de la différence, voir Koggel, supra note 291 à la p. 43.

On voit que lorsqu'on applique systématiquement le critère qui pose les femmes comme étant différentes des hommes, on revient dans le passé et on consolide l'oppression des femmes.

En revanche, quand on affirme que les femmes sont semblables aux hommes et que, par conséquent, les mêmes règles de droit doivent s'appliquer aux deux, on ignore les différences concernant la grossesse et l'allaitement qui commandent un traitement différent. De plus, dans cette approche, on oublie que la différence de situation des femmes dans la société commande des règles de droit différentes et des mesures de traitement préférentiel.

Nous croyons, en somme, que les femmes sont à la fois semblables et différentes des hommes et que leur situation sociale, telle que nous la connaissons aujourd'hui, est sans doute le miroir de leur situation économique, de leur éducation, de la façon dont elles ont été socialisées, de leur désavantage historique, des rapports de pouvoir inégaux entre eux, etc. Dans cette approche, le droit devrait être un des instruments non seulement d'égalisation, mais de renforcement de la position des femmes dans tous les domaines.

Le droit peut constituer un instrument de changement à l'égard des femmes dans la mesure où le législateur est sérieux dans son intention de mettre fin aux injustices et aussi dans la mesure où la société est préparée pour réaliser ces changements<sup>334</sup>.

La problématique de l'égalité en général, tout comme celle de l'égalité des femmes sont universelles. Elles concernent toutes les femmes de toutes les cultures, de toutes les classes et de toutes les races. De ce fait, l'égalité est un des sujets du droit international des droits de la personne.

## **2.2 En droit international des droits de la personne**

Un survol des conventions, de la jurisprudence et de la doctrine en droit international des droits de la personne devrait nous permettre de connaître l'évolution du concept dans le domaine.

---

<sup>334</sup> La réforme du droit a été critiquée par Carol Smart qui se concentre sur le pouvoir du droit de définir ce que les choses sont. Cela implique, par exemple, la transformation du harcèlement en flirt, des droits du fœtus en reproduction obligatoire. Son analyse nous semble juste, mais nous croyons qu'une stratégie féministe qui prétend se passer de la réforme du droit est irréaliste. Feminism and the Power of Law, New York, Routledge, 1990.

En premier lieu, les instruments internationaux font état de l'égalité depuis la Charte des Nations Unies (1945) en utilisant une terminologie peu uniforme où souvent les termes égalité et discrimination sont jumelés et où l'expression «non-discrimination» peut remplacer le terme «égalité». Dans cette situation propice à la confusion, nous devons avoir recours aux catégories de la théorie du droit pour essayer de clarifier nos idées.

En droit international des droits de la personne, il est possible de reconnaître les formes d'égalité que la théorie du droit signale: l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi et l'égalité par la loi moyennant des mesures d'action positive ainsi que la justice sociale. Dans les conventions internationales, on effectue aussi une distinction entre l'égalité de droit et l'égalité de fait<sup>335</sup>.

L'égalité dans le Pacte des droits civils et politiques, est présentée comme étant un principe de droit dont l'existence est constatée dans le texte. Le Pacte crée une obligation aux États parties qui doivent «légiférer pour assurer l'égalité»:

Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit, sans discrimination, à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination notamment de [...] sexe [...] ou de toute autre situation<sup>336</sup>.

De plus:

Tous sont égaux devant les cours de justice<sup>337</sup>.

En ce qui concerne spécifiquement les femmes et les hommes:

Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte<sup>338</sup>.

<sup>335</sup> Voir, par exemple, les instruments mentionnés à la note 70.

<sup>336</sup> Pacte des droits civils et politiques, art. 26. Une discussion a eu lieu sur le sens de l'expression «à cet égard» (en anglais «in this respect»). Une partie de la doctrine estime que l'ajout de l'expression «in this respect» dans la deuxième phrase porte sur l'égalité devant la loi et sur l'égalité de protection de la loi et cela «in fact restored the general nondiscrimination principle». Pamcharan, supra note 238 à la p. 255. Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, supra note 52 aux pp. 88 et 89, le fait que l'article 26 du Pacte accorde «l'égalité de protection de la loi» équivaut à l'égalité dans la loi. Contre, Tomuschat, supra note 238 aux pp. 698 ss.

<sup>337</sup> Pacte des droits civils et politiques, art. 14.

<sup>338</sup> Ibid., art. 3. Cet article n'était pas nécessaire étant donné le texte de l'article 2(1). Il a été ajouté au projet par l'Assemblée générale pour souligner son effet. Voir B.G. Pamcharan, «Equality and Nondiscrimination», supra note 238 à la p. 251.

Les principes d'égalité et de non-discrimination du Pacte des droits civils et politiques et les trois articles du Pacte des droits civils et politiques (2(1), 3 et 26) sont liés aux dispositions anti-discriminatoires de la Déclaration des Nations Unies, du Pacte économique et de la Convention raciale et chacune de ces notions fait appel à celle qui la précède. Ibid., aux pp. 250 à 252.

La situation des femmes dans le mariage fait l'objet d'un article spécifique où l'égalité des époux constitue la règle:

Les États parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et responsabilités des époux au regard du mariage et lors de sa dissolution<sup>339</sup>.

Le Pacte économique, pour sa part, vise l'égalité des femmes et des hommes lorsque les États parties s'engagent à:

garantir que les droits y énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur [...] le sexe ...<sup>340</sup>.

assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux, et culturels qui sont énumérés dans le présent Pacte<sup>341</sup>.

On trouve dans ces articles un droit à l'égalité devant la loi et dans la loi ainsi qu'un droit à l'égalité des sexes par rapport aux droits énoncés dans les pactes. On trouve aussi une reconnaissance expresse de l'égalité des femmes et des hommes. Les mères, dans le langage du Pacte économique, doivent être «protégées» et les femmes salariées doivent être traitées d'après le principe «rémunération égale pour un travail de valeur égale»<sup>342</sup>. Nous ne trouvons pas, par contre, la constatation suivante, que le traitement identique des personnes des groupes désavantagés ne sert qu'à perpétuer leurs différences ni son corollaire, c'est-à-dire, le besoin de mesures d'action positive comme un des moyens d'atteindre l'égalité réelle<sup>343</sup>. Il est possible cependant de croire que les mesures d'action positive ne sont pas exclues du

---

<sup>339</sup> Pacte des droits civils et politiques, art. 23(4).

<sup>340</sup> Pacte économique, art. 2(2).

<sup>341</sup> Ibid., art. 3.

<sup>342</sup> Ibid., art. 10 et 7(a).

<sup>343</sup> Il est accepté actuellement en droit international des droits de la personne que les mesures spéciales de protection pour les groupes défavorisés économiquement, socialement ou culturellement ne constituent pas de la discrimination pourvu que ces mesures soient strictement compensatoires et d'une durée limitée dans le temps. Ces mesures ne devraient pas être imposées aux groupes concernés. Elles doivent aussi être révisées périodiquement dans le but d'éviter qu'elles se transforment en mesures discriminatoires. McKean, supra note 53 à la p. 288.

Pacte des droits civils et politiques lorsque les États parties s'engagent à adopter «les mesures d'ordre législatif ou autres propres à donner effet aux droits reconnus» dans le Pacte<sup>344</sup>.

Pour trouver les mesures d'action positive énoncées clairement, il faudra attendre la Convention raciale et plus tard la Convention des femmes.

La Convention raciale et la Convention des femmes<sup>345</sup> font aussi état de l'égalité devant la loi, de l'égalité dans la loi ainsi que des mesures d'action positive qui sont là pour permettre l'accès à l'égalité de fait<sup>346</sup>. Ces dernières sont des mesures spéciales qui ne sont pas considérées discriminatoires.

Les conventions mentionnées, par rapport à ce qui nous intéresse, sont différentes des Pactes parce qu'elles sont des instruments anti-discrimination qui ciblent des groupes spécifiques: les groupes raciaux et les femmes. De ce fait, ces conventions sont plus près de la réalité qui commande des mesures concrètes pour atteindre l'égalité.

Dans la Convention raciale et dans les deux pactes, l'égalité précise la notion de discrimination<sup>347</sup> et en même temps l'égalité est la mesure qui permet d'établir la présence ou l'absence de discrimination<sup>348</sup>.

Enfin, la jurisprudence internationale, quant à elle, semble avoir abordé le sujet surtout du point de vue de la discrimination<sup>349</sup>. Il est impossible de mentionner la jurisprudence sans rappeler la célèbre

<sup>344</sup> Pacte des droits civils et politiques, art. 2(2). Ceci est confirmé lorsqu'on sait que lors de la rédaction du Pacte des droits civils et politiques et du Pacte économique, il fut accepté qu'une prohibition de discrimination ne constitue pas un obstacle à l'adoption de mesures favorables aux groupes désavantagés. Ramcharan, *supra* note 238 à la p. 261. Dans le Comité des droits de l'homme, Walter S. Tamopolsky soulignait que l'article 26 du Pacte des droits civils et politiques exigeait plus que l'inaction des États parties; il était nécessaire d'adopter des «positive measures to prevent discrimination». *Ibid.*, note 27. Bayefsky, affirme que possiblement l'action positive est comprise dans le Pacte des droits civils et politiques, art. 27 et 2, *supra* note 52 à la p. 129.

<sup>345</sup> Convention raciale, art. 5 et Convention des femmes, art. 15 et 3.

<sup>346</sup> Convention raciale, art. 1(4) et 2(2) et Convention des femmes, art. 4.

<sup>347</sup> Convention 111 de l'OIT, *supra* note 71 art. 1.

<sup>348</sup> Convention raciale, art. 1(1)(4), 2(2), 5(c).

<sup>349</sup> La Cour européenne dans l'Affaire linguistique belge, définit la discrimination par rapport à l'égalité de traitement, *supra* note 53. Dans l'Affaire de la constitution du Costa-Rica, *supra* note 53, il s'agissait d'interpréter l'expression «sans discrimination» qui précise l'égalité de protection de la loi assurée par l'art. 24, la Cour Inter-américaine, tout en reconnaissant que l'art. 1(1) qui assure l'exercice des droits garantis par la Convention «sans discrimination», par. 53, déclare que l'égalité devant la loi (art. 1(1)) n'est pas un concept équivalent à égalité dans la loi (art. 24) conclut que la Convention américaine, en reconnaissant l'égalité devant la loi «prohibits all discriminatory treatment originating in a legal prescription», par. 54.

définition du juge Tanaka<sup>350</sup>. Tout en reconnaissant la difficulté de l'entreprise, ce dernier constate que l'égalité «découle de l'idée chrétienne de l'égalité des hommes devant Dieu»<sup>351</sup>. Pour lui, l'égalité est un principe de droit naturel. Il ajoute que «Les hommes sont tous enfants de Dieu et sont donc tous frères, malgré les différences imposées par la nature et la société, entre l'homme et la femme, l'époux et l'épouse, le maître et l'esclave, etc.»<sup>352</sup>. Le juge Tanaka affirme la nécessité de la liberté lorsqu'il est question d'égalité. Il énonce le principe aristotélicien qui veut que «ce qui est égal doit être traité également et que ce qui est différent doit être traité différemment»<sup>353</sup> pour conclure que:

Le principe d'égalité devant la loi ne correspond pas à une égalité absolue, qui voudrait que les hommes soient tous traités également compte non tenu des situations individuelles et concrètes mais qui correspond plutôt à une égalité relative, c'est-à-dire au traitement égal de ce qui est égal et inégal de ce qui est inégal<sup>354</sup>.

Suite à cette définition, le Juge Tanaka développe l'idée de différence, pour pouvoir distinguer les différences légitimes (comportement raisonnable) de celles qui sont injustes ou arbitraires et qui permettent de distinguer une «discrimination licite» d'une «discrimination illicite»<sup>355</sup>. Pour ce faire, «il faut savoir s'il est indispensable de faire exception sur le plan individuel au principe général de l'égalité devant la loi et de l'égalité des chances» et si le traitement est préjudiciable à la dignité de l'individu<sup>356</sup>.

La définition du juge Tanaka constitue une synthèse de la notion d'égalité qui a été saluée comme faisant époque<sup>357</sup>; elle correspond à un moment de l'évolution de la notion d'égalité. Le lien entre égalité

---

<sup>350</sup> Affaires du Sud-ouest africain, supra note 182 aux pp. 248 ss.

<sup>351</sup> Ibid. à la p. 304.

<sup>352</sup> Ibid. à la p. 304.

<sup>353</sup> Ibid. à la p. 305.

<sup>354</sup> Ibid. aux pp. 305-307.

<sup>355</sup> Ibid. à la p. 306.

<sup>356</sup> Ibid. à la p. 309.

<sup>357</sup> Ian Brownlie, «contains what is probably the best concept of equality in existing literature» cité par Bayefsky, supra note 52 à la p. 127; Tully supra note 1 à la p. 97.

et discrimination est bien présenté<sup>368</sup>. D'un autre côté, cette définition correspond à la notion d'égalité dans la loi et à la démarche de la situation identique et elle mérite les mêmes commentaires. De plus, elle n'éclaire pas trop la notion d'égalité. Nous partageons l'avis de Bossuyt<sup>369</sup> qui la qualifie de vide, car lorsqu'on affirme que tout ce qui est égal doit être traité également et tout ce qui est inégal doit être traité inégalement, nous n'avancions en rien: tout le problème est de savoir ce qui est égal et ce qui est inégal.

Ensuite, l'idée d'un droit naturel serene et immuable nous semble mal cadrer avec les idées d'égalité ou de justice dont les contenus sont, en réalité, essentiellement historiques. Il est facile de démontrer le caractère évolutif de la notion à partir des exemples mêmes du Juge Tanaka. Quand le Juge Tanaka explique les distinctions provenant soit de la nature, soit de la société il choisit (en 1966) la série suivante de termes en opposition: homme / femme, époux / épouse, maître / esclave; cela permet de constater comment a changé la notion, car il serait difficile aujourd'hui de présenter cette série à cause des associations d'idées qui s'ensuivent et qui suggèrent de toute évidence des rapports hiérarchiques et de pouvoir entre les femmes et les hommes. En effet, l'égalité des conjoints en tant que règle d'égalité dans la loi semble un principe acquis dans de nombreux codes civils, contrairement à ce que la série d'exemples suggère.

Enfin, la définition du Juge Tanaka, met l'accent sur l'individu alors qu'aujourd'hui, il est aussi question des groupes identifiables qui n'ont pas accès à l'égalité.

Ayant survolé le droit conventionnel et la jurisprudence, examinons maintenant la doctrine en droit international des droits de la personne. La doctrine en droit international n'est pas monolithique. En effet, elle étudie l'égalité et la non-discrimination sans trop nuancer comme étant des notions interchangeables<sup>360</sup>; elle signale l'équivalence entre non-discrimination et égalité de traitement<sup>361</sup>; ou bien

---

<sup>368</sup> La discrimination y est présentée comme un élément de l'égalité à la différence de la Convention des femmes où l'égalité constitue un élément de la notion de discrimination.

<sup>369</sup> Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, supra note 52 à la p. 38, citant Herbert Hart, The concept of Law, Oxford, Clarendon Press, 1961 à la p. 155.

<sup>360</sup> Bayefsky, supra note 52 où le titre de l'article révèle ce qu'elle pense: «The Principle of Equality or Non-Discrimination in international Law: Implications for Equality Rights in the Charter». Voir aussi Velu et Ergoc, au sujet de la Convention européenne, supra note 52 au par. 138.

elle présente l'égalité et la discrimination comme étant deux aspects différents d'une même réalité tout en choisissant l'approche discrimination<sup>362</sup>; la doctrine propose encore que le principe d'égalité est respecté, dans le contexte d'une clause générale d'égalité:

lorsque, d'une part une loi poursuit un objectif légitime (au sens qu'elle veut remédier à un problème réel) et que, d'autre part, la distinction de traitement est justifiée, c'est-à-dire qu'elle constitue un moyen juste et rationnel d'atteindre les objectifs de la loi<sup>363</sup>.

Enfin, le dernier apport doctrinal que nous avons relevé est suggéré par Mahoney<sup>364</sup>, qui veut donner un contenu à la notion d'égalité en droit international des droits de la personne à partir de la mesure du désavantage de certains groupes dans la société. Quant à l'incorporation de la notion de groupe désavantagé dans l'analyse de l'égalité en droit international des droits de la personne, il nous semble qu'il y aurait là un champ à explorer surtout lorsqu'on sait qu'il s'agit d'une démarche permettant d'éviter les écueils de l'analyse fondée sur la situation analogue.

En résumé, nous croyons qu'en droit international des droits de la personne, tout comme en droit interne, l'égalité par la loi et la justice sociale sont les seuls moyens susceptibles de permettre d'atteindre un résultat plus près des objectifs égalitaires.

Du survol effectué, il ressort aussi qu'en droit international des droits de la personne, tout comme en théorie du droit, la notion d'égalité est évolutive.

Nous avons constaté aussi que dans la Convention des femmes, la discrimination est la notion principale tout comme dans la Convention raciale, tandis que dans les instruments plus généraux, c'est l'égalité qui est le concept dominant.

Cela nous amène à l'étude de l'égalité dans la Convention des femmes où elle est présente d'abord en tant qu'élément de la notion de discrimination et ensuite en tant qu'objectif à atteindre.

---

<sup>361</sup> Fawcett, supra note 74 aux pp. 298 et ss.

<sup>362</sup> Voir Bossuyt, supra note 52 et texte qui l'accompagne.

<sup>363</sup> Proulx, «Le défi de l'égalité dans la Charte canadienne des droits», supra note 52 à la p. 648.

<sup>364</sup> Propos de Kathleen Mahoney citées par Rebeca Cook, «Women's International Human Rights Law: the Way Forward» (1993) 15 H.R.Q. 230 aux pp.239-240.

### 2.3 L'égalité dans la Convention «... sur la base de l'égalité ...» avec l'homme

L'élimination de la discrimination à l'égard des femmes passe nécessairement, dans la Convention, par «l'exercice, par les femmes, quel que soit leur état matrimonial [...] sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme des droits de l'homme et des libertés fondamentales»<sup>365</sup>.

Les textes internationaux antérieurs à la Convention utilisent une formulation générique qui vise l'égalité des sexes; la Convention, par contre, énonce ce droit par rapport au groupe témoin, ce qui revient à dire que les femmes ont droit à la reconnaissance des droits et libertés seulement en tant que «l'autre» du paradigme de l'humain.

Ce rôle de l'égalité énoncé dans l'article premier de la Convention, c'est celui de permettre de savoir si les femmes font l'objet de discrimination, par la comparaison des droits des femmes et des droits des hommes<sup>366</sup>. Nous nous trouvons à l'étape d'analyse d'une situation: pour savoir s'il y a discrimination, il faut comparer les droits des femmes aux droits des hommes. Tel que nous l'avons déjà signalé, cette approche présente l'inconvénient suivant: les hommes ne sont pas nécessairement l'étalon possible, notamment lorsqu'il s'agit de la reproduction biologique<sup>367</sup>. Ce qui revient à dire, dans le cas des femmes, que «Si aucun homme ne peut servir de comparaison, les femmes n'ont pas de recours»<sup>368</sup>.

Cependant, c'est le même article premier de la Convention qui évite les écueils de la démarche de la situation analogue parce qu'il réserve les droits de la Convention exclusivement aux femmes et parce qu'elle instaure des mesures préférentielles.

---

<sup>365</sup> Convention, article premier. Dans le Préambule il est question de l'égalité de droits des femmes et des hommes (par. 1 à 5, 7, 8 et 9, 11 à 14). Dans le texte il s'agit tantôt d'inscrire, dans les Constitutions, le principe d'égalité et de voir à «l'application effective dudit principe» (art. 2(a)) ou d'«instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes» (art. 2(b)); lorsque les États prennent toutes les mesures pour assurer aux femmes «l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes»; les mesures d'action positive visent «à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes» (art. 4); l'égalité des femmes avec les hommes est aussi visée lorsqu'il s'agit: de la participation dans la vie publique interne (art. 7) et de la représentation internationale de l'État (art. 8); de nationalité (art. 9); du droit de circulation et de choisir son domicile (art. 15(4)); d'éducation, formation, sports (art. 10); du travail (art. 11); de la santé (art. 12); d'autres droits économiques et sociaux, (art. 13); des femmes rurales (art. 14); du droit à l'égalité devant la loi (art. 15(1)); de capacité juridique «identique» (art. 15(2)); de ce qui concerne le mariage et les relations familiales (art. 16).

<sup>366</sup> Convention, article premier. Sur la discrimination fondée sur le sexe à l'égard des femmes voir partie 1.1.2.

<sup>367</sup> Voir l'affaire Bliss, supra note 39.

<sup>368</sup> Bouchard, supra note 63 à la p. 640.

En premier lieu, quant à la maternité en général, la Convention établit que les mesures spéciales de protection de la maternité ne sont pas considérées comme des actes discriminatoires<sup>369</sup>. Ensuite, la discrimination au travail en raison de l'état civil ou de la maternité ne concerne que les femmes<sup>370</sup>. Enfin, la Convention attribue un traitement particulier lorsqu'il s'agit du trafic des femmes et de «l'exploitation de la prostitution des femmes»<sup>371</sup>.

Ces dispositions qui tiennent compte de la spécificité des femmes méritent quelques commentaires. Du côté positif, on a signalé qu'avant la Convention, les différences (biologiques ou sociales) entre les femmes et les hommes avaient été ignorées<sup>372</sup>. Du côté négatif, le fait de mettre l'accent sur la «protection» implique une accentuation de la division des rôles et le contrôle des femmes par les hommes<sup>373</sup>.

Nous examinerons maintenant le deuxième rôle de l'égalité dans la Convention: l'égalité en tant que droit en soi. L'égalité devient l'objectif de la Convention, car elle devrait permettre d'éliminer la discrimination. Suite à la définition de la discrimination à l'article premier, la Convention signale les moyens d'y mettre fin par l'atteinte de l'égalité.

---

<sup>369</sup> Convention, art. 4 al. 2. C'est nous qui soulignons.

<sup>370</sup> Ibid., art. 11(2)(a)(b)(d).

Par contre, les mesures relatives à l'infrastructure nécessaire pour permettre la participation des parents aux activités extérieures (vie publique) sont établies au bénéfice des deux. Ibid., art. 11(2)(c).

On sait cependant que les conséquences de la grossesse et de la maternité ne sont pas les mêmes pour les femmes que pour les hommes; malgré cela les États parties s'engagent à assurer aux femmes:

Les mêmes droits de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances et d'avoir accès aux informations, à l'éducation et aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits». (art. 16(1)(e)).

Il nous semble qu'ici la règle aurait dû témoigner des différentes conséquences de la grossesse et de la maternité pour les femmes et pour les hommes.

<sup>371</sup> Convention, art. 6.

<sup>372</sup> Voir supra note 51 à la p. 43.

<sup>373</sup> Voir, en général, Mal Chen, «Protective Laws and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women» (1993) 15 *Women's Rts. L. Rep.* 1 et Kaufman-Hevener, supra note 85.

L'égalité dont il s'agit correspond aux formes connues: égalité devant la loi<sup>374</sup>, égalité dans la loi, égalité par la loi, égalité de droit, égalité de fait<sup>375</sup>.

Premièrement, il est question d'égalité devant la loi: «Les États parties reconnaissent à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi»<sup>376</sup>.

Il faut avouer que cette déclaration ne constitue pas une révolution du point de vue des droits des femmes, car la théorie juridique nous apprend que l'égalité devant la loi est implicite dans tout système juridique. Il faut signaler cependant que dans les textes l'expression «égalité devant la loi» comprend l'égalité dans la loi, la distinction entre les deux formes étant une création doctrinale<sup>377</sup>.

En deuxième lieu, la Convention vise aussi l'égalité dans la loi. Il s'agit d'un instrument anti-discrimination, ce qui implique nécessairement l'élimination des distinctions législatives qui portent atteinte à l'égalité entre les femmes et les hommes. En effet, outre l'énoncé de l'article premier, la règle d'égalité dans la Convention, doit faire partie des Constitutions nationales; la législation doit suivre la Constitution pour obtenir «l'application effective dudit principe»; les États doivent aussi adopter les lois et les mesures nécessaires pour éliminer toute discrimination du droit ou de la pratique ainsi qu'abroger toutes les dispositions pénales discriminatoires<sup>378</sup>.

Les normes générales concernant l'égalité (sauf l'égalité devant la loi) sont énoncées dans la première partie de la Convention<sup>379</sup>. Les sections qui suivent portent sur les droits des femmes en égalité avec les hommes dans la vie publique<sup>380</sup>, aux droits sociaux et économiques<sup>381</sup>, aux droits des femmes

---

374 Convention, art. 15(1).

375 Ibid. art. 4.

376 Ibid. art. 15(1).

377 Voir Bossuyt, L'interdiction de la discrimination, supra note 52 aux pp. 72 ss., notamment à la p. 79.

378 Ibid. art. 2(a)(f)(g).

379 Ibid. art. 2 et ss.

380 Ibid. art. 7 ss.

381 Ibid. art. 10 ss.

rurales<sup>362</sup>, aux droits des femmes concernant leur capacité juridique<sup>363</sup> et en dernier lieu, le mariage et les relations familiales<sup>364</sup>. Ces normes illustrent l'article premier.

Tout comme l'égalité dans la loi, les mesures d'action positive, sont envisagées. Leur but est celui d'«accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes». Ces mesures n'ont pas un caractère discriminatoire et doivent cesser «dès que les objectifs en matière d'égalité de chances et de traitement ont été atteints»<sup>365</sup>. Seules les mesures permanentes protégeant la maternité ne sont pas considérées discriminatoires<sup>366</sup>.

Les mesures d'action positive, l'égalité par la loi, sont inscrites dans la partie générale de la Convention et elles ne sont limitées que par le temps nécessaire pour atteindre les objectifs<sup>367</sup>.

En outre, l'égalité que la Convention vise, c'est l'égalité matérielle ou réelle. Cela ressort non seulement de l'article 4, mais aussi à d'autres endroits dans le texte:

· dans le Préambule on parle du besoin qu'ont les rôles traditionnels des hommes d'évoluer pour «parvenir à une réelle égalité de l'homme et de la femme» et les États parties doivent adopter les mesures nécessaires pour éliminer les préjugés, les pratiques coutumières ou autres «fondées sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou de l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé de l'homme et de la femme»<sup>368</sup>.

---

<sup>362</sup> Ibid., art. 8.

<sup>363</sup> Ibid., art. 15(2)(3).

<sup>364</sup> Ibid., art. 16.

<sup>365</sup> Ibid., art. 4 al. 1.

<sup>366</sup> Ibid., art. 4 al. 2. Les discussions du projet allaient de la suppression du texte à la réaffirmation du rôle de la femme en tant que mère, de sa spécificité biologique. C'est la représentante de la Finlande qui «relève que l'on peut considérer que ce paragraphe a une raison d'être dans les sociétés où une position inférieure a de tout temps été réservée aux femmes. La Finlande signale toutefois que les mesures envisagées ne devraient pas aboutir au maintien de droits différents pour les hommes et les femmes et qu'elles devraient disparaître une fois les buts recherchés atteints.» NU CES, Commission de la condition de la femme, Instruments Internationaux concernant la situation de la femme: projet de Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, document établi par la Secrétaire général, Doc. NU E/CN.6/591 (1976) à la p. 17.

<sup>367</sup> Convention, art. 4 al. 1. Cette définition correspond à celle qui a été signalée par la doctrine, voir McKean, supra note 53 à la p. 288. L'article 4 est considéré comme étant quelque chose de propre au droit international des droits de la personne William A. Schabas et Daniel Turp, Droit canadien et québécois des droits et libertés: notes et documents, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1994 à la p. 64.

<sup>368</sup> Convention, Préambule, par. 14 et art. 5(a).

. les États s'obligent à assurer «l'application effective» du principe d'égalité inséré dans les Constitutions<sup>380</sup>;

. les États parties doivent adopter des mesures «en vue de leur garantir [aux femmes] l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes»<sup>380</sup>.

La Convention avons-nous dit, fait état des diverses manifestations de l'égalité (devant la loi, dans la loi et par la loi) et vise l'égalité de fait et l'égalité de droit, mais elle ne s'attaque pas à l'inégalité sociale de façon générale. Les femmes rurales sont le seul groupe considéré dans un contexte particulièrement défavorable, comme si les femmes urbaines ne voyaient pas leur situation s'aggraver lorsqu'elles sont pauvres<sup>381</sup>. Malgré ce que le Préambule aurait pu laisser espérer, la Convention ne tient pas compte non plus du fait que la classe sociale, l'appartenance à une société pauvre, la race, l'âge, le handicap et l'orientation sexuelle peuvent aggraver la condition des femmes<sup>382</sup>.

Puisque notre intérêt est centré sur la discrimination faite aux femmes mariées, notamment sur les conséquences du travail domestique non rémunéré, nous aimerions examiner comment la Convention aborde ce problème.

Rappelons d'abord que l'article premier de la Convention dit que la définition de discrimination s'applique aux femmes «quel que soit leur état civil». Cet énoncé ne laisse pas de doutes sur la volonté de faire sortir de l'état d'invisibilité la situation d'inégalité dans laquelle se trouvent généralement les femmes mariées. Il est bon de remarquer que l'inclusion des droits des femmes mariées constitue une innovation par rapport au droit antérieur et que cette règle n'a pas été facile à établir ni à accepter par la communauté

---

<sup>380</sup> Ibid. art. 2(1)(a).

<sup>380</sup> Convention, art. 3.

<sup>381</sup> Ibid. art. 14.

<sup>382</sup> Convention, Préambule, par. 8. De toutes façons, les «pays devraient accorder l'attention voulue, dans leurs rapports [...] à la solution des problèmes et questions visés dans le préambule et qui ne sont pas traités dans le texte de la Convention». Le CEDAW (le Comité créé par l'art. 18 de la Convention pour évaluer les rapports périodiques des États parties) a adopté des Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports reçus des États parties, voir supra note 227.

internationale<sup>363</sup> bien que le foyer et la famille aient été l'objet de critique en tant que sources fondamentales de l'oppression des femmes.

Voyons donc comment l'objectif égalitaire de la Convention affecte les femmes mariées dans les aspects économiques du mariage:

. les femmes ont des droits «identiques» quant à la capacité civile et l'on ne peut pas déroger à cette règle<sup>364</sup>;

. en mariage elles ont les mêmes droits personnels<sup>365</sup> et

. elles ont les mêmes droits relativement aux biens<sup>366</sup>.

Ces dispositions permettent-elles de soutenir que les États parties doivent reconnaître que le travail domestique gratuit des femmes a une valeur pécuniaire? La réponse nous semble affirmative pour des raisons de texte et d'application de la Convention.

Les États parties s'obligent, d'une façon générale, à «éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux»<sup>367</sup>. Cette règle générale est assortie de la clause d'égalité devant la loi<sup>368</sup> et de dispositions particulières qui obligent les États parties à prendre les mesures nécessaires pour:

... éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier assure, **dans des conditions d'égalité avec les hommes:**

c) les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution;

---

<sup>363</sup> Voir supra Prolégomènes.

<sup>364</sup> Convention, art. 15(1).

<sup>365</sup> Ibid. art. 16(1)(g).

<sup>366</sup> Ibid. art. 16(1)(h).

<sup>367</sup> Ibid. art. 16 par. 1.

<sup>368</sup> Ibid. art. 15(1).

h) les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux<sup>399</sup>.

Ces obligations des États parties ont lieu dans un contexte où le droit accorde aux femmes une capacité civile identique à celle des hommes et des droits égaux relativement à l'administration des biens et dans la procédure judiciaire. Ces dispositions n'obligent pas les États parties à adopter des mesures pour l'application de ces règles en droit interne<sup>400</sup>.

Si on refusait la reconnaissance de la valeur économique du travail ménager, il serait impossible d'affirmer que les deux époux ont «les mêmes droits» lorsque l'activité de l'un est rémunéré et l'activité de l'autre ne l'est pas. Surtout lorsqu'on sait que c'est généralement le travail non rémunéré de la conjointe qui permet au mari d'effectuer une activité rémunérée. Cela, sans oublier que c'est de cette façon que la société peut assurer sa propre reproduction.

C'est avec raison que les Stratégies de Nairobi soulignent la nécessité de prendre en compte la valeur du travail ménager en tant qu'apport financier<sup>401</sup>. Pour sa part, le CEDAW a reconnu que le travail gratuit des femmes n'est pas justifié:

Dans certains pays, en ce qui concerne la répartition des biens matrimoniaux, l'accent est placé davantage sur les contributions financières à l'acquisition de biens pendant le mariage, et d'autres contributions telles que l'éducation des enfants, les soins aux parents âgés et les dépenses du ménage sont minimisées. Souvent, les contributions non pécuniaires de la femme permettent à l'époux de s'assurer un revenu et d'augmenter les avoirs. Les contributions financières et non pécuniaires devraient avoir le même poids<sup>402</sup>.

---

<sup>399</sup> Ibid. art. 16(1)(c)(h).

<sup>400</sup> Cela dépend, évidemment, des effets des conventions internationales dans le droit interne dans les différents systèmes de droit.

<sup>401</sup> Supra note 141, par. 73.

<sup>402</sup> Recommandation 21, supra 151, par. 32.

Qu'en est-il du travail ménager, tel que le CEDAW a pu en prendre connaissance à partir des rapports des États parties à la Convention<sup>403</sup>? D'après ces rapports, ces États «font de plus en plus d'efforts en vue de l'instauration pratique de l'égalité des droits et des responsabilités des époux»<sup>404</sup>.

Le CEDAW commence à incorporer la notion de valeur économique pour le travail des femmes dans le secteur informel de l'économie<sup>405</sup>. Le travail domestique suit le secteur informel et commence déjà à sortir de l'état d'invisibilité. L'analyse des rapports périodiques au CEDAW sur l'article 16 de la Convention permet de regrouper les législations en quatre catégories en ce qui concerne le partage des biens lors du divorce:

- . les femmes n'ont aucun droit<sup>406</sup>;
- . les femmes ont droit à un partage équitable<sup>407</sup>;
- . si le mariage a été conclu sous le régime de séparation de biens, chaque conjoint reprend les siens<sup>408</sup>;
- . le tribunal peut accorder le partage inégal pour favoriser le plus faible économiquement<sup>409</sup>;
- . les travaux ménagers et l'éducation des enfants sont considérés comme contribution<sup>410</sup>;
- . le tribunal prend en considération les rôles des conjoints et leurs revenus<sup>411</sup>.

---

<sup>403</sup> Application de l'article 21 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; analyse de l'article 16 et autres articles de la Convention se rapportant à la famille, Doc. NU CEDAW/C/1993/4 (1992) [ci-après Rapport sur l'art. 16 de la Convention], par. 52 ss. Ce rapport a été préparé à partir des rapports périodiques de 82 États parties à la Convention examinés par le CEDAW et présentés pendant une période de dix ans et dont au moins un rapport avait été examiné par le Comité. Ibid. par. 7.

<sup>404</sup> Ibid. par. 53.

<sup>405</sup> Voir supra note 12.

<sup>406</sup> Ghana et Sri Lanka, Rapport sur l'article 16 de la Convention, supra note 403 par. 90.

<sup>407</sup> Allemagne, Argentine, Australie, Belgique, Bulgarie, Canada (sic), Chine, Danemark, France, Grèce, Biélorussie, Tanzanie et Tchécoslovaquie. Ibid. par. 86.

<sup>408</sup> Ibid., par. 86.

<sup>409</sup> Suède. Ibid., par. 89.

<sup>410</sup> Autriche, Grèce, Tchécoslovaquie. Ibid., par. 88.

<sup>411</sup> Biélorussie, Chine. Ibid., par. 87.

De plus, le CEDAW, en 1991, recommandait aux États parties d'inclure dans leurs rapports périodiques des renseignements sur les recherches effectuées dans chaque pays pour évaluer le travail ménager non rémunéré. En même temps le CEDAW demandait aux États parties de prendre des mesures pour quantifier et inclure dans leurs rapports des informations sur le travail ménager non rémunéré des femmes<sup>412</sup>.

Plus tard, en 1994, le CEDAW adoptait la Recommandation générale 21<sup>413</sup>. Dans ce document le CEDAW montre une situation qui correspond à celle que nous avons décrite précédemment au sujet de la prestation compensatoire au Québec: de nombreux pays reconnaissent le droit à l'égalité des conjoints relativement aux biens «mais la possibilité pratique pour la femme de l'exercer peut être limitée par la pratique ou par la coutume»<sup>414</sup>. De plus, le CEDAW signale l'invisibilité des contributions des femmes et souligne que souvent ces contributions permettent au mari «d'avoir un revenu et d'augmenter les avoirs»; par conséquent, ajoute le CEDAW, «les contributions financières et non pécuniaires devraient avoir le même poids»<sup>415</sup>.

La lecture du texte et l'application de la Convention par le CEDAW nous indiquent qu'elle contient tout ce qu'il faut pour être interprétée suivant les nouvelles réalités qui surgissent des changements ayant cours dans la société et dans l'analyse de la problématique des femmes.

Il faut aller au delà de l'égalité homme / femme prônée par la Convention et compléter l'étude de cette problématique par l'examen tant des relations économiques et du pouvoir à l'intérieur des couples que de la violence vue comme une forme de discrimination, comme nous l'avons signalé plus haut<sup>416</sup>. Dans ces deux domaines, le droit a un rôle à jouer, soit comme instrument du statu quo, soit comme agent de

---

<sup>412</sup> CEDAW, Recommandation générale n° 17 (10<sup>e</sup> sess. 1991): Évaluation et quantification du travail ménager non rémunéré des personnes et prise en compte du travail dans le produit national brut, dans Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. off. AG NU 46<sup>e</sup> sess., suppl. n° 38 à la p. 2.

<sup>413</sup> Supra note 151.

<sup>414</sup> Ibid., par. 30.

<sup>415</sup> Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 13<sup>e</sup> sess., supra note 1.

<sup>416</sup> Voir supra partie 1.2.4.2.

changement social. Nous avons montré que la Convention contient un droit général à la non-discrimination; par conséquent l'égalité entre les conjoints y compris l'évaluation pécuniaire du travail domestique doit en faire partie.

Cette interprétation met en évidence les conséquences juridiques, économiques et sociales du mariage, conséquences qui se trouvent à l'origine de la situation des femmes. Elle permet d'enrichir l'analyse en rapprochant l'objectif égalitaire de la réalité des femmes et de leur vie quotidienne. Elle rend possible la modification des comportements pour éliminer les préjugés et les pratiques «fondés sur l'idée de la supériorité ou l'infériorité de l'un ou de l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes»<sup>417</sup>.

---

<sup>417</sup>Convention, art. 5.

## Conclusions

L'étude de la notion de discrimination dans la Convention des femmes permet d'effectuer un certain nombre de constatations dans le domaine du droit international des droits de la personne à la lumière de positions théoriques défendues par des féministes.

L'origine de la Convention repose sur un fait indéniable: la discrimination envers les femmes. Puisque cette situation concerne la moitié de l'humanité son but ultime est d'y mettre fin.

La discrimination dont il y est question ne retient qu'un seul et unique motif: celui de la discrimination envers les femmes fondée sur le sexe, les hommes n'ont donc pas le droit de se prévaloir de la Convention.

Cette notion qui se veut exclusive constitue un progrès par rapport au droit conventionnel antérieur. Comme elle s'avère très large elle implique un droit général à la non-discrimination concernant toutes les femmes. Ainsi,

- . toutes les femmes du monde sont les sujets de la Convention, sans distinction aucune, y compris les personnes morales féminines ou à prédominance féminine;
- . toute personne peut être auteur d'actes discriminatoires: personne physique ou morale, de droit public ou de droit privé.
- . tous les droits de la personne dont ces femmes sont les titulaires sont protégés par la Convention.
- . tous les domaines sont couverts par la Convention, y compris les relations entre particuliers.

Ces dernières caractéristiques de la Convention marquent une évolution dans le droit international des droits de la personne. Elle a un effet pratique important sur les droits des femmes et confirme des positions féministes.

Cela constitue un pas en avant par rapport au droit conventionnel antérieur, car seule la Convention raciale avait établi l'application d'une règle anti-discrimination dans les rapports entre particuliers.

Il est important que la prohibition de discrimination s'applique de façon non équivoque aux rapports entre particuliers. En effet, c'est dans la sphère privée que les femmes sont opprimées de façon presque invisible (encore) et c'est dans cette sphère qu'ont lieu deux formes importantes de discrimination: la

violence domestique et les travaux ménagers non rémunérés. Quand ce qui se passe dans le foyer devient «public», au sens où le droit intervient directement dans les relations familiales sans nécessiter la médiation du conjoint comme représentant de l'État, les femmes deviennent des personnes à part entière. Dès lors, toutes les pratiques discriminatoires qui y ont lieu sont susceptibles de devenir visibles.

Les positions féministes, qui affirment que la division public / privé n'a pas sa raison d'être lorsqu'il est question de discrimination faite aux femmes, se voient confirmées par la notion de discrimination que nous avons étudiée.

Mais l'application de la Convention ne s'arrête pas là. Son champ s'avère plus vaste puisque l'article premier peut être considéré comme une règle de portée générale dont les autres articles de la Convention constituent des exemples et qui laisse la porte ouverte à des domaines non expressément mentionnés<sup>418</sup>. Le fait que le CEDAW<sup>419</sup> considère comme incorporés à la Convention la violence faite aux femmes et les travaux ménagers gratuits, bien que ces traitements ne soient pas expressément mentionnés dans la Convention, confirme cette interprétation<sup>420</sup>.

Enfin, quant au domaine d'application du droit à la non-discrimination il faut souligner que celui-ci vise autant la discrimination de droit que la discrimination de fait. Cela est très important si l'on tient en considération:

- . que les simples changements législatifs ne sont pas des gages des changements concrets dans la vie des femmes, et
- . le rôle des stéréotypes, des traditions et des coutumes dans la discrimination faite aux femmes.

En autorisant l'adoption de mesures préférentielles et en visant l'élimination des stéréotypes, la Convention marque l'importance que la communauté internationale attache à la discrimination de fait.

La discrimination dont il est question dans la Convention, se révèle en comparant les droits des femmes aux droits des hommes. Si ces droits ne sont pas égaux, affirme la Convention, il y a

---

<sup>418</sup> Burrows et Örcü, supra note 143.

<sup>419</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes créé par l'article 17(1) de la Convention.

<sup>420</sup> Recommandation 21, supra note 151.

discrimination. Cette approche correspond au modèle de la situation analogue et à celle de l'approche féministe qualifié de libérale dont la consigne est: «fais un homme de toi ma fille»<sup>421</sup> Ce modèle fait l'objet de critiques théoriques, car il n'est pas sans inconvénients du point de vue juridique, inconvénients que la Convention contourne avec adresse.

Premièrement, la Convention établit l'égalité des femmes avec les hommes, puisque'elle n'est ouverte qu'aux membres du groupe désavantagé: les femmes. Partant, l'effet pervers du recours à l'égalité ouvert tant aux hommes (membres du groupe dominant) qu'aux femmes (membres du groupe désavantagé) disparaît.

En deuxième lieu, c'est par les mesures préférentielles que la Convention évite un autre des effets pervers de l'approche de la situation analogue: celui de priver de droits les femmes lorsqu'il n'y a pas d'étalon masculin, c'est à dire lorsque les caractéristiques biologiques des femmes ou leur situation sociale sont en cause. Concernant le rôle des femmes dans la reproduction, des mesures permanentes d'accommodement sont prévues.

Quant aux désavantages découlant de la situation des femmes dans la société, ce que nous appelons le «genre», la Convention établit des mesures spéciales temporaires, entre autres l'action positive.

Malgré tous les aspects positifs que nous avons soulignés, la Convention oublie de mentionner des groupes de femmes qui sont plus vulnérables face à la discrimination: les femmes pauvres et les lesbiennes. Les seules femmes pauvres qui sont mentionnées sont les femmes rurales et quant aux lesbiennes, son existence est ignorée. Cet inconvénient peut être minimisé dans la mesure où l'interprétation de la Convention par le CEDAW évolue en élargissant le champ d'application de celle-ci.

Les résultats de l'analyse de la notion de discrimination présente, d'après nous, un bilan positif. Malgré cela, il faut garder à l'esprit le peu d'efficacité juridique de la Convention des femmes, ce qui semble principalement dû:

. au système trop libéral des réserves de la Convention et à l'hypocrisie de certains pays qui n'en forment pas laissant ainsi subsister une législation et des pratiques discriminatoires;

---

<sup>421</sup> Voir Descarriers-Béanger, supra note 16 et annexe 2.

- . l'absence de recours individuel ou collectif;
- . à la seule représentation des États parties et des organismes des Nations Unies devant le CEDAW, éliminant tout ce qui n'est pas le monde officiel, et enfin,
- . à la nature des obligations des États parties qui plus souvent qu'autrement exigent l'adoption de mesures législatives avant que les droits garantis dans la Convention puissent être invoqués devant les instances nationales<sup>422</sup>.

Les caractéristiques de la Convention font d'elle un document tout à fait signalé pour l'éducation des femmes quant à leurs droits et aux moyens de combattre la discrimination. Il serait aussi avantageux que les personnes qui ont un rôle à jouer dans l'administration de la justice et les membres de la société en général étudient le texte.

La Convention représente surtout un instrument d'une grande valeur symbolique qui codifie dans un seul document, pour la première fois, les différents aspects de la discrimination faite aux femmes et signale les mesures juridiques et autres pour y mettre fin.

---

<sup>422</sup>

Évidemment, dans les pays où cela est possible d'invoquer le droit international devant les tribunaux.

## Postface

L'étude de la notion de discrimination dans la Convention nous a permis d'effectuer un survol de cet instrument à vocation universelle notamment en ce qui concerne les femmes mariées. Nous aimerions maintenant passer rapidement en revue les possibilités pratiques que cet instrument juridique met à la disposition des femmes pour se prévaloir des droits qui y sont consignés.

Aujourd'hui, plus de 130 États sont liés par la Convention<sup>423</sup>. Ce nombre important d'adhésions va de pair avec l'envergure du problème: les femmes vivent la discrimination dans tous les pays et dans toutes les cultures, quelle que soit leur classe sociale ou leur race, malgré que leur situation ne soit pas uniformément inégale. De la même façon, le modèle égalitaire de la Convention ne convient pas à toutes les traditions juridiques des pays signataires<sup>424</sup>.

Les 130 États parties semblent être d'accord pour rechercher l'égalité pour les femmes. Mais les engagements sont-ils sincères? Existe-t-il une volonté politique réelle de mettre en oeuvre un projet de société égalitaire à l'égard des femmes? Il nous semble que plusieurs obstacles s'opposent à cette apparence de volonté et que ces obstacles ne sont pas neutralisés par le texte de la Convention.

Il faut mentionner, en premier lieu, le système de réserves<sup>425</sup>. La Convention prescrit à cet effet:

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies recevra et communiquera à tous les États le texte des réserves qui auront été faites au moment de la ratification ou de l'adhésion.
2. Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention ne sera autorisée<sup>426</sup>.

Les États parties peuvent formuler des réserves à n'importe quel article de la Convention ce qui fait de la Convention un des traités ayant été l'objet du plus de grand nombre de réserves. Cela permet de

---

<sup>423</sup> Voir supra note 1.

<sup>424</sup> Sur le relativisme culturel voir les titres cités, supra note 62.

<sup>425</sup> Pour les réserves consulter, en général, Rebecca Cook, «Reservations on the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women» (1990) 30 Va. J. Int'l L. 643; Belinda Clark, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women» (1991) 85 A.J. Int'l Law 281.

<sup>426</sup> Convention, art. 28(1)(2).

laisser facilement de côté les dispositions les plus importantes, notamment celles qui pourraient améliorer davantage la condition des femmes<sup>427</sup>.

Les États parties ont formulé des réserves surtout aux articles 2 (des mesures législatives et juridictionnelles et l'élimination des pratiques discriminatoires), 7 (la vie politique et publique), 15 (capacité et égalité devant la loi) et 16 (mariage et relations de famille)<sup>428</sup>.

La Convention remporte la palme des réserves lorsqu'on la compare avec les traités en droit international des droits de la personne<sup>429</sup>.

Le CEDAW a constaté le nombre élevé de réserves formulées à l'encontre des articles 2 (mesures législatives) et 16 (les relations familiales), cela à cause des grandes différences entre les États membres relativement à la culture, la religion, la situation économique et les institutions politiques<sup>430</sup>. D'autres États, toujours d'après le CEDAW, n'ont pas formulé des réserves, mais ils ont conservé des lois en droit de la famille qui sont incompatibles avec la Convention. Le CEDAW a demandé à ces États de favoriser l'égalité des femmes dans la famille et de rendre leur législation compatible avec la Convention<sup>431</sup>. Dans l'avenir, il sera possible de savoir si les États parties respectent ces consignes. En effet, ils devront informer le CEDAW, dans leurs rapports périodiques, d'une part de la compatibilité de leur législation et leurs pratiques religieuses ou coutumières avec les articles 9, 15 et 16 de la Convention et, d'autre part, des progrès accomplis dans le processus de retrait des réserves.

Outre ces obstacles propres à l'impact universel de la Convention dans un domaine où la tradition, la religion et en général l'organisation sociale et économique des États parties est compromis, nous trouvons d'autres problèmes qui émanent directement de la formulation du texte:

---

<sup>427</sup> Le système est souple en pratique malgré que le texte dise: «Aucune réserve incompatible avec l'objet de la présente Convention ne sera autorisée», ibid. art. 28(2).

<sup>428</sup> Voir CEDAW, Déclarations, réserves, objections et notifications de retrait de réserves relatives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Doc. NU CEDAW/SP/1994/2 (1994).

<sup>429</sup> Zagorka Ilie, «The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women» dans United Nations, Centre for Human Rights, Manual on Human Rights Reporting, New York, United Nations, 1991, 153 à la p. 156.

<sup>430</sup> Recommandation 21, supra note 151, par. 41-44.

<sup>431</sup> ibid. par. 41-47.

- . les obligations des États parties ne sont pas, en général «self executing» (auto-exécutoires), car l'adoption de mesures constitutionnelles, législatives ou autres sont requises pour atteindre les objectifs égaux<sup>432</sup>;
- . la Convention ne prévoit pas de système de recours individuel devant une instance internationale où les femmes lésées pourraient revendiquer leurs droits<sup>433</sup>. En effet, le contrôle juridictionnel de la Convention est limité aux rapports périodiques soumis par les États parties à un comité d'expertes, le CEDAW, le comité qui examine les rapports<sup>434</sup>.
- . La Déclaration de Vienne avait souligné le besoin d'établir un protocole facultatif à la Convention pour ouvrir les portes aux plaintes individuelles.
- . seuls les États et les institutions spécialisées des Nations Unies peuvent faire des représentations devant le CEDAW lorsqu'elles sont invitées à le faire<sup>435</sup>.

Dans ces circonstances les avenues possibles offertes aux personnes intéressées pour mettre en application les règles de la Convention sont les suivantes:

- . l'exercice de pressions sur les gouvernements pour obtenir la mise en application des engagements internationaux;
- . l'utilisation de la Convention comme instrument d'éducation des femmes, des juges et du public en général;
- . l'usage du pouvoir symbolique d'un instrument de cette portée, sans négliger une éventuelle modification de la Convention pour qu'elle ouvre la porte aux recours devant une instance internationale, même si

---

<sup>432</sup> Les seuls droits que les personnes intéressées pourraient invoquer devant les cours de justice (dans les États où cela est possible) sont: l'égalité devant la loi (art. 15(1)); l'obligation des États parties de s'abstenir de toute pratique discriminatoire (art. 2(2)); la nationalité des femmes mariées et de leurs enfants (art. 9); l'établissement des services appropriés et une nutrition adéquate pour les femmes enceintes et qui allaitent (art. 12(2)); la capacité civile identique (jouissance et exercice, art. 15(2)) assortie de la nullité de tout acte visant à limiter cette capacité (15(3)).

<sup>433</sup> Il faut se rappeler que la Convention n'abroge pas les traités antérieurs, Convention, art. 23(b). Par conséquent, on pourrait se prévaloir du Pacte des droits civils et politiques, de la Convention européenne, etc.

<sup>434</sup> Convention, art. 18. Sur le CEDAW, en général, voir Andrew Byrnes, «The Other Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women» (1989) 14 Yale J. Int'l L. 1.

<sup>435</sup> Convention, art. 18 et 22. Voir Byrnes, supra note 434 à la p. 4.

generis, comme c'est le cas du Comité des droits de l'homme<sup>436</sup>. Tout cela sans préjudice de se prévaloir des recours prévus par d'autres instruments internationaux tels que le Pacte des droits civils et politiques ou la Convention européenne qui contiennent des droits équivalents.

Les obstacles à la mise en oeuvre de la Convention ne doivent pas nous laisser sous l'emprise du pessimisme. Il faut considérer la Convention comme un instrument de changement social parmi d'autres. L'attitude et l'action des personnes intéressées seront les meilleurs outils pour apporter des changements dans la vie des femmes et dans celle de leurs enfants.

---

<sup>436</sup> Créé par le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 306. Dans ce sens: Evatt, supra note 243 aux pp. 446 ss. Le CEDAW a rejeté l'idée d'un protocole optionnel limité à la violence faite aux femmes, ibid. à la p. 449. Voir aussi Recommandation 19, supra note 201.

### **3 Annexes**

## ANNEXE 1

### Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

Les États parties à la  
présente Convention,

Considérant que la Charte des Nations Unies réaffirme la foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine et dans l'égalité de droits des hommes et des femmes,

Considérant que la Déclaration universelle des droits de l'homme affirme le principe de la non-discrimination et proclame que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit et que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune, notamment de sexe,

Considérant que les États parties aux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme ont l'obligation d'assurer l'égalité des droits de l'homme et de la femme dans l'exercice de tous les droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques,

Tenant compte des conventions internationales conclues sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées en vue de promouvoir l'égalité des droits de l'homme et de la femme.

Notant également les résolutions, déclarations et recommandations adoptées par l'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées en vue de promouvoir l'égalité des droits de l'homme et de la femme,

Préoccupés toutefois de constater qu'en dépit de ces divers instruments les femmes continuent de faire l'objet d'importantes discriminations.

Rappelant que la discrimination à l'encontre des femmes viole les principes de l'égalité des droits et du respect de la dignité humaine, qu'elle entrave la participation des femmes, dans les mêmes conditions que les hommes, à la vie politique, sociale, économique et culturelle de leur pays, qu'elle fait obstacle à l'accroissement du bien-être de la société et de la famille et qu'elle empêche les femmes de servir leur pays et l'humanité dans toute la mesure de leurs possibilités,

Préoccupés par le fait que dans les situations de pauvreté, les femmes ont un minimum d'accès à l'alimentation, à l'éducation, à la formation ainsi qu'aux possibilités d'emploi et à la satisfaction d'autres besoins,

Convaincus que l'instauration du nouvel ordre économique international fondé sur l'équité et la justice contribuera de façon significative à promouvoir l'égalité entre l'homme et la femme,

Soulignant que l'élimination de l'apartheid, de toutes les formes de racisme, de discrimination raciale, de colonialisme, de néo-colonialisme, d'agression, d'occupation et de domination étrangères intérieures des États et d'ingérence dans les affaires est indispensable à la pleine jouissance par l'homme et la femme de leurs droits,

Affirmant que le renforcement de la paix et de la sécurité internationales, le relâchement de la tension internationale, la coopération entre tous les États quels que soient leurs systèmes sociaux et économiques, le désarmement générale et complet et en particulier le désarmement nucléaire sous contrôle international

strict et efficace, l'affirmation des principes de la justice, de l'égalité et de l'avantage mutuel dans les relations entre pays et la réalisation du droit des peuples assujettis à une domination étrangère et coloniale et à une occupation étrangère à l'autodétermination et à l'indépendance, ainsi que le respect de la souveraineté nationale et de l'intégrité territoriale favoriseront le progrès social et le développement et contribueront par conséquent à la réalisation de la pleine égalité entre l'homme et la femme,

Convaincus que le développement complet d'un pays, le bien-être du monde et la cause de la paix demandent la participation maximale des femmes, à égalité avec les hommes, dans tous les domaines,

Conscients de l'importance de la contribution des femmes au bien-être de la famille et au progrès de la société, qui jusqu'à présent n'a pas été pleinement reconnue, de l'importance sociale de la maternité et du rôle des parents dans la famille et dans l'éducation des enfants et conscients du fait que le rôle de la femme dans la procréation ne doit pas être une cause de discrimination et que l'éducation des enfants exige le partage des responsabilités entre les hommes, les femmes et la société dans son ensemble,

Conscients que le rôle traditionnel de l'homme dans la famille et dans la société doit évoluer autant que celui de la femme si on veut parvenir à une réelle égalité de l'homme et de la femme,

Résolus à mettre en œuvre les principes énoncés dans la Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et, pour ce faire, à adopter les mesures nécessaires à la suppression de cette discrimination sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations,

Sont convenus de ce qui suit

## PREMIÈRE PARTIE

### Article 1

Aux fins de la présente convention, l'expression «discrimination à l'égard des femmes» vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine.

### Article 2

Les États parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes, et, à cette fin, s'engagent à:

- a) Inscrire dans leur constitution nationale ou toute autre disposition législative appropriée le principe de l'égalité des hommes et des femmes, si ce n'est déjà fait, et à assurer par voie de législation ou par d'autres moyens appropriés l'application effective dudit principe;
- b) Adopter des mesures législatives et d'autres mesures appropriées assorties, y compris des sanctions, et tant que de besoin, interdisant toute discrimination à l'égard des femmes;

c) Instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et à garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire;

d) S'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et à faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation;

e) Prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque;

f) Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes:

g) Abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes.

### Article 3

Les États parties prennent dans tous les domaines, notamment dans les domaines politique, social, économique et culturel, toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes;

### Article 4

L'adoption par les États parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination tel qu'il est défini dans la présente Convention, mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité de chances et de traitement ont été atteints.

L'adoption par les États parties de mesures spéciales, y compris de mesures prévues dans la présente Convention, qui visent à protéger la maternité n'est pas considérée comme un acte discriminatoire.

### Article 5

Les États parties prennent toutes les mesures appropriées:

a) Pour modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes;

b) Pour faire en sorte que l'éducation familiale contribue à faire bien comprendre que la maternité est une fonction sociale et à faire reconnaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, étant entendu que l'intérêt des enfants est la condition primordiale dans tous les cas.

**Article 6**

Les États parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour réprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes.

**DEUXIÈME PARTIE****Article 7**

Les États parties prennent toutes les mesures voulues pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la vie politique et publique du pays et, en particulier, leur assure,

- a) Voter à toutes les élections et dans tous les référendums publics et être éligibles à tous les organismes publiquement élus;
- b) Prendre part à l'élaboration de la politique de l'État et à son exécution, occuper des emplois publics et exercer toutes les fonctions publiques à tous les échelons du gouvernement;
- c) Participer aux organisations et associations non gouvernementales s'occupant de la vie publique et politique du pays.

**Article 8**

Les États parties prennent toutes les mesures voulues pour que les femmes, dans des conditions d'égalité avec les hommes et sans aucune discrimination, aient la possibilité de représenter leur gouvernement à l'échelon international et de participer aux travaux des organisations internationales.

**Article 9**

1. Les États parties accordent aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'acquisition, le changement et la conservation de la nationalité. Ils garantissent en particulier que ni le mariage avec un étranger, ni le changement de nationalité du mari pendant le mariage ne change automatiquement la nationalité de la femme, ni ne la rend apatride, ni ne l'oblige à prendre la nationalité de son mari.

2. Les États parties accordent à la femme des droits égaux à ceux de l'homme en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants.

**TROISIÈME PARTIE****Article 10**

Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes afin de leur assurer des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation et, en

particulier, pour assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme:

- a) Les mêmes conditions d'orientation professionnelle, d'accès aux études et d'obtention de diplômes dans les établissements d'enseignement de toutes catégories, en zones rurales comme en zones urbaines; cette égalité doit être assurée dans l'enseignement préscolaire, général, technique, professionnel et technique supérieur, ainsi que dans tout autre moyen de formation professionnelle;
- b) L'accès aux mêmes programmes, aux mêmes examens, à un personnel enseignant possédant les qualifications de même ordre, à des locaux scolaires et à un équipement de même qualité;
- c) L'élimination de toute conception stéréotypée des rôles de l'homme et de la femme à tous les niveaux et dans toutes les formes d'enseignement en encourageant l'éducation mixte et d'autres types d'éducation qui aideront à réaliser cet objectif, et, en particulier, en révisant les livres et programmes scolaires et en adaptant les méthodes pédagogiques;
- d) Les mêmes possibilités en ce qui concerne l'octroi de bourses et autres subventions pour les études;
- e) Les mêmes possibilités d'accès aux programmes d'éducation permanente, y compris aux programmes d'alphabetisation pour adultes et d'alphabetisation fonctionnelle, en vue notamment de réduire au plus tôt tout écart d'instruction existant entre les hommes et les femmes,
- f) La réduction des taux d'abandon féminin des études et l'organisation de programmes pour les filles et les femmes qui ont quitté l'école prématurément:
- g) Les mêmes possibilités de participer activement aux sports et à l'éducation physique;
- h) L'accès à des renseignements spécifiques d'ordre éducatif tendant à assurer la santé et le bien-être des familles, y compris l'information et des conseils relatifs à la planification de la famille.

#### Article 11

1. Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits, et en particulier:

- a) Le droit au travail en tant que droit inaliénable de tous les êtres humains;
- b) Le droit aux mêmes possibilités d'emploi, y compris l'application des mêmes critères de sélection en matière d'emploi;
- c) Le droit au libre choix de la profession et de l'emploi, le droit à la promotion, à la stabilité de l'emploi et à toutes les prestations et conditions de travail, le droit à la formation professionnelle et au recyclage, y compris l'apprentissage, le perfectionnement professionnel et la formation permanente;
- d) Le droit à l'égalité de rémunération, y compris de prestation, à l'égalité de traitement pour un travail d'égale valeur aussi bien qu'à l'égalité de traitement en ce qui concerne l'évaluation de la qualité du travail;
- e) Le droit à la sécurité sociale, et notamment aux prestations de retraite, de chômage, de maladie, d'invalidité et de vieillesse ou pour tout autre perte de capacité de travail, ainsi que le droit à des congés payés;

f) Le droit à la protection de la santé et à la sécurité des conditions de travail, y compris la sauvegarde de la fonction de reproduction.

2. Afin de prévenir la discrimination à l'égard des femmes en raison de leur mariage ou de leur maternité et de garantir leur droit effectif au travail, les États parties s'engagent à prendre des mesures appropriées ayant pour objet:

a) D'interdire, sous peine de sanctions, le licenciement pour cause de grossesse ou de congé de maternité et la discrimination dans les licenciements fondée sur le statut matrimonial;

b) D'instituer l'octroi de congés de maternité payés ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables, avec la garantie du maintien de l'emploi antérieur, des droits d'ancienneté et des avantages sociaux;

c) D'encourager la fourniture des services sociaux d'appui nécessaires pour permettre aux parents de combiner les obligations familiales avec les responsabilités professionnelles et la participation à la vie publique; en particulier en favorisant l'établissement et le développement d'un réseau de garderies d'enfants;

d) D'assurer une protection spéciale aux femmes enceintes dont il est prouvé que le travail est nocif.

3. Les lois visant à protéger les femmes dans les domaines visés par le présent article, seront revues périodiquement en fonction des connaissances scientifiques et techniques et seront révisées, abrogées ou étendues, selon que de besoin.

#### Article 12

1. Les États parties prendront toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé en vue de leur assurer, à égalité avec les hommes, les moyens d'accéder aux services médicaux, y compris ceux qui concernent la planification de la famille.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, les États parties fourniront aux femmes pendant la grossesse, pendant l'accouchement et après l'accouchement, des services appropriés et, au besoin, gratuits, ainsi qu'une nutrition adéquate pendant la grossesse et l'allaitement.

#### Article 13

Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans d'autres domaines de la vie économique et sociale, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits et en particulier:

a) Le droit aux prestations familiales:

b) Le droit aux prêts bancaires, prêts hypothécaires et autres formes de crédit financier;

c) Le droit de participer aux activités récréatives, aux sports et à tous les aspects de la vie culturelle.

#### Article 14

1. Les États parties tiennent compte des problèmes particuliers qui se posent aux femmes rurales et du rôle important que ces femmes jouent dans la survie économique de leurs familles, notamment par leur travail

dans les secteurs non monétaires de l'économie, et prennent toutes les mesures appropriées pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention aux femmes des zones rurales.

2. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans les zones rurales afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, leur participation au développement rural et à ses avantages, et en particulier ils leur assureront le droit:

- a) De participer pleinement à l'élaboration et à l'exécution des plans de développement à tous les échelons;
- b) D'avoir accès aux services adéquats dans le domaine de la santé, y compris aux informations, conseils et services en matière de planification de la famille;
- c) De bénéficier directement des programmes de sécurité sociale;
- d) De recevoir tout type de formation et d'éducation, scolaires ou non, y compris en matière d'alphabétisation fonctionnelle, et de pouvoir bénéficier de tous les services communautaires et de vulgarisation, entre autres pour accroître leurs compétences techniques;
- e) D'organiser des groupes d'entraide et des coopératives afin de permettre l'égalité de chances sur le plan économique qu'il s'agisse de travail salarié ou de travail indépendant;
- f) De participer à toutes les activités de la communauté;
- g) D'avoir accès au crédit et aux prêts agricoles ainsi qu'aux services de commercialisation et aux technologies appropriées, et de recevoir un traitement égal dans les réformes foncières et agraires et dans les projets d'aménagement rural
- h) De bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne le logement, l'assainissement, l'approvisionnement en électricité et en eau, les transports et les communications.

## QUATRIÈME PARTIE

### Article 15

1. Les États parties reconnaissent à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi.
2. Les États parties reconnaissent à la femme, en matière civile, une capacité juridique identique à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette capacité. Ils lui reconnaissent en particulier des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de contrats et l'administration des biens, et leur accordent le même traitement à tous les stades de la procédure judiciaire.
3. Les États parties conviennent que tout contrat et tout autre instrument privé, de quelque type que ce soit, ayant un effet juridique visant à limiter la capacité juridique de la femme, doit être considéré comme nul.
4. Les États parties reconnaissent à l'homme et à la femme les mêmes droits en ce qui concerne la législation relative au droit des personnes à circuler librement et à choisir leur résidence et leur domicile.

**Article 16**

1. Les États parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assure, dans des conditions d'égalité avec les hommes:

- a) Le même droit de contracter mariage;
- b) Le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement;
- c) Les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution;
- d) Les mêmes droits et les mêmes responsabilités en tant que parents, quel que soit leur état matrimonial, pour les questions se rapportant à leurs enfants. Dans tous les cas, l'intérêt des enfants sera la considération primordiale;
- e) Les mêmes droits de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances et d'avoir accès aux informations, à l'éducation et aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits;
- f) Les mêmes droits et responsabilités en matière de tutelle, de curatelle, de garde et d'adoption des enfants, ou d'institutions similaires, lorsque ces concepts existent dans la législation nationale. Dans tous les cas, l'intérêt des enfants sera la considération primordiale;
- g) Les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris en ce qui concerne le choix du nom de famille, d'une profession et d'une occupation;
- h) Les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux.

2. Les fiançailles et les mariages d'enfants n'auront pas d'effets juridiques et toutes les mesures nécessaires seront prises afin de fixer un âge minimum pour le mariage et de rendre obligatoire l'inscription du mariage sur un registre officiel.

**CINQUIÈME PARTIE****Article 17**

1. Aux fins d'examiner les progrès réalisés dans l'application de la présente Convention, il est constitué un Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après dénommé le Comité) qui se compose, au moment de l'entrée en vigueur de la Convention, de dix-huit, et après sa ratification ou l'adhésion du trente-cinquième État partie, de vingt-trois experts d'une haute autorité morale et éminemment compétents dans le domaine auquel s'applique la présente Convention, élus par les États parties parmi leurs ressortissants et siégeant à titre personnel, compte tenu du principe d'une répartition géographique équitable et de la représentation des différentes formes de civilisation ainsi que des principaux systèmes juridiques.

2. Les membres du Comité sont élus au scrutin secret sur une liste de candidats désignés par les États parties. Chaque État partie peut désigner un candidat choisi parmi ses ressortissants:

3. La première élection a lieu six mois après la date d'entrée en vigueur de la présente Convention. Trois mois au moins avant la date de chaque élection, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies adresse une lettre aux États parties pour les inviter à soumettre leurs candidatures dans un délai de deux mois. Le Secrétaire général dresse une liste alphabétique de tous les candidats, en indiquant par quel État ils ont été désignés, liste qu'il communique aux États parties;

4. Les membres du Comité sont élus au cours d'une réunion des États parties convoquée par le Secrétaire général au Siège de l'Organisation des Nations Unies. À cette réunion où le quorum est constitué par les deux tiers des États parties, sont élus membres du Comité les candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix et la majorité absolue des votes des représentants des États parties présents et votants;

5. Les membres du Comité sont élus pour quatre ans. Toutefois, le mandat de neuf des membres élus à la première élection prendra fin au bout de deux ans, le Président du Comité tirera au sort les noms de ces neuf membres immédiatement après la première élection;

6. L'élection des cinq membres additionnels du Comité se fera conformément aux dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 du présent article à la suite de la trente-cinquième ratification ou adhésion. Le mandat de deux des membres additionnels élus à cette occasion prendra fin au bout de deux ans, le nom de ces deux membres sera tiré au sort par le Président du Comité;

7. Pour remplir les vacances fortuites, l'État partie dont l'expert a cessé d'exercer ses fonctions de membre de Comité nommera un autre expert parmi ses ressortissants, sous réserve de l'approbation du Comité.

a) Les membres du Comité reçoivent, avec l'approbation de l'Assemblée générale, des émoluments prélevés sur les ressources de l'Organisation des Nations Unies dans les conditions fixées par l'Assemblée eu égard à l'importance des fonctions du Comité.

b) Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies met à la disposition du Comité le personnel et les moyens matériels qui lui sont nécessaires pour s'acquitter efficacement des fonctions qui lui sont confiées en vertu de la présente Convention.

#### Article 18

1. Les États parties s'engagent à présenter au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, pour examen par le Comité, un rapport sur les mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif ou autre qu'ils ont adoptées pour donner effet aux dispositions de la présente Convention, et sur les progrès réalisés à cet égard:

a) Dans l'année suivant l'entrée en vigueur de la Convention dans l'État intéressé;

b) Puis tous les quatre ans, ainsi qu'à la demande du Comité.

2. Les rapports peuvent indiquer les facteurs et difficultés influant sur la mesure dans laquelle sont remplies les obligations prévues par la présente Convention.

#### Article 19

1. Le Comité adopte son propre règlement intérieur.

2. Le Comité élit son Bureau pour une période de deux ans.

#### Article 20

1. Le Comité se réunit normalement pendant une période de deux semaines au plus chaque année pour examiner les rapports présentés conformément à l'article 10 de la présente Convention
2. Les séances du Comité se tiennent normalement au Siège de l'Organisation des Nations Unies ou en tout autre lieu adéquat déterminé par le Comité.

#### Article 21

1. Le Comité rend compte chaque année à l'Assemblée générale des Nations Unies, par l'intermédiaire du Conseil économique et social des Nations Unies, de ses activités et peut formuler des suggestions et des recommandations générales fondées sur l'examen des rapports et des renseignements reçus des États parties. Ces suggestions et recommandations sont incluses dans le rapport du Comité, accompagnées, le cas échéant, des observations des États parties.
2. Le Secrétaire général transmet les rapports du Comité à la Commission de la condition de la femme, pour information.

#### Article 22

Les institutions spécialisées ont le droit d'être représentées lors de l'examen de la mise en oeuvre de toute disposition de la présente Convention qui entre dans le cadre de leurs activités. Le Comité peut inviter les institutions spécialisées à soumettre des rapports sur l'application de la Convention dans les domaines qui entrent dans le cadre de leurs activités.

### SIXIÈME PARTIE

#### Article 23

Aucune des dispositions de la présente Convention ne portera atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation de l'égalité entre l'homme et la femme pouvant être contenues:

- a) Dans la législation d'un État partie, ou
- b) Dans toute autre convention, tout autre traité ou accord international en vigueur dans cet État.

#### Article 24

Les États parties s'engagent à adopter toutes les mesures nécessaires au niveau national, pour assurer le plein exercice des droits reconnus par la présente Convention.

#### Article 25

1. La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États.
2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.
3. La présente Convention est sujette à ratification et les Instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
4. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les États. L'adhésion s'effectuera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

#### Article 26

1. Tout État partie peut demander à tout moment la révision de la présente Convention en adressant une communication écrite à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
2. L'Assemblée générale des Nations Unies décide des mesures à prendre, le cas échéant, au sujet d'une demande de cette nature.

#### Article 27

1. La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion.
2. Pour chacun des États qui ratifieront la présente Convention ou y adhéreront après le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion, ladite Convention entrera en vigueur le trentième jour après la date du dépôt par cet État de son instrument de ratification ou d'adhésion.

#### Article 28

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies recevra et communiquera à tous les États le texte des réserves qui auront été faites au moment de la ratification ou de l'adhésion.
2. Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention ne sera autorisée.
3. Les réserves peuvent être retirées à tout moment par voie de notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, lequel informe tous les États parties à la Convention. La notification prendra effet à la date de réception.

#### Article 29

1. Tout différend entre deux ou plusieurs États parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'est pas réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.

2. Tout État partie pourra, au moment où il signera la présente Convention, la ratifiera ou y adhérera, déclarer qu'il ne se considère pas lié par les dispositions du paragraphe 1 du présent article. Les autres États parties ne seront pas liés par lesdites dispositions envers un État partie qui aura formulé une telle réserve.

3. Tout État partie qui aura formulé une réserve conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article pourra à tout moment lever cette réserve par une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

#### Article 30

La présente Convention, dont les textes en anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

EN FOI DE QUOI les soussignés, à ce dûment habilités, ont signé la présente Convention.

## ANNEXE II

Extrait de Francine Descarries-Bélanger et Shirley Roy, Les mouvements des femmes et ses courants de pensée: essai de typologie, réimpression, ICREF/CRIAW, Ottawa, 1992.

**TABLEAU 1 - LE FÉMINISME ÉGALITAIRE****PROBLÉMATIQUE DE LA DIVISION SOCIALE DES SEXES**

POSTULATS	L'inégalité est un problème socio-culturel qui prend son origine dans les rôles socialement imposés dans la division sexuelle du travail; l'égalité s'impose en soi comme idéal social.
FONDEMENTS SOCIAUX	Le constat de l'inégalité sociale basée sur le sexe; le syndrome de la ménagère; la discrimination salariale.
ENJEUX THÉORIQUES	Problématiser l'inégalité; décrire et comprendre les mécanismes de la reproduction de la division sociale des sexes; témoigner du rôle des femmes dans l'histoire; sensibiliser les consciences.
OBJET DE THÉORISATION	L'inégalité des chances, le droit au choix.
RÉFÉREND	Le masculin.
APHORISME	L'homologie: «fais un homme de toi, ma fille».
OBJET D'ANALYSE	Les mécanismes de la reproduction sociale, l'éducation, le marché du travail salarié, les conditions et le coût de l'inégalité; l'histoire des femmes; l'entrepreneurship féminin...
CONCEPTS	Socialisation, travail salarié, rôle, statut, inégalité, reproduction, parentalité, discrimination, minorité, androgynie.

**PROBLÉMATIQUE DE L'ACTION**

OBJECTIFS	Égalité; transformation des schèmes socio-culturels; élimination des conditions discriminatoires faites aux femmes.
REVENDEICATIONS	Égalité de droit et de fait: accès à l'éducation, aux services, à toutes les catégories socio-professionnelles et aux lieux de pouvoir;

droit à l'autonomie économique, à la maîtrise des capacités de reproduction; abolition de la discrimination salariale: à travail égal, salaire égal; à travail équivalent, salaire équivalent.

#### STRATÉGIES

Actions dans le domaine du travail et de l'éducation; refus de la rupture avec l'ordre établi; dénonciation des stéréotypes, du discours et de l'idéologie sexistes; remise en cause du rôle traditionnel de mère-ménagère-épouse dans une tentative pragmatique d'adaptation; développement du sens critique des femmes; contestation politique de la discrimination sexuelle dans l'ordre économique surtout; programmes d'action positive en emploi.

## TABLEAU 2

## LE FÉMINISME RADICAL - FÉMINISME RADICAL MATÉRIALISTE

PROBLÉMATIQUE DE LA DIVISION SOCIALE DES SEXES

POSTULATS	La nature ne peut servir d'explication à l'infériorisation des femmes: celles-ci sont individuellement et collectivement appropriées aux fins de la reproduction biologique et de la production économique.
FONDEMENTS SOCIAUX	La différence comme lieu de l'oppression.
ENJEUX THÉORIQUES	Développer une théorie générale de l'oppression et des rapports de sexes; remettre en cause les perspectives androcentriques du savoir existant; intégrer le vécu des femmes dans les démarches théoriques et méthodologiques; établir un lien entre théorie et action.
OBJET DE THÉORISATION	Les femmes en tant qu'appropriées, en tant qu'opprimées, en tant qu'exploitées.
RÉFÉREND	Les femmes.
APHORISME	Le personnel est politique.
OBJET D'ANALYSE	Les lieux de l'oppression et les institutions du système patriarcal: amour, famille, sexualité, mariage, maternité, violence, prostitution, productions domestique et économique..., réinterprétés à la lumière des phénomènes d'appropriation et de domination.
CONCEPTS	Oppression, appropriation, patriarcat, production domestique, reproduction biologique, rapports de sexes, androcentrisme.

PROBLÉMATIQUE DE L'ACTION

OBJECTIFS	Abolition des rapports de sexage, du système patriarcal; redéfinition des rapports sociétaux en dehors des contraintes biologiques; éclatement des rôles, de modèles et des institutions traditionnels.
REVENDEICATIONS	Disparition de la dichotomie vie domestique, vie

publique; plein développement et reconnaissance du potentiel humain des femmes.

#### STRATÉGIES

Rejet de toute idéologie naturaliste, culturaliste et psychologiste des rapports de sexe et, plus spécifiquement de la maternité et du mariage en tant qu'institutions du système patriarcal; prise en charge par les femmes de leurs luttes; refus de se définir relativement à la sexualité des femmes; dénonciation de l'oppression universelle des femmes.

## TABLEAU 2A

## FÉMINISME RADICAL MATÉRIALISTE

PROBLÉMATIQUE DE LA DIVISION SOCIALE DES SEXES

POSTULATS	Le patriarcat est antérieur au capitalisme; le patriarcat et le capitalisme existent comme deux systèmes distincts dont les effets se conjuguent; reconnaissance d'une oppression commune à toutes les femmes.
FONDEMENTS SOCIAUX	Le corps des femmes comme lieu du rapport de l'appropriation matérielle et physique; le contrôle sur la force de travail des femmes.
ENJEUX THÉORIQUES	Développer une théorie féministe matérialiste de l'oppression, i.e. une théorie qui permette d'expliquer comment l'oppression des femmes est reproduite dans l'interdépendance de l'appropriation matérielle et physique des femmes et des effets culturels de cette appropriation; remettre en question le rapport nature-culture; élaborer une histoire de l'oppression des femmes.
OBJET DE THÉORISATION	La différence comme lieu de l'oppression.
RÉFÉREND	La classe des femmes.
APHORISME	C'est l'oppression qui crée le sexe (genre social) et non le contraire.
OBJET D'ANALYSE	Les phénomènes inscrits dans l'appropriation, en particulier les manifestations tangibles de violence et de contrôle social à l'égard des femmes: viol, violence conjugale, inceste, mutilations sexuelles, prostitution, pornographie, esclavage sexuel...; la famille comme situation économique
CONCEPTS	Matérialisme féministe; classes de sexes, rapport de sexage, appropriation, production domestique, reproduction sociale, contrôle social dualisme hiérarchique.

**PROBLÉMATIQUE DE L'ACTION**

- OBJECTIFS** Abolition de l'exploitation du travail gratuit des femmes; abolition des institutions patriarcales; libération de la classe des femmes.
- REVENDEICATIONS** Disparition des conditions matérielles et culturelles de l'appropriation; suppression du mariage comme lieu de l'institutionnalisation des rapports de sexage.
- STRATÉGIES** Refus de penser en terme de différence; dénonciation de tous les types de violence faite aux femmes; priorité à la lutte des femmes; autonomie par rapport au socialisme.

## TABLEAU 2B

**- FÉMINISME RADICAL DE LA SPÉCIFICITÉ - FÉMINISME RADICAL LESBIEN****PROBLÉMATIQUE DE LA DIVISION SOCIALE DES SEXES**

POSTULATS	L'ordre capitaliste et l'ordre patriarcal se conjuguent dans l'oppression des femmes; le système capitaliste a su modeler la famille selon ses besoins.
FONDEMENTS SOCIAUX	Le corps des femmes comme fondement du déterminisme biologique; l'oppression des femmes est liée à leur responsabilité dans l'élevage (maternage) des enfants et dans la division sexuelle du travail, i.e. dans la quotidienneté des rapports de sexes.
ENJEUX THÉORIOUES	Développer une théorie des rapports de sexes centrée sur le vécu des femmes; questionner le rapport des femmes à la maternité, à la sexualité et à l'amour comme dimension de la production domestique.
OBJET DE THÉORISATION	L'expérience des femmes dans les rapports de sexes; maternité comme institution.
RÉFÉREND	Les mères-ménagères.
APHORISME	Reprenons le pouvoir sur nos corps.
OBJET D'ANALYSE	La quotidienneté du vécu biologique et matériel des femmes; la récupération des femmes par la famille, les enfants, l'amour ...; la production domestique, la maternité, le rôle maternel.
CONCEPTS	Production domestique, reproduction biologique, maternage, maternité-institution, élevage, matrophobie.

**PROLÉMATIQUE DE L'ACTION**

OBJECTIFS	Abolition de la maternité-institution et de la responsabilité domestique des femmes; reconnaissance de l'expérience sociale, sexuelle et biologique des femmes.
REVENDEICATIONS	Création de nouvelles pratiques relatives à la

maternité, au travail domestique, à l'avortement, à la contraception, à la santé et à la liberté sexuelle; droit au regroupement autonome.

#### STRATÉGIES

Dénonciation de la maternité-institution comme source d'oppression et d'appropriation; rejet d'un rapport au corps défini par les hommes; organisation d'espaces autonomes de réflexion et de pratiques féministes développement d'une solidarité entre femmes.

## TABLEAU 2C

## FÉMINISME RADICAL LESBIEN

PROBLÉMATIQUE DE LA DIVISION SOCIALE DES SEXES

POSTULATS	La contrainte à l'hétérosexualité constitue le lieu premier de l'oppression.
FONDEMENTES SOCIAUX	Le corps des femmes comme marque sociale de l'appropriation privée et collective des femmes par les hommes.
ENJEUX THÉORIQUES	Développer une théorie de l'existence lesbienne; remettre en cause l'idéologie androcentrique de l'univocité de l'expérience sexuelle des femmes; exorciser le caractère oppressif de la maternité-institution et des rapports mère-fille.
OBJET DE THÉORISATION	L'hétérosexualité en tant que contrainte institutionnalisée du système patriarcal pour assurer la jouissance du mâle et asservir la femme à la fonction de reproduction; les liens entre l'expérience des femmes et celle des lesbiennes à partir des lieux communs comme le rapport au viol, à l'avortement, à la maternité, à l'argent.
RÉFÉREND	La catégorie des femmes.
APHORISME	La sororité dans le cadre du continuum lesbien.
OBJET D'ANALYSE	L'existence lesbienne, le vécu affectif et sexuel des femmes, la violence à l'égard des femmes: l'hétérosexualité perversie.
CONCEPTS	Hétérosexualité, hétérosexualisme, rapport de sexage lesbianisme, continuum lesbien, existence lesbienne.

PROBLÉMATIQUE DE L'ACTION

OBJECTIFS	Abolition de la contrainte à l'hétérosexualité; harmonisation des relations mère/fille; recherche d'une plus grande autonomie; organisation entre femmes pour se dire, se vivre et aussi pour se produire.
REVENDEICATIONS	Droit de choisir ses orientations sexuelles,

reconnaissance de l'existence lesbienne.

**STRATÉGIES**

Le lesbianisme comme choix politique; création de nouvelles pratiques entre femmes; élaboration de nouveaux modèles; participation au mouvement des femmes développement de la sororité et des lieux des femmes.

## TABLEAU 3

## FÉMINISME LA «FÉMELLÉITÉ»

PROBLÉMATIQUE DE LA DIVISION SOCIALE DES SEXES

POSTULATS	L'ordre de l'univers est un ordre imposé par les hommes, ce n'est pas un ordre naturel; le refus de conceptualiser la différence mène à une impasse théorique et sociale; le féminin est affirmation de vie; la maternité est le lieu et l'espace distinctif des femmes; l'expérience du corps force une différence sociale.
FONDEMENTS SOCIAUX	Le féminin, l'expérience des femmes, le corps, la maternité comme source cognitive de l'identité, de la culture et de l'imaginaire féminins.
ENJEUX THÉORIQUES	Développer une théorie de la différence, de la féminité et du féminin; reconceptualiser le sexuel, les rapports amoureux, la gestation, la maternité du point de vue de l'expérience particulière des femmes.
OBJET DE THÉORISATION	L'épistémologie, la créativité, l'imaginaire, la culture, le vécu, l'éthique, le genre et la conscience du féminin.
RÉFÉREND	Les femmes comme détentrices d'un savoir, d'une culture, et d'expériences spécifiques.
APHORISME	La maternité, territoire du féminin, est à la fois source de connaissances et lieu de pouvoir.
OBJET D'ANALYSE	La création/procréation, la différence, l'imaginaire, l'ordre symbolique, la culture, le langage, le corps, le maternel, le féminin.
CONCEPTS	Altérité, androgynie, genre, culture du féminin, vécu maternel, phallocentrisme, ordre patriarcal, pouvoir symbolique des femmes, identité féminine, déconstruction/déstructuration, bi-polarité symbolique.

PROBLÉMATIQUE DE L'ACTION

OBJECTIFS	Construction de nouveaux rapports sociaux sur la base de l'expérience des femmes; libération de l'imaginaire.
-----------	---

**REVENDEICATIONS** Réappropriation par les femmes de leur maternité, de leur sexualité ... de la jouissance en dehors des contraintes du phallocentrisme et de l'économie marchande.

**STRATÉGIES** Centration sur l'expérience du corps et la créativité; questionnement de toute problématique des rapports sociaux pensés en fonction des besoins de reproduction du système patriarcal ou hors du territoire féminin.

## TABLEAU 4

## MARXISME FÉMINISTE

PROBLÉMATIQUE DE LA DIVISION SOCIAL DE SEXES

POSTULATS	La primauté du capitalisme; le patriarcat comme idéologie du capitalisme; l'existence d'un matriarcat préalable l'apparition de la propriété privée.
FONDEMENTS SOCIAUX	Les bases matérielles de l'oppression des femmes résident dans le profit que tire le capital du travail gratuit des femmes.
ENJEUX THÉORIQUES	Démontrer que le marxisme tient compte des rapports de sexes.
OBJET DE THÉORISATION	La famille en tant qu'institution du capital et comme lieu de l'oppression des femmes; la famille comme appareil au service de l'État.
RÉFÉREND	Les femmes en tant que victimes d'un même système d'exploitation que les hommes.
APHORISME	La résolution de l'exploitation des femmes va de pair avec la fin du système capitaliste.
OBJET D'ANALYSE	Les places et les fonctions des femmes dans le système économique.
CONCEPTS	Classes économiques, travail domestique, matrilinearité, matriarcat.

PROBLÉMATIQUE DE L'ACTION

OBJECTIFS	Suppression du rapport d'exploitation.
REVENDEICATIONS	Abolition de la famille, prise en charge collective des enfants et des travaux domestiques; salaire au travail ménager.
STRATÉGIES	Actions entreprises dans le cadre de référence du socialisme; refus de la notion de classes de sexes.

**TABLEAU 5**

**LE SÉPARATISME LESBIEN**

**PROBLÉMATIQUE DE LA DIVISION SOCIALE DES SEXES**

<b>POSTULATS</b>	Les lesbiennes ne sont pas des femmes, elle sont des lesbiennes; le lesbianisme est la seule possibilité de réaliser l'amour entre égales.
<b>FONDEMENTS SOCIAUX</b>	L'antagonisme des classes de sexes.
<b>ENJEUX THÉORIQUES</b>	Développer une culture et une praxis lesbiennes.
<b>OBJET DE THÉORISATION</b>	Le séparatisme comme option de fond.
<b>RÉFÉREND</b>	Les lesbiennes.
<b>APHORISME</b>	L'homme est l'ennemi principal, les hétérosexuelles sont des «collabos».
<b>OBJET D'ANALYSE</b>	Le lesbianisme comme seule façon de se libérer de la domination mâle; le rôle de l'histoire; l'amour lesbien.
<b>CONCEPTS</b>	Appropriation, hétérosexisme, lesbiennes, amazones.

**PROBLÉMATIQUE DE L'ACTION**

<b>OBJECTIFS</b>	Instauration d'une société lesbienne.
<b>REVENDEICATIONS</b>	Le séparatisme: la fin de l'appropriation passe par la rupture avec la société hétérosexisme; le lesbianisme constitue un choix politique conscient.
<b>STRATÉGIES</b>	Rupture avec le mouvement des femmes; les lesbiennes séparatistes cessent de se définir comme femmes.

## TABLEAU 6

## LE NÉO-CONSERVATISME FÉMININ

PROBLÉMATIQUE DE LA DIVISION SOCIALE DES SEXES

POSTULATS	La position des femmes dans la société contemporaine est liée à leur destin biologique.
FONDEMENTS SOCIAUX	L'opposition à toutes problématiques féministes; l'insécurité financière et affective des femmes confrontées aux contraintes et contradictions des nouveaux modèles qui leur sont proposés.
ENJEUX THÉORIQUES	Offrir une interprétation naturaliste valorisante du rôle de la femme.
OBJET DE THÉORISATION	La complémentarité.
RÉFÉREND	La femme en tant que membre de l'unité familiale.
APHORISME	L'ennemi: les féministes.
OBJET D'ANALYSE	La natalité, la famille, le divorce, les déterminismes biologiques.
CONCEPTS	Complémentarité, famille, mère-éducatrice.

PROBLÉMATIQUE DE L'ACTION

OBJECTIFS	Revalorisation sociale des rôles traditionnels; le respect dans la complémentarité.
REVENDEICATIONS	«Responsabilisation» de la maternité nourricière; reconnaissance du mariage comme association «d'égaux» et du droit de la femme d'être à la charge du mari.
STRATÉGIES	Opposition aux mesures telles le divorce, l'éducation sexuelle, l'avortement, la contraception, les garderies, les centres de femmes, les actions positives.

## BIBLIOGRAPHIE

### 1. Documentation Internationale

#### 1.1 Instruments Internationaux

Charte africaine des droits des hommes et des peuples, 25 mai 1963, (1965) 479 U.N.T.S. 39.

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, [1945] R.T. Can. n° 7.

Charte sociale européenne, 18 octobre 1961, (1965) 529 U.N.T.S. 89.

Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, (1970) 9 R.T.N.U. 123.

Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et des professions, 25 juin 1958, (1960) 363 R.T.N.U. 31.

Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, 14 décembre 1962, (1969) 666 R.T.N.U. 93.

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, (1969) 8 I.L.M. 679.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, (1951) 213 R.T.N.U. 221.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, (1981) 1249 R.T.N.U. 13.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 21 décembre 1965, (1969) 660 R.T.N.U. 213.

Convention relative aux droits de l'enfant, 2 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3.

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, 2 mai 1948, (1949) 43 A.J. Int'l L. suppl. 133.

Déclaration et programme d'action de Vienne, Doc. off. NU A/Conf.157/23 (1993).

Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes, Rés. AG 48/108 (1994), (1994) 33 I.L.M. 1049.

Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Rés. AG 2263, Doc. off. AG NU, 22<sup>e</sup> sess. (1967).

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. 217A, Doc. of. AG NU A/810, 3<sup>e</sup> sess. (1948).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 171.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 19 décembre 1966, (1976) 993 R.T.N.U. 13.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte International relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 306.

## 1.2 Autres documents internationaux

CEDAW, Application de l'article 21 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes: analyse de l'article 16 et autres articles de la Convention se rapportant à la famille, Doc NU CEDAW/C/1993/4 (1992).

CEDAW, Déclarations, réserves, objections et notifications de retrait de réserves relatives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Doc. NU CEDAW/SP/1994/2 (1994).

CEDAW, Directives concernant l'établissement des deuxièmes rapports périodiques, dans Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. off. A.G. NU 43<sup>e</sup> sess., suppl. n° A/49/38 (1988), ann. IV.

CEDAW, Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports reçus des États parties en vertu de l'article 18 de la Convention, Doc. NU CEDAW/C/7 (1983).

CEDAW, Rapport du Comité aux conférences internationales: rapport du Comité sur les progrès accomplis dans la voie de l'application de la Convention, Doc. NU CEDAW/C/1995/7 (1994).

CEDAW, Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. off. A.G. NU 49<sup>e</sup> sess., suppl. n° A/49/38.

CEDAW, Recommandation générale 9 (8<sup>e</sup> sess.): données statistiques concernant la situation des femmes dans Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. Of. AG NU 44<sup>e</sup> sess., suppl. n° A/44/38 (1989).

CEDAW, Recommandation générale 12 (8<sup>e</sup> sess.): violence contre les femmes dans Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. off. A.G. NU 44<sup>e</sup> sess., suppl. n° A/49/38 (1989).

CEDAW, Recommandation générale 17 (10<sup>e</sup> sess.): Évaluation et quantification du travail ménager non rémunéré des personnes et prise en compte du travail dans le produit national brut, dans Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. off. AG NU 46<sup>e</sup> sess., suppl. n° 38 (1991).

CEDAW, General Recommendation 19 (11th sess.): Violence Against Women dans Report of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Doc. off. AG NU 47<sup>e</sup> sess., suppl. 38, A/47/38 (1992).

CEDAW, Recommandation générale 21 (13<sup>e</sup> sess.): égalité dans le mariage et les rapports familiaux dans Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Doc. off. A.G. NU 49<sup>e</sup> sess., suppl. n° 38 A/49/38 (1994).

Nations Unies, L'action du CEDAW: rapports du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, vol 1 (1982-1985) et vol. 2, (1986-1989), N. York, 1990.

Nations Unies, Compendium of International Conventions Concerning the Status of Women, N. York, 1988.

NU CES, Commission de la condition de la femme, Examen des mécanismes existants pour les

communications relatives à la condition des femmes, Doc. NU E/CN.6/1991/10 (1990).

NU CES, Commission de la condition de la femme, Instruments internationaux concernant la situation de la femme: projet de Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, document établi par la Secrétaire général, Doc. NU E/CN.6/591 (1976).

NU CES, Commission de la condition de la femme, Propositions préliminaires en vue d'un plan à moyen terme à l'échelle du système en ce qui concerne la promotion de la femme pour la période 1996 - 2001: note du Secrétariat, Doc NU E/CN.6/1993/9 (1993).

NU CES, Commission on the Status of Women, Review and Appraisal of the Implementation of the Nairobi Forward-looking Strategies for the Advancement of Women, Doc. NU E/CN.6/1990/5 (1989).

NU CES, Commission de la condition de la femme, Suivi de l'application des Stratégies prospectives d'action de Nairobi pour la promotion de la femme, activités liées aux préparatifs de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, rapport du Secrétaire général, Doc NU E/CN.6/1992/8 (1992).

NU CES, Commission de la condition de la femme, Thèmes prioritaires, égalité: élimination de la discrimination de droit et de fait à l'égard des femmes, Doc. NU E/CN.6/1992/7 (1991).

NU CES Commission de la condition de la femme, Thèmes prioritaires, égalité: meilleure connaissance de leurs droits par les femmes, y compris les notions de droit élémentaires, Doc. NU E/CN.6/1993/2 (1992).

NU CES, Commission de la condition de la femme, Thèmes prioritaires: paix, mesures propres à éliminer la violence contre les femmes dans la famille et dans la société, Doc. NU E/CN.6/1994/4 (1994).

NU CES, Conférence mondiale chargée d'examiner et d'évaluer les résultats de la Décennie des Nations Unies pour la femme: égalité, développement et paix, (Nairobi, 15 - 26 juillet 1985), New York, Nations Unies (1986).

### 1.3 Jurisprudence internationale et Comité des droits de l'homme

Affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali (1985), Cour Eur. D.H. Sér. A, n° 94.

Affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali, opinion de la Commission européenne des droits de l'homme (1983), Cour Eur. D.H. Sér. A, n° 94.

Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique (fond) (1968), Cour Eur. D.H. Sér. A, no 6.

Affaires du Sud-ouest Africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud) deuxième phase, [1966] C.I.J. Rec.

Amendments to the Naturalization provisions of the Constitution of Costa Rica (1984), Cour Interam. D.H. Avis consultatif no OC-4/84 (1984) 5 H.R.L.J. 161.

Bilka c. Weber von Hartz (no 170/84) [1986] C.J.C.E. 1620.

Broeks, communication n° 172/1984, Nations Unies, Sélection de décisions prises en vertu du protocole facultatif (de la deuxième à la seizième session), New York 1988.

Danning, communication n° 180/1984, Nations Unies, Sélection de décisions prises en vertu du protocole facultatif (de la deuxième à la seizième session), New York 1988, 196.

Écoles minoritaires en Albanie (1935), C.P.J.I. Sér. A/B, no 64.

Jenkins c. Kingsgate (Clothing Productions)no 96/80 [1981] C.J.C.E. Rec. 911.

## **2 Droit interne**

### **2.1 Législation**

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.

Constitución Política de la República de Chile, 1980.

Code Napoléon.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Código civil (Chili).

Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux, L.Q. 1989, c. 55.

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, L.C. 1970-71-72, c. 48.

Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille, L.Q. 1980, c. 39.

### **2.2 Jurisprudence**

Andrews c. Law Society of Upper Canada, [1989] 1 R.C.S. 143.

Bliss c. P.G. (Canada), [1979] 1 R.C.S. 183.

Droit de la famille 67, [1985] C.A. 135.

Droit de la famille 271, [1986] C.A. 689.

Lacroix c. Valois [1990] 2 R.C.S. 1259.

### 3 Doctrine

- Abella, Rosalie, Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984.
- «À propos ... des années 80», Le Devoir [de Montréal] (22 juin 1994) A-8.
- Arnaud, André-Jean, Les juristes face à la société du XIX siècle à nos jours, Paris, PUF, 1975.
- Bayefsky, Anne, «The Principle of Equality and Non-Discrimination in International Law: Implications for Equality Rights in the Charter», dans Lynn Smith *et al.*, dir., Righting the Balance: Canada's New Equality Rights, Saskatoon, Canadian Human Rights Reporter, 1986, 117.
- Becet, Jean-Marie et Daniel Colard, Les droits de l'homme, t. I, Paris, Economica, 1982.
- Boivin, Michelle, «L'évolution des droits de la femme au Québec: un survol historique» (1986) 2 R.J.F.D. 53.
- , «Les acquis du féminisme en droit: reconceptualisation de la représentation des femmes et de leur place dans la société canadienne» [à être publié prochainement].
- Bosset, Pierre, La discrimination indirecte dans le domaine de l'emploi: aspects juridiques, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1989.
- Bossuyt, Marc, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1976.
- , «International Human Rights Systems: Strengths and Weaknesses» dans Kathleen E. Mahoney et Paul Mahoney, dir., Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge, La Haye, Martinus Nijhoff, 1992, 47.
- Bouchard, Josée, «Le concept d'égalité des sexes en droit européen communautaire: une perspective féministe» (1993) 31 Osgoode Hall L.J. 625.
- Broadbent, Ed, «Espoirs déçus: plusieurs sont restés sur leur faim à la Conférence mondiale sur les droits de la personne» Le Devoir [de Montréal] (4 octobre 1993) A-13.
- Brodsky, Gwen et Shelagh Day, La Charte canadienne et les droits des femmes: progrès ou recul?, Ottawa, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, 1988.
- Brownlie, Ian, Principles of Public International Law, 4e éd., Oxford, Clarendon Press, 1990.
- Buergenthal, Thomas, «To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations» dans Louis Henkin, dir., The International Bill of Rights: the Covenant on Civil and Political Rights, New York, Columbia University Press, 1981.
- Burman, Danielle et Jean Pineau, Le patrimoine familial» (projet de loi 146), Montréal, Thémis, 1991.
- Burrows, Noreen, «The 1979 Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women» (1985) 32 N.I.L.R. 419.

- , Noreen et Esin Örucu, «The International Approach to Discrimination» dans Shella Martin et Noreen Burrows, The Legal Relevance of Gender: Some Aspects of Sex-Based Discrimination, 267, Atlantic Highlands, N.J., Humanities Press International, 1988, 267.
- Butegwa, Florence, «Women's Human Rights: A Challenge to the International Human Rights Committee» 50 (1993) *The Review: International Commission of Jurists* 71.
- Byrnes, Andrew, «The Other Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women» (1989) 14 *Yale J. Int'l L.* 1.
- Canada, Profil de la pauvreté, 1980 à 1990: Rapport du Conseil national du bien-être social, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1992.
- , Comité canadien sur la violence faite aux femmes, Un nouvel horizon: éliminer la violence - atteindre l'égalité, rapport final du Comité canadien sur la violence faite aux femmes, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993
- , Statistique Canada, Équipement ménager selon le revenu et d'autres caractéristiques, 1992, catalogue n° 13-218, Ottawa, 1993.
- Cano, Marlène, «La réforme québécoise sur les rapports pécuniaires entre conjoints (Loi 146): le concept de «liberté de choix» (1990) 4 *R.J.F.D.* 190.
- , «L'égalité formelle c. l'égalité véritable: exemples législatif et jurisprudentiel en droit de la famille au Québec» (1993) 11 *Can. J. Fam. L.* 233.
- Carignan, Pierre, «L'égalité dans le droit: une méthode d'approche appliquée à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne» (1987) 21 *R.J.T.* 491.
- Castell, Mireille D. et Éric-Olivier Dallard, Le nouveau droit de la famille au Québec, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993.
- Cerna, Christina M., «Universality of Human Rights and Cultural Diversity Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts» (1994) 16 *H.R.Q.* 740.
- «C'est au Québec que l'on se marie le moins en Occident» Le Devoir [de Montréal] (11 février 1994) A-2.
- Charlesworth, Hilary et al., «Feminist Approach to International Law» (1991) 85 *A.J. Int'l L.* 613.
- Chen, Mai, «Protective Laws and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women» (1993) 15 *Women's Rts. L. Rep.* 1.
- Chicha-Pontbriand, Marie-Thérèse, Discrimination systémique: fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité en emploi, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1989.
- Clark, Belinda, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women» (1991) 85 *A.J. Int'l Law* 281.
- Colin, Ambrose et Henri Capitant, Traité de droit civil par Léon Julliot de la Morandière, Paris, Dalloz, 1957.
- Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, 110 Statistiques sur le travail et la famille au Canada, Ottawa, 1994.

- , Un dossier en évolution: bilan de l'égalité des femmes au Canada, Ottawa, 1994.
- , La violence faite aux femmes par les hommes: la brutalité de l'inégalité, mémoire présenté au sous-comité de la Chambre des Communes chargé de la condition féminine le 13 février 1991.
- , Pension pour les femmes au foyer, Ottawa, 1985.
- Cook, Rebecca, «Reservations on the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women» (1990) 30 Va. J. Int'l L. 643.
- , «Women's International Human Rights Law: the Way Forward» (1993) 15 H.R.Q. 230
- Cossette, André, «Statistiques en matière de divorce» (1991) 93 R. du N. 536.
- Dawn, Femmes du Sud: autres voix pour le XXI siècle, Paris, Côté-femmes, 1992.
- Delphy, Christine, «Les femmes dans les études de stratification» dans Andrée Michel, Femmes, sexisme et sociétés, Paris, P.U.F., 1977, 25.
- Descarriers-Bélanger, Francine et Shirley Roy, Le mouvement des femmes et ses courants de pensée: essai de typologie, Ottawa, Institut canadien de recherches sur les femmes, (1988) réimpression 1992.
- Dinh, Nguyen Quoc et al., Droit international public, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J. 1987.
- Donnelly, Jack, Universal Human Rights In Theory and Practice, Ithaca, Cornell University Press, 1989.
- Dulude, Louise, Pour le meilleur et pour le pire... Une étude des rapports financiers entre les époux, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1984.
- Dworkin, Ronald, A Matter of Principle, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985.
- Evatt, Elisabeth, «Eliminating Discrimination Against Women: The Impact of the UN Convention» (1991) 18 M.U.L.R. 435.
- Fawcett, James E.S., The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1987.
- Fleischhauer, Carl-August, «Declaration» dans Rudolf Bernhardt, dir., Encyclopedia of Public International Law, vol. 1, North Holland, Elsevier Science, 1992, 971.
- Fonds d'action et d'éducation juridique (FAEJ), Mémoire de l'intervenant dans Andrews c. Law Society of Upper Canada, [1989] 1 R.C.S. 143.
- Fudge, Judy «The Public/Private Distinction: the Possibilities of and the Limits to the Use of Charter Litigation to Further Feminist Struggles» (1987) 25 Osgoode Hall L.J. 485.
- Giberti, Eva et Ana María Fernández, «Introducción» dans Eva Giberti et Ana María Fernández, dir., La Mujer y la Violencia Invisible, Buenos Aires, Sudamericana, 1992, 15.
- Gibson, Dale, The Law of the Charter: Equality Rights, Toronto, Carswell, 1990.
- Gilligan, Carol, Une si grande différence, trad. par Annie Kwiatek, Paris, Flammarion, 1986.

- Grassby, Miriam, «Les femmes dans la quarantaine et la pension alimentaire» (1992) 52 R. du B. 3.
- Gunderson, Morley et Léon Muszinsky, Vivre ou survivre? Les femmes, le travail et la pauvreté, Ottawa, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, 1990.
- Ilic, Zargorka, «The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women» dans United Nations, Centre for Human Rights, Manual on Human Rights Reporting, New York, United Nations, 1991.
- Ingber, Léon «Les développements récents de la problématique de l'égalité» dans L'égalité, Actes du Colloque de mai 1985, Centre de philosophie politique et juridique, Caën, Centre de publications de l'Université de Caën, 1986, 259.
- Joyal-Poupart, Renée, «La prestation compensatoire et les chemins tortueux de l'égalité» (1985) 1 R.J.F.D. 206.
- Kaufman-Hevener, Natalie «An Analysis of Gender Based Treaty Law: Contemporary Developments in Historical Perspective» (1986) 8 H.R.Q. 70.
- Kelsen, Hans, Théorie pure du droit, Paris, Dalloz, 1962.
- Kerr, Richard, Modèle économique pour évaluer la pension alimentaire du conjoint, Ottawa, Ministère de la Justice, 1992.
- Knoppers, Bartha, «Evaluation of Homemaking Services in Quebec» dans Shellah A. Martin et Kathleen E. Mahoney, dir., Equality and Judicial Neutrality, Toronto, Carswell, 1987, 261.
- Koggel, Christine M., «A Feminist View of Equality and Its Implications for Affirmative Action», (1994) 7 Can. J. Law and Jur. 41.
- Kristol, Irving, «Equality As An Ideal» dans D.S. Sills, dir., International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. 5, New York, Macmillan et Free Press, 1968, 108.
- Lahey, Katherine A., «Feminist Theories of (In)Equality» dans Shellah A. Martin et Kathleen Mahoney, dir., Equality and Judicial Neutrality, Toronto, Carswell, 1987, 71.
- Lanquetin, Marie-Thérèse, «La discrimination à raison du sexe en droit international et communautaire» (1988) 12 Droit social 806.
- Le Bouthillier, Yves, «Les droits linguistiques des minorités et des peuples autochtones dans le système onusien» (1994) 1:3 Bulletin - Centre canadien des droits linguistiques 21.
- Leret de Matheus, Gabriela, La Mujer, una Incapaz como el Demente y el Niño (Según las Leyes Latinoamericanas), Mexico, B. Costa Amic, 1975.
- Lyndon Shanley, Mary et Carole Pateman dir., «Introduction» dans Feminist Interpretations and Political Theory, University Park, Pa., Pennsylvania State University Press, 1991, 1.
- Mackinnon, Catharine A., Toward a Feminist Theory of the State, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1989.
- , «Difference and Dominance: on Sex Discrimination» dans Feminism Unmodified: Discourses on Life and

- Law, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987, 32.
- , «La théorie de l'égalité du FAEJ: hors des sentiers battus» (1990) 3:2 FAEJ-Express 1.
- Mahoney, Kathleen, «The Constitutional Law of Equality in Canada» (1992) Me. L. Rev. 229.
- , «Human Rights and Canada's Foreign Policy» (1992) 17 International Journal 555.
- Marvus-Helmons, S., «Les personnes morales et le droit international» dans Université Catholique de Louvain, Centre d'études européennes, premier colloque du Département des droits de l'homme, 24 octobre 1969, Les droits de l'homme et les personnes morales, Bruxelles, Bruylant, 1970., 35.
- Mazeaud, Henri et al., Leçons de droit civil, 2e éd., t. 2, Paris, 1959.
- McKean, Warwick, Equality and Discrimination Under International Law, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- McLean, Sheila A.M., «The Legal Relevance of Gender: Some Aspects of Sex-Based Discrimination» dans Sheila McLean et Noreen Burrows, The Legal Relevance of Gender: Some Aspects of Sex-Based Discrimination, Atlantic Highlands, N.J., Humanities Press International, 1988.
- Meza Barros, Ramón, Manual de Derecho de la Familia, t. 1, Santiago, Chili, Editorial Jurídica de Chile, 1989.
- Mossman, Mary Jane, Recension de: Maintenance After Divorce, par John Eekelaar et Mavis Maclean (1989) 3 R.J.F.D. 293.
- Nations Unies, Les femmes dans le monde 1970 - 1990: des chiffres et des idées, New York, Nations Unies, 1992.
- Nguyen Quoc Dinh et al., Droit international public, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J. 1987.
- Paquot, Élisabeth, dir., Terre des femmes: panorama de la situation des femmes dans le monde, Montréal, Boréal Express, 1982.
- Partsch, Karl Joseph, «Discrimination Against Individuals and Groups» dans Rudolph Bernhardt, dir., Encyclopedia of Public International Law, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science, 1992, 1079.
- Pateman, Carole, The Sexual Contract, Abingdon, Oxon., Polity Press, 1988.
- , «Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy» dans S.I. Benn et G.F. Gaus, dir., Public and Private in Social Life, Londres, Croom Helm, 1983, 281.
- , «The Patriarcal Welfare State» dans The Disorder of Women: Democracy, Feminism and Political Theory, Stanford, Ca., Stanford University Press, 1987, 179.
- Payne, Julian D., «Further Reflexions on Spousal and Child Support After Pelech, Caron and Richardson» (1989) 20 R.G.D. 477.
- Péladeau, Pierrôt, «Comment établir l'équilibre alors qu'éclate la division entre privé et public» dans Pierre Trudel, dir., Droit du public à l'information et vie privée: deux droits inconciliables, Actes du colloque tenu à Montréal les 9 et 10 mai 1991, Montréal, Themis, 1992, 145.
- Perelman, Chaim, «Égalité et justice» dans R. Dekkers et al., dir., L'égalité, Bruxelles, Bruylant, 1977, 324.

- , «Égalité et valeurs» dans Henri Buch et al., dir., L'égalité, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1971, 319.
- Petit Robert, Nouv. éd., Paris, Le Robert, 1993.
- Petzold-Pernia, Hermann, «Égalité» dans André-Jean Arnaud, dir., Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, L.G.D.J., 1993, 221.
- Pilon, Suzanne, «La pension alimentaire comme facteur d'appauvrissement des femmes et des enfants en droit québécois» (1993) 6 R.J.F.D. 349.
- , «La prestation compensatoire au Québec, art. 559 C.C.Q.» (1983) 43 R. du B. 922.
- Plata, Maria Isabel, «La Convención de la ONU y la Mujer» (1991) 8 El Otro Derecho 25.
- , et María Yanezova, Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - 1977, 1979, Bogota, Colombie, 1988.
- Daniel Proulx, La discrimination dans l'emploi: les moyens de défense, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1993.
- , «Le défi de l'égalité et la Charte canadienne des droits» 48 (1988) R. du B. 633.
- , «Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative» (1980) 10 R.D.U.S. 381.
- , «L'objet des droits constitutionnels à l'égalité» (1988) 29 C. de D. 567.
- Québec, Assemblée nationale, Commissions parlementaires, discussion du P.L. 89 à la p. B-976 (28 novembre 1980).
- Ramcharan, B.G., «Equality and Nondiscrimination» dans Louis Henkin, dir., The International Law of Human Rights: the Covenant on Civil and Political Rights, New York, N.Y., Columbia University Press, 1981.
- «Rapporteur On Violence Against Women Appointed (Radhike Coomaraswamy)» 20 (1994) Win News 3:5.
- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa Calpe, 1970.
- Recasens Siches, Luis, «Igualdad jurídica» dans Enciclopedia Jurídica Orbea, vol. 14, Buenos Aires, Bibliográfica Orbea, 1960?, 946.
- «Le retour du clan Bandaranaike au Sri Lanka: une femme présidente», Le Devoir [de Montréal] (11 novembre 1994) A-5.
- Rosenfeld, Michel, «Action positive et justice: une défense», dans Michael Krauss, dir., Action positive: théorie et conséquences, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1989, 29.
- Rouland, Norbert, «Note d'anthropologie juridique: l'inscription juridique des identités» (1994) 93 R.T.D. civ. 287.
- Schabas, William A., et Daniel Turp, Droit canadien et québécois des droits et libertés: notes et documents, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1994.

- Schwelb, Egon, «The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination» (1966) 15 *Int'l & Comp. L.Q.* 996.
- Sleghart, Paul, The International Law of Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- Smart, Carol Feminism and the Power of Law, New York, Routledge, 1990.
- Stumpf, Andrea E., «Re-examining the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: The UN Decade for Women Conference in Nairobi» 10 *Yale J. Int'l L.* 384.
- Tarnopolsky, Walter S., «Limitations on Equality Rights» dans Armand de Mestral et al., dir., La limitation des droits de l'homme en droit constitutionnel comparé, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1986, 325.
- Tomuschat, Christlan, «Equality and Non-Discrimination under the International Covenant on Civil and Political Rights» dans Ingo von Münch, dir., Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, New York, Walter de Gruyter, 1981, 691.
- Tully, Catherine, Feminist Analysis of the Prohibition Against Sex Discrimination in International Law: The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, thèse de maîtrise en droit, Dalhousie University, 1988 [inédite].
- Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil: Derecho de la Familia, 6e éd., t. v, Bogota, Temis, 1988.
- Vandelac, Louise, «L'économie domestique à la sauce marchande...ou les évaluations monétaires du travail domestique» dans Louise Vandelac et al., dir., Du travail et de l'amour: les dessous de la production domestique, Montréal, Saint-Martin, 1985, 183.
- , «Le «New Deal» des rapports hommes femmes: big deal!» dans Louise Vandelac et al., dir., Du travail et de l'amour: les dessous de la production domestique, Montréal, Saint-Martin, 1985, 313.
- Velu, Jacques et R. Ergec, «La Convention européenne des droits de l'homme» dans Émile Brunet, dir., Répertoire pratique du droit belge, Complément, t. 7, Bruxelles, Émile Bruylant, 1990, 138.
- Vierdag, E.W., The Concept of Discrimination In International Law, La Hale, Martinus Nijhoff, 1973.
- Vizkelety, Béatrice, «Affirmative Action, Equality and the Courts: Comparing Action Travail des Femmes v. CN and Apsit and the Manitoba Rice Farmers Association v. The Manitoba Human Rights Commission (1990) 4 R.J.F.D. 287.
- , Proving Discrimination in Canada, Toronto, Carswell, 1987.
- Webster's New Collegiate Dictionary, Toronto, Thomas Allen and Son, 1977.
- Weitzman, Leonore J., The Divorce Revolution, New York, Free Press, 1985.
- Wikler J., Norma, «Identifying Judicial Gender Bias» dans Sheila L. Martin et Kathleen E. Mahoney, dir., Equality and Judicial Neutrality, Toronto, Carswell, 1987, 12.
- Wilson, S.J., Women, the Family and the Economy, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1982.
- Yinger, J. Milton, «Prejudice: Social Discrimination» dans International Encyclopedia of the Social Sciences,

vol. 4, New York, Mac Millan, 1968, 449.