

LE DROIT ET SES AMBIGUITÉS :
UNE ANALYSE DES DÉBATS FÉMINISTES
SUR LE DROIT AU CHOIX EN MATIÈRE D'AVORTEMENT

par
Martine Perrault

Thèse déposée à
l'École des études supérieures et de la recherche
en vue de l'obtention d'une
maîtrise ès art en sociologie

Directrice : professeure Linda Cardinal

Martine Perrault
Université d'Ottawa

avril 1996



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*

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 accordé une licence irrévocable et non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de sa thèse de quelque manière et sous quelque forme que ce soit pour mettre des exemplaires de cette thèse à la disposition des personnes intéressées.

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 propriété du droit d'auteur qui protège sa thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

ISBN 0-612-20006-X

Canada



UNIVERSITÉ D'OTTAWA
UNIVERSITY OF OTTAWA

RÉSUMÉ

Cette thèse analyse le débat théorique qui oppose Marcel Gauchet et Claude Lefort sur la place du droit dans le fonctionnement démocratique ainsi que les débats féministes sur la pertinence d'un recours au droit pour faire avancer les causes des femmes, notamment en matière d'avortement. Une analyse détaillée des discours et pratiques de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics permet de conclure que l'ambiguïté qui caractérise les approches féministes du droit relève d'un paradoxe constitutif des démocraties modernes: ces dernières supposent l'existence de sujets autonomes, auteurs réflexifs et conscients de leur devenir alors que la réalisation de leur autonomie repose sur l'inconscience des mécanismes qui les organisent en société. Les revendications de droits participent de ce paradoxe dans la mesure où, tout en paraissant limiter le politique (Gauchet), elles sont le vecteur de la participation des acteurs sociaux à la vitalité du politique car elles renvoient à une fonction symbolique du Droit comme Référence normative et arène de débats discursifs (Lefort).

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
Chapitre 1 : LE DROIT ET SES AMBIGUITÉS : DÉBAT SUR LA FONCTION DU DROIT AU SEIN DES DÉMOCRATIES MODERNES	16
Introduction	16
1. Synthèse des catégories d'analyse de l'oeuvre de Marcel Gauchet	16
1.1 Redéfinition ontologique du social selon Marcel Gauchet	17
1.2 Émergence de l'État moderne : genèse de la société démocratique	23
1.3 L'autonomie du social : contrainte invisible de l'individu	25
1.4 L'État bureaucratique : forme invisible de l'instituant collectif	30
2. Les catégories de droit dans la perspective de Marcel Gauchet	35
2.1 L'égalité et le « mouvement des droits de l'Homme »	36
2.2 Émergence de l'État de droit : le pouvoir du juge et de l'opinion	41
3. L'envers de la critique du droit : la revendication de droit comme forme de participation au débat sur les normes institutantes de la société ..	46
Conclusion	53
Chapitre 2 : AMBIVALENCE ET AMBIGUITÉS : DÉBATS FÉMINISTES SUR LE DROIT	56
Introduction	56
1. Émergence d'une critique féministe du droit au Canada : survol	57
1.1 La lutte canadienne en faveur de l'avortement	60
1.2 La <i>Charte</i> canadienne et le droit à l'égalité	63
2. Ambiguïtés, ambivalence et points de convergence : limites d'une typologie	76
2.1 L'approche radicale : mises en cause des prétentions épistémologiques et de la neutralité du droit	77
2.2 L'approche réformiste et « instrumentaliste » du droit	83
3. Critiques de l'inscription des luttes pour l'avortement sous l'égide du droit	88
3.1 Du « droit au choix » au « droit à l'autonomie corporelle »	88
3.2 Au-delà de la critique du « droit au choix » : ambivalence face à la dimension incontournable du droit	94
Conclusion	107

Chapitre 3 : LE « DROIT AU CHOIX » ET LE CHOIX DU DROIT :	
L'ONTARIO COALITION FOR ABORTION CLINICS	111
Introduction	111
1. Historique de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics	113
2. Discours et pratiques de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics : analyse de contenu	122
2.1 Les objectifs de l'OCAC	122
2.2 La définition de l'État de l'OCAC	132
2.3 La conception du changement de l'OCAC	140
2.4 Le « droit au choix » dans le discours de l'OCAC	147
3. Les ambiguïtés de l'OCAC à l'aune du débat Lefort c. Gauchet sur le Droit	154
Conclusion	158
 CONCLUSION	 159
 BIBLIOGRAPHIE	 164

INTRODUCTION

Le point de départ de notre questionnement tient au constat d'une polarisation des débats sur la place et la fonction du droit dans nos sociétés démocratiques. Ces débats sont apparus au début des années 1980 dans le cadre d'un mouvement de retour aux « droits de l'Homme », mouvement motivé par l'espoir d'une portée anti-totalitaire de la référence aux droits fondamentaux (Ferry et Renaut, 1985 : 7; Brodsky et Day, 1989 : 33; Gauchet, 1980a : 3-6; Lefort, 1981 : 46-47). Sur la scène intellectuelle française ce débat s'est notamment déroulé entre Marcel Gauchet et Claude Lefort. Chez Lefort, les droits de l'Homme « s'avèrent constitutifs de l'espace social démocratique » (Lefort, 1981 : 9; Ferry et Renaut, 1985 : 8) alors que pour Gauchet, la rhétorique des droits de l'Homme s'érige sur une conception individualiste de la communauté qui risque d'évacuer du politique les moyens de l'organisation collective (dans Ferry et Renaut, 1985 : 9).

Au Canada, ce débat s'est cristallisé autour de la portée de la *Charte canadienne des droits et libertés* (1982) sur la société civile et politique canadienne. Ses artisans l'ont conçue comme un outil d'unification de la société canadienne et de démocratisation du politique (Brodsky et Day, 1989 : 11-18; Russell, 1994a : 167; 1994b : 345).

« The vast majority of Charter commentators assumed that greater sensitivity to rights in policy considerations would be a salutary development (Hiebert, 1993 : 31) ».

Mais à cet optimisme initial, plusieurs penseurs politiques canadiens ont opposé trois types d'interprétation critique de la portée de la *Charte*¹. Une première interprétation, popularisée par la gauche canadienne-anglaise, et plus particulièrement par Michael Mandel (1989), a consisté à dénoncer la *Charte* comme une initiative non démocratique dont l'effet principal serait de dépolitiser les débats sociaux en réduisant le politique au juridique. Cette approche qualifie la mouvance des droits de la personne de « judiciarisation de la politique », phénomène qui se développe, par surcroît, en faveur de la protection des intérêts des plus forts au détriment de ceux des plus faibles que la *Charte* est pourtant sensée protéger (Cardinal, 1993 : 141-143). La deuxième interprétation s'attaque à la prédominance que la *Charte* accorderait aux droits individuels sur les droits collectifs, au détriment d'une vision de la nation fondée sur la communauté. Cette perspective a été surtout développée par les nationalistes québécois, notamment par Gilles Bourque (1990) (voir Vandycke, 1990 et Cardinal, 1993 : 143-145). Elle rejoint pour l'essentiel l'interprétation de Mandel, sauf qu'elle s'avère plus ambiguë quant à l'importance d'une Charte des droits pour une société démocratique. Il n'est pas clair si son rejet de la *Charte* canadienne s'applique également à la *Charte* québécoise de 1975, dont la portée semble être plus large, notamment à l'égard des gais et lesbiennes ainsi qu'au chapitre des droits sociaux (*Charte des droits et libertés de la personne* du Québec,

¹ Nous devons cette typologie des modes d'interprétation de la portée de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que leur caractérisation à un article de Linda Cardinal (1993) sur « Les mouvements sociaux et la Charte canadienne des droits et libertés », *Revue internationale d'études canadiennes*, 7-8, 137-152.

L.R.Q., c. C-12). La troisième interprétation est celle d'Alan Cairns (1986) et d'« une certaine élite libérale canadienne-anglaise » qui est tout à fait favorable aux objectifs d'unité de la *Charte* canadienne mais qui en est venue à dénoncer son rôle dans la politisation des divisions sociales, au détriment de l'identification des groupes à une vision commune de la citoyenneté (Cardinal, 1993 : 141-142). En dépit des nuances qui distinguent leurs interprétations, tous ces critiques de la *Charte* s'entendent pour dénoncer la « judiciarisation » du politique.

Par contre plus récemment, Peter Russell (1994a; 1994b) a tenté de montrer que la *Charte* n'avait pas eu pour effet de donner plus de pouvoirs au judiciaire au détriment du politique. Il dénonce lui aussi une certaine tendance qu'il qualifie de « juridicalisation » de la politique, selon laquelle la *Charte* aurait pour effet de transformer la vie politique en traduisant les débats en langage de droit, au risque de polariser les oppositions et de miner les chances de résolution de ces débats (Russell, 1994a : 166, 173). Mais, en accord avec Kent Roach (1993), Russell souligne que le potentiel de division que recèle la *Charte* ne relève pas tant de ses propres termes que de l'application politique qui en est faite.

« The Charter's potential for disunity flows not from its own terms but from its use as a political symbol in constitutional combat. The actual Charter is an ideologically complex and highly textured document reflecting the essential Canadian ambivalence on fundamental values (Russell, 1994b : 347) ».

Russell (1994b) et Roach (1993) rappellent tous deux la dimension pluraliste de la *Charte*, dimension que la plupart des théoriciens politiques canadiens ont évacuée de leur critique.

« The Charter is a pluralistic document that provides significant opportunities for reconciling rights with public interest. If Canadians fail to achieve a rich public life, it is not because the Charter has foreclosed this option. The fault will lie with choices that judges, but more importantly, governments and citizens will make (Roach, 1993 : 159-160) ».

En parallèle à ce débat, les mouvements sociaux canadiens des années 1980 mettent de l'avant des revendications de droits de la personne qui, même si elles visent à politiser le judiciaire et peuvent conduire à la judiciarisation du politique, ont surtout pour but de relancer l'activité étatique et de rappeler la société à ses fondements démocratiques (Cardinal, 1993 : 137, 147).

Dans l'ensemble, ces débats font ressortir deux ordres d'interprétation des potentiels politiques de la *Charte*: une conception des droits de la personne comme essentiellement destinés à limiter le politique, et une conception de ces droits comme voués à relancer l'oeuvre d'interprétation de la société par elle-même. Peter Russell présente ces deux types d'approche dans son article « The three dimensions of Charter politics » (1994b). Deux des dimensions qu'il décrit correspondent à une définition de la *Charte* en fonction de son application juridique par les cours et de son influence sur les politiques étatiques. La troisième dimension correspond à une définition de la *Charte* en fonction de son rôle de symbole au sein de la culture politique

« where the Charter affects how Canadians think of themselves as citizens and their attitudes to government. At this level, the Charter functions primarily as a symbol: what citizens think about it and what politicians say about it has little to do with its actual contents or day-to-day applications in the courts (Russell, 1994b : 344) ».

En bref, les tenants de la première interprétation s'en tiennent généralement à une évaluation de l'institutionnalisation politique et de la portée pragmatique du droit (Bourque, 1990; Cairns, 1986; Mandel, 1989) alors que les avocats de la deuxième interprétation s'intéressent d'avantage à la portée symbolique du droit (Roach, 1993; Russell, 1994a; 1994b).

Cette typologie s'avère utile pour comprendre la teneur générale des débats contemporains sur le droit. Cependant, lorsqu'on tente de l'appliquer à l'étude des rapports entre les mouvements sociaux et le droit, les polarisations se brouillent. En dépit de leurs recours à des revendications de droits de la personne dans le cadre de leurs luttes politiques, les mouvements sociaux canadiens tiennent un discours critique sur le droit qui rend leur position ambiguë à son égard.

Nous avons été alerté à l'existence d'une telle ambiguïté dans le cadre de notre étude des discours et des pratiques d'un groupe ontarien de lutte en matière d'avortement, l'Ontario Coalition for Abortion Clinics (OCAC). La lutte menée par ce groupe au cours des années 1980 s'est largement appuyée sur un langage de droit pour revendiquer le « droit au choix », en plus d'investir une large part de ses efforts dans l'appui à la lutte juridique du docteur Morgentaler pour faire reconnaître l'inconstitutionnalité de la loi canadienne sur l'avortement. En contraste avec ce recours stratégique au droit, l'OCAC

a cependant tenu un discours très critique à l'égard du droit, ne lui attribuant qu'une place marginale dans l'organisation politique de sa lutte (Perrault et Cardinal, 1996).

Cette ambiguïté de la place accordée au droit dans la pratique de lutte du mouvement ontarien en faveur de l'avortement nous a incité à examiner de plus près comment la polarisation des débats théoriques sur le droit a pu se traduire dans les pratiques de lutte des mouvements sociaux. Ce questionnement nous a également amené à tenter de préciser les positions respectives des théoriciennes féministes du droit et des militantes sur le sujet, notamment dans le débat sur le droit au choix en matière d'avortement.

Notre analyse s'articulera autour de deux hypothèses. D'abord, nous tenterons de montrer que les positions des théoriciennes féministes sur le droit sont marquées par une ambiguïté et que cette dernière est directement liée à leur difficulté à concilier les fondements théoriques et les exigences stratégiques des luttes féministes. Nous chercherons ensuite à faire voir comment cette même difficulté se manifeste, quoique sous des traits légèrement différents, dans les rapports qu'entretient l'Ontario Coalition for Abortion Clinics avec le droit.

Notre deuxième hypothèse défend l'idée selon laquelle cette difficulté est due à un paradoxe propre à la dynamique juridique des démocraties modernes. D'apparence contradictoire, le rapport du féminisme au droit serait l'expression d'une équivoque constitutive du phénomène démocratique.

Démarche

Nous avons choisi d'analyser la question du rapport qu'entretient le féminisme avec le droit à partir de l'éclairage que propose Marcel Gauchet sur les enjeux de la modernité démocratique. La démarche méthodologique et la redéfinition radicale des sociétés modernes qu'il développe à travers son oeuvre permettent de repenser le droit en des termes tout à fait originaux par rapport aux discours tant traditionnels que critiques sur le sujet. Gauchet propose une analyse de la dynamique des sociétés démocratiques modernes qui vise à redonner à l'idée de conflit une place fondatrice, constitutive du politique. C'est à partir de la contribution originale de Gauchet à l'étude du conflit que nous avons tenté d'approfondir notre réflexion sur le droit et la pratique féministe.

La première étape de notre démonstration sera consacrée à résumer les grandes lignes de cette reconstruction généalogique de la modernité démocratique telle qu'élaborée par Gauchet et à faire ressortir son interprétation de la fonction du droit dans nos sociétés ainsi que la signification qu'il attribue au mouvement de retour des droits de la personne au cours des années quatre-vingt. Enfin, nous partirons des catégories d'analyse de Gauchet pour réinterpréter le débat sur la question des « droits de l'Homme » qui l'oppose à Claude Lefort dans le but de relativiser la polarisation de leurs points de vue.

L'intérêt d'une comparaison des travaux de Lefort et de Gauchet sur le droit réside dans le fait que les deux penseurs s'inspirent du même cadre théorique pour arriver à des conclusions différentes sur le droit. Cette coïncidence de leurs pensées ne saurait étonner puisque Claude Lefort est en quelque sorte le père intellectuel de Marcel Gauchet. Son

oeuvre a servi d'inspiration à la plupart des travaux de son élève, qui s'est particulièrement appliqué à développer et à illustrer sur les plans anthropologique et historique les thèses esquissées par Lefort dans ses travaux et ses notes de cours universitaires. Cette influence de la pensée de Lefort sur l'oeuvre de Gauchet se manifeste d'abord en 1971 dans un texte « rédigé et élaboré par Marcel Gauchet, d'après un cours donné par Claude Lefort à l'Université de Caen en 1966-67 »². Ce texte met en évidence la contribution originale de Claude Lefort à la pensée du politique et de la démocratie à partir notamment de ses thèses sur la division originaire du social et sur la fonction intégrative du conflit.

Selon Lefort, le sens du politique est à chercher dans le fait que le social est par essence divisé d'une pleine conscience de ses origines instituanes. L'auteur s'inspire de l'approche phénoménologique de Maurice Merleau-Ponty (Howard, 1977 : 222-161) pour définir le social comme un rapport simultané et constamment renouvelé d'institution de lui-même et d'apparition à lui-même (Lefort et Gauchet, 1977 : 10-13).

² Voir Claude Lefort et Marcel Gauchet (1971), « Sur la démocratie : le politique et l'institution du social », *Textures*, 7-78.

« Dire que le sens du système politique que connaît une société est à rechercher dans le rapport qu'elle institue avec la division originaire où le social apparaît ne consiste pas à lui prêter une capacité réflexive par laquelle elle pénétrerait son essence dans l'ordre du savoir, et se déploierait en conséquence. Le rapport à l'originaire n'est pas simple prise en considération d'un lieu posé à distance. C'est l'originaire lui-même qui appelle le geste instituant, enclenché dans le double mouvement d'effacement et de présentation où se livre l'origine. Ainsi, verrons-nous l'action de tout pouvoir enfermée dans les limites que lui tracent la nécessité de marquer sa différence d'avec la société civile et la menace jamais écartée de perdre cette différence. D'autre part, ce que nous appelons sens déployé n'est pas discours de la société sur elle-même. La division originaire s'offre, de par son statut, à la négation imaginaire (le totalitarisme), comme une fois reconnue, elle exige encore d'être découverte (la démocratie). Il ne s'agit chaque fois que d'une *Décision* qui fait sens, mais non pas à s'énoncer, qui implique certes une *identité sociale*, mais nullement une conscience (Lefort et Gauchet, 1977 : 10-11) ».

Autre thème central à l'oeuvre théorique de Claude Lefort, le conflit est défini comme étant constitutif de l'unité sociale dans une démocratie.

« Le geste inaugural sur lequel se fonde le régime démocratique consiste en la reconnaissance de la légitimité du conflit dans la société. La démocratie, autrement dit, est nécessairement contemporaine de l'époque où la lutte des classes devient identifiable pour elle-même. Mais en donnant au conflit son expression au niveau de la compétition ouverte pour le pouvoir, elle lui fournit une issue *symbolique* qui détourne la menace d'éclatement que son libre cours ferait inévitablement peser sur la communauté [...] Cette intrication, d'autre part, dans la division de classe, de la division du pouvoir et de la société civile a pour effet d'*affirmer* cette dernière, de contribuer à la mise à distance du pouvoir par la société civile (Lefort et Gauchet, 1977 : 9) ».

La division sociale s'avère légitime et constitutive de l'unité sociale dans la mesure où son enjeu central, le pouvoir, est défini comme un lieu vide, « inoccupable », à consistance purement symbolique.

« [L]e trait révolutionnaire et sans précédent de la démocratie [: l]e lieu du pouvoir devient un *lieu vide* [...] Ce phénomène implique une institutionnalisation du conf'it. Vide, inoccupable - tel qu'aucun individu ni aucun groupe ne peut lui être consubstantiel-, le lieu du pouvoir s'avère infigurable. Seuls sont visibles les mécanismes de son exercice, ou bien les hommes, simples mortels, qui détiennent l'autorité politique. On se tromperait à juger que le pouvoir se loge désormais *dans* la société, pour cette raison qu'il émane du suffrage populaire; il demeure l'instance par la vertu de laquelle celle-ci s'appréhende en son unité, se rapporte à elle-même dans l'espace et le temps. Mais cette instance n'est plus référée à un pôle inconditionné; en ce sens, elle marque un clivage entre le *dedans* et le *dehors* du social, qui institue leur mise en rapport; elle se fait tacitement reconnaître comme purement symbolique (Lefort, 1986 : 27) ».

Dans le cadre de cette thèse, nous avons choisi de partir de l'oeuvre de Marcel Gauchet plutôt que de celle de son père intellectuel parce qu'elle fournit une version plus développée des thèses esquissées plutôt sommairement par Claude Lefort dans ses travaux.

L'oeuvre de Marcel Gauchet révèle un investissement continu de la part de l'auteur dans le développement d'une étude anthropologique de la démocratie, effort qui a culminé en 1985 dans la publication chez Gallimard de l'ouvrage *Le désenchantement du monde: Une histoire politique de la religion*. En remontant le fil historique de l'avènement des démocraties modernes, Gauchet a développé la thèse de Lefort selon laquelle le sujet moderne, contrairement à ce que ce dernier peut prétendre, n'est pas doté d'une conscience transparente à elle-même et que cette non transparence du sujet moderne relève de la nature propre de l'être-ensemble, qui est d'être divisé de ses origines instituanes (Gauchet, 1976; 1978; 1980b; 1984; 1985a).

Selon Gauchet, cette division constitutive du social s'est institutionnalisée au sein des sociétés pré-modernes sous la forme d'une organisation religieuse du temps et de

l'espace qui reléguait le fondement de la société à un extérieur absolu. La sortie de la religion institutionnelle a constitué un grand retournement, que Gauchet considère être à la source de l'État démocratique et de son terme correspondant, l'individu (Gauchet, 1978; 1984; 1985a). Mais cette rupture n'a pas consisté en une abolition de la division de la société avec ses fondements. Elle n'a pas mené au sujet transparent et maître de soi conçu par les modernes, mais plutôt à un être individuel et social qui est à la fois créateur et produit de son histoire, un sujet différent de sa matrice originelle sans pour autant être en contradiction avec la condition de sa naissance. La division constitutive du social demeure, mais articulée de façon radicalement différente (Gauchet, 1978; 1984; 1985a).

La grande transformation moderne, telle que définie par Gauchet, réside dans le transfert de l'altérité fondatrice du social à l'intérieur même de la société: l'altérité devient immanence; elle est incorporée à la société. La division est introduite au sein du domaine social plutôt que de le séparer d'un extérieur fondateur (Gauchet, 1985 : 233, 238).

A la fois rupture et continuité, l'avènement du sujet moderne constitue ainsi un défi de taille pour les penseurs et « hommes » politiques des Lumières, dans la mesure où il s'inscrit dans un paradoxe: la modernité suppose l'existence de sujets autonomes mais intégrés par des relations qu'ils ne contrôlent pas, de sujets libérés des contraintes extérieures de la transcendance divine mais contraints par leur intériorité inconsciente (Gauchet, 1985b : 56-57, 68; 1980b : 73, 79, 82-83; 1985a : 237).

« [La modernité c'est] l'inversion du fondement, la substitution à un ordre sciemment instauré, à une norme définie et imposée par en haut, d'une organisation spontanément constituée par en bas, selon des lois immanentes et objectives indépendantes des intentions et des valeurs des individus particuliers (Gauchet, 1984 : 114) ».

Gauchet propose une interprétation inédite de la nature du social démocratique qui permet une relecture tout aussi originale de la problématique juridique contemporaine.

« Pensée comme l'aboutissement d'un long processus qui conduit à l'« internalisation » de l'altérité plutôt qu'à son abolition, la démocratie moderne devient ainsi impossible à saisir à partir d'une problématique fondée sur l'opposition qu'expriment les concepts d'« hétéronomie » et d'« autonomie » ; même plus, pourrait-on dire, elle en remet fondamentalement en question la pertinence pour la compréhension des phénomènes sociaux (Labelle, 1994 : 2) ».

Les catégories de définition du politique sont à redéfinir à la lueur de ce nouveau cadre d'analyse: société, individu, État, Loi, conflit, autonomie, égalité; tous des termes dont la redéfinition et la ré-articulation contribuent à alimenter une conception pour le moins unique de la fonction du droit dans nos sociétés.

La seconde partie de notre argumentation consistera à appliquer ce cadre général à l'analyse des théorisations féministes du droit. Nous tenterons de démontrer l'existence d'une ambiguïté dans leur discours, laquelle serait la manifestation de leur ambivalence à l'égard de la place à accorder au droit dans les luttes féministes. Nous tenterons de rattacher cette ambivalence à la difficulté d'articulation des fondements théoriques et des impératifs stratégiques des luttes féministes. Cette interprétation nous amènera à conclure que les théorisations féministes du droit se situent à la jonction du débat qu'incarnent Gauchet et Lefort, conscientes à la fois d'une dimension incontournable du droit et des

effets pervers du droit tel qu'il s'est institutionnalisé dans le cadre des démocraties libérales comme le Canada.

La troisième partie de notre démonstration sera consacrée à mettre nos hypothèses à l'épreuve d'une étude de cas. Nous dépouillerons les discours et pratiques de lutte de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics (OCAC) en vue de cerner la place que ce groupe accorde au droit dans sa lutte et la manière dont il perçoit sa propre efficacité comme mouvement dans le cadre de ses rapports au droit et à l'État. Nous chercherons à montrer que les discours et pratiques de l'OCAC sur le droit traduisent la même ambiguïté que celle décelée dans les discours des théoriciennes féministes. Nous interpréterons ce phénomène à partir du cadre théorique développé au premier chapitre en faisant contraster le volontarisme qui marque les discours de l'OCAC et la part d'inconscience et de dépossession qui caractérise, selon Gauchet, l'action autonome et créatrice des acteurs sociaux.

Méthodologie

Le corpus empirique de cette recherche comprend des documents produits par les membres de l'OCAC ainsi que des entrevues réalisées avec les leaders de l'OCAC au cours de l'été 1993. Notre étude s'appuie également sur la recherche historique existante sur l'avortement au Canada et en Ontario ainsi que sur les écrits théoriques des féministes s'étant intéressé à la question du droit en général et à celle plus spécifique du droit à l'avortement. Enfin, notre cadre théorique général s'inspire de l'oeuvre de Marcel Gauchet

(ses livres et articles publiés sur la démocratie et sur le droit) et de deux ouvrages de Claude Lefort, *L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire* (1981) et *Essais sur le politique. XIXe-XXe siècles* (1986), dans lesquels il développe sa conception du rapport entre Droit et démocratie.

Les entrevues ont été réalisées dans le cadre d'une recherche plus large portant sur l'efficacité politique du mouvement des femmes en Ontario autour de deux questions: le choix en matière d'avortement et l'équité en matière d'emploi³. Cette recherche a mené à la présentation d'une communication au 61^{ème} congrès de l'ACFAS (Rimouski, 1993) et à la rédaction, en collaboration avec Linda Cardinal, d'un article intitulé « Le droit au choix et le choix du Droit : l'expérience de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics et le jugement *Morgentaler* » paru dans la *Revue canadienne de science politique* en juin 1996. Notre thèse s'inscrit dans le prolongement de cette recherche et se consacre en particulier à l'analyse détaillée des discours de l'OCAC et de l'inscription de sa lutte pour le choix en matière d'avortement dans un débat sur le droit.

Limites de cette thèse

Cette thèse ne prétend pas embrasser la problématique de l'avortement au Canada dans son ensemble, ni même celle de l'avortement en Ontario. Nous avons choisi d'étudier

³ Nous avons participé à cette recherche, subventionnée par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (no 410920477) et dirigée par la professeure Linda Cardinal, à titre d'assistante avec Anne-Andrée Denault.

la problématique du droit dans la formulation de l'enjeu de l'avortement tel qu'il s'est développé en Ontario au cours de la période de 1982 à 1989, à partir d'un groupe particulier, soit l'Ontario Coalition for Abortion Clinics.

De même, notre utilisation des travaux de Marcel Gauchet et de Claude Lefort comme cadre d'analyse ne prétend pas résumer l'ensemble de leurs oeuvres et l'interprétation que nous faisons de leurs contributions théoriques vise avant tout à alimenter notre problématique.

Enfin, les textes féministes théoriques sur le droit que nous avons recensés ne constituent qu'un échantillon, que nous jugeons par ailleurs représentatif, des productions féministes sur le droit et sur le droit à l'avortement publiés surtout en milieu anglo-saxon tant au Canada qu'aux États-Unis, en Angleterre et en Australie depuis le début des années 1980. Notre travail s'inscrit dans le cadre des analyses sur l'utilisation du droit par le mouvement des femmes et vise à mieux comprendre cette utilisation dans le contexte des débats sur la référence aux droits de la personne.

Chapitre 1 : LE DROIT ET SES AMBIGUITÉS : DÉBAT SUR LA FONCTION DU DROIT AU SEIN DES DÉMOCRATIES MODERNES

Introduction

Ce chapitre tente de proposer un cadre général d'analyse en vue de situer les débats sur le droit dans le contexte des démocraties modernes. Pour ce faire, nous effectuerons une synthèse de l'oeuvre de Marcel Gauchet en ce qui a trait à son interprétation de la genèse des sociétés modernes démocratiques. Nous examinerons ensuite la place et le rôle qu'il accorde au droit dans le système démocratique. Nous ferons alors intervenir Claude Lefort (1981) et le débat qu'il a entretenu avec Marcel Gauchet sur le sujet. Au contraire de Gauchet, qui envisage le mouvement des droits de la personne comme une menace à la vitalité du politique (Gauchet, 1980a), Lefort considère que la dimension symbolique des droits de la personne en fait un des principes générateurs de la démocratie et que les revendications de droit contribuent à la création d'une conscience de droit qui favorise de nouveaux rapports sociaux, indépendamment des conditions juridiques d'application des droits (Lefort, 1981; 1986). Nous tenterons de montrer que leur débat est en soi l'expression du paradoxe constitutif de la modernité que Gauchet met lui-même en lumière dans ses travaux.

1. Synthèse des catégories d'analyse de l'oeuvre de Marcel Gauchet

L'oeuvre de Marcel Gauchet se développe en fonction de quatre thèmes principaux. Sa redéfinition ontologique du social s'inspire des thèses de Lefort et les

développe dans une perspective anthropologico-historique. Cette démarche historique lui permet ensuite d'expliquer l'émergence de l'État moderne et d'en faire découler la genèse des sociétés démocratiques. Ces dernières sont définies en fonction de deux caractéristiques principales: l'autonomie du social comme forme de contrainte invisible de l'individu et l'État bureaucratique comme forme invisible de l'instituant collectif.

1.1 Redéfinition ontologique du social selon Marcel Gauchet

Marcel Gauchet fait reposer l'édifice de sa reconstruction historique des sociétés modernes sur deux postulats fondamentaux: le primat du social comme principe fondateur des sociétés humaines et la nécessaire scission qui oppose le social à ses origines instituanes.

Selon Gauchet, la société préexiste aux individus qui la composent et elle assure une cohésion indépendante de leur volonté consciente.

« Il est dans la société un facteur spontané d'ordre, indépendant de la volonté des agents et de leur cohésion en quelque sorte « naturelle ». Il est autrement dit une réalité autonome du social, obéissant à ses lois propres, se constituant et se reproduisant d'elle-même hors de toute intervention délibérée des hommes (Gauchet, 1984 : 113) ».

Cette société échappe à l'emprise de ses sujets parce qu'elle est instituée symboliquement, tirant sa consistance d'un dehors, d'un point de vue englobant: la Loi (Labelle, 1994 : 3). Toutes les sociétés humaines, postule Gauchet, sont caractérisées par une division originaire qui les oppose à elles-mêmes.

« La société est par essence contre elle-même, elle ne se pose qu'en se posant contre elle-même, qu'en se faisant l'Autre d'elle-même (Gauchet, 1976 : 18) ».

Cette division constitutive du social est à la source des différentes formes d'organisation politique que les sociétés se sont historiquement données. L'histoire des sociétés humaines a vu la création de deux formes d'organisation politique, dont la fonction invisible de base était d'articuler les sociétés à leur Autre constitutif: la religion et l'État démocratique moderne.

La religion, comme principe d'organisation politique de la division, tient son efficacité propre du fait que simultanément elle exprime et neutralise cette division originaire en la tenant à distance de la société. La forme religieuse d'organisation en société s'est érigée sur une mise à distance absolue des fondements de l'ordre social; la totalité des pouvoirs de détermination du social s'est vue reléguée à un extérieur radical (Gauchet, 1976 : 18). Sociétés unes et indivises, que Louis Dumont qualifierait de sociétés « holistes », les sociétés primitives le sont au prix d'un parti pris de l'antériorité du monde et de soumission à un ordre intégralement reçu.

« Le modèle holiste recouvre exactement dans l'histoire le temps des sociétés qu'on peut dire religieuses, en fonction non pas des croyances de leurs membres mais de leur articulation effective autour du primat du religieux, c'est-à-dire de la prévalence absolue d'un passé fondateur, d'une tradition souveraine, qui préexistent aux préférences personnelles et s'imposent irrésistiblement à elles comme loi générale ou règle commune, depuis toujours valable pour tous (Gauchet, 1985a : 18) ».

Le religieux instaure la division propre aux sociétés primitives sous la forme d'une extériorité temporelle définie par « le partage entre un toujours déjà-là qui nous réduit à

rien et un jamais encore advenu qui nous projette dans la libre ouverture d'un faire » (Gauchet, 1985a : XII).

La division des temps en un présent absolument dépendant d'un passé fondateur ménage une distance infranchissable entre le sens de l'existence des individus et leur volonté. L'ensemble des activités humaines sont immuablement fidèles à une vérité inaugurale donnée par l'univers mythique des sociétés primitives. Il s'avère impossible aux membres de ces sociétés d'intervenir dans la marche de leur destin ou sur le sens de leur société dans la mesure où ce destin et ce sens sont déjà donnés par une volonté autre et dans un temps autre.

« L'essence primitive du fait religieux est toute dans cette disposition contre l'histoire. La religion à l'État pur, elle se ramasse dans cette division des temps qui place le présent dans une absolue dépendance envers le passé mythique et qui garantit l'immuable fidélité de l'ensemble des activités humaines à leur vérité inaugurale en même temps qu'elle signe la dépossession sans appel des acteurs humains vis-à-vis de ce qui confère matérialité et sens aux faits et gestes de leur existence (Gauchet, 1985a : 15) ».

Cette séparation des temps garantit l'égalité de tous dans ce qu'aucun ne peut parler au nom de la norme sacrée. Ce qui fait dire à Gauchet que la dépossession religieuse est « un acte de conjuration de la domination politique » (Gauchet, 1985a : 16).

« [L]a séparation rigoureuse des individus d'à-présent d'avec le temps instaurateur qui commande de part en part leur façon de faire, c'est la ferme garantie de ce que personne parmi eux ne peut prétendre parler au nom de la norme sacrée, exciper de ses rapports privilégiés avec le fondement divin pour édicter sa loi ou s'arroger le monopole du principe d'ordre collectif (Gauchet, 1985a : 15-16) ».

L'importance de souligner le travail politique qui sous-tend l'option religieuse des sociétés ayant précédé la nôtre relève du fait que cette option sera radicalement renversée

par l'avènement de la laïcisation de l'État et l'instauration des démocraties modernes. Gauchet insiste pour signifier que cette « grande transformation » agit comme une rupture radicale avec le principe politique traditionnel d'organisation de la division mais qu'à la fois, cette rupture s'inscrit en continuité avec la nature du social, qui est d'être divisé. Une identité nous lie aux sociétés primitives, c'est le rôle de la religion. Une discontinuité décisive nous en sépare, c'est l'absence d'État là où le religieux occupe toute la place (Gauchet, 1985a : IX).

Nouvelle forme historique d'organisation politique de la division, les sociétés modernes ont choisi le parti pris de « l'antériorité des hommes et de leur activité créatrice [...] la responsabilité d'un ordre reconnu procéder de la volonté d'individus réputés eux-mêmes préexister au lien qui les tient ensemble (Gauchet, 1985a : XIII) ».

Cette grande transformation, Gauchet en fait remonter les origines à l'avènement du christianisme. Religion de la sortie de la religion (Gauchet, 1985a : II), le christianisme est l'amorce des conditions de possibilité de l'émergence de l'État laïc moderne et de sa conséquence, l'individu autonome.

Le christianisme amène la figure d'un dieu unique, tout puissant et omnipotent. Cette nouvelle figure du religieux renverse le principe d'organisation de l'extériorité tel qu'institué par les sociétés primitives en opérant la fusion des temps. Le sens et l'ordre du social ne sont plus donnés par un passé fondateur mais révélés dans un présent par un Dieu-sujet. De plus l'originel, source de sens, n'est plus manifeste dans la réalité physique de la nature et du cosmique mais dissimulé dans le transcendantal (Gauchet, 1985a : 48).

Le point tournant qu'amorce le christianisme réside dans la transformation de l'extériorité temporelle en une extériorité spatiale: Dieu devient totalement absent sur terre. Parallèlement, la pensée mythique cède à la pensée spéculative. En effet, Dieu étant radicalement absent, il n'est plus possible d'en avoir une connaissance immédiate. Cette dernière ne s'acquière plus que par la révélation.

« Le Dieu de la révélation opère dans un présent, au lieu d'avoir agi une fois pour toutes à l'origine (Gauchet, 1985a : 60) ».

La signification instituante n'est plus donnée mais à recevoir, l'ordre n'est plus intégralement et invariablement reçu mais devient à interpréter et à négocier: dans la révélation réside la dimension d'un « pensable intrinsèquement intelligible » (Gauchet, 1985a : 60-62). Le Dieu transcendant est un dieu personnel mais aussi un dieu intelligible:

« [U]ne fois posée en prémisse la transcendance d'un dieu personnel, il est difficile d'arrêter son développement en dieu intelligible [...] (Gauchet, 1985a : 62) ».

Avec un Dieu transcendant qui révèle l'ordre des choses, se développe l'idée que la perfection de ce monde révélé se manifeste par l'accord entre l'ordre des choses et l'ordre des raisons. L'absence de Dieu sur terre stimule le développement de la raison humaine en plaçant l'homme « à égalité avec le secret des choses » et en validant « son indépendance en tant que sujet de connaissance » (Gauchet, 1985a : 63-64).

En effet, dans l'impossibilité d'une connaissance immédiate de Dieu se creuse un écart qui rend possible l'« autonomisation » de l'homme comme sujet de la connaissance et l'« autonomisation » des pouvoirs terrestres par rapport aux pouvoirs divins (Gauchet, 1985a : 52-56). Gauchet attribue au fait que la différence de Dieu ait laissé la

communauté des hommes rigoureusement à elle-même l'émergence de « l'indépendance ontologique du corps politique et sa propre puissance de se donner loi à lui-même » (1985a : 65). La communication avec le Divin ne devient possible qu'à travers ceux qui l'incarnent sur terre et ces derniers deviennent détenteurs de pouvoir (Gauchet, 1985a : XV).

« On n'est plus dans le cadre d'un ordre intégralement et invariablement reçu, comme au départ. Le pouvoir des hommes sur les hommes a pris une partie de la place du gouvernement exclusif de la religion (Gauchet, 1985a : XV-XVI) ».

Or dès que quelques-uns sont en mesure de s'approprier une part du pouvoir, la voie est ouverte à l'appropriation des pouvoirs divins par tous.

« Le pouvoir de quelques-uns au nom des dieux, c'est le commencement, ô combien timide et dissimulé, mais irréversible, d'un pouvoir de tous sur les décrets des dieux - le début aussi discernable que certain d'une prise collective sur l'ordre déclaré soustrait à la prise. On entre avec l'État dans l'ère de la contradiction entre la structure sociale et l'Essence du religieux. Instrument décisif de la capture des dieux dans les rets de l'histoire, la domination politique aura été l'invisible levier qui nous fait basculer hors de la détermination religieuse (Gauchet, 1985a : 31-32) ».

C'est en introduisant la division des pouvoirs sur terre que la religion du Dieu unique a amorcé le renversement de l'organisation religieuse du monde.

« Lorsque, sous l'effet du partage achevé de ce monde d'avec le royaume qui n'est pas de ce monde, l'instance politique en vient à se charger de la représentation et de la gestion d'ensemble de l'être collectif, l'exercice en acte de la souveraineté des individus n'est pas loin [...] (Gauchet, 1985a : 67) ».

Les sociétés démocratiques doivent donc leur genèse à l'avènement de l'État laïc moderne.

1.2 Émergence de l'État moderne : genèse de la société démocratique

Par définition, les sociétés démocratiques sont sujettes d'elles-mêmes. La genèse du fait démocratique consiste en « la mise en place d'une forme subjective de fonctionnement social (Gauchet, 1985a : 248) ». Or, objecte Gauchet, le système de représentation des sociétés modernes sujettes d'elles-mêmes ne peut prévaloir que dans la mesure où leur fonctionnement réel effectue le contraire de ce qu'elles prétendent, c'est-à-dire par une dépossession radicale de leur capacité d'auto-production à la faveur d'une altérité irréductible. La subjectivité qui s'opère dans une démocratie se démarque de celle recherchée au départ en ce « qu'elle n'a pas besoin de se savoir pour exister, ni d'être expressément voulue comme telle pour fonctionner. Ce n'est pas la conjonction avec soi qui l'article, c'est la division d'avec soi (Gauchet, 1985a : 253) ». La société sujette d'elle-même suppose, contrairement aux prémisses philosophiques libérales, une action à la fois autonome et inconsciente des mécanismes qui l'organisent, et une contribution tout aussi inconsciente à sa propre intégration par la participation au conflit.

« [L]'émancipation des points de vue et des intérêts individuels dans l'ignorance de droit de la façon dont leur compossibilité [*sic*] d'ensemble est assurée, et l'opposition déclarée des esprits, dans l'ignorance de droit de ce qui les fait néanmoins coexister dans un cadre commun (Gauchet, 1985a : 252) ».

La réalité du fonctionnement collectif réside dans une subjectivité qui n'est pas un soi social immédiatement présent à lui-même (Gauchet, 1985a : 248). La collectivité accède à la subjectivité au travers d'une instance spécialisée qui l'unifie à son principe instituant. Cette instance est l'État (Gauchet, 1985a : 249-250).

En incarnant la domination politique au sein des sociétés modernes, l'État matérialise l'extériorité constitutive du social. Symbole du fait que le pouvoir est à portée des individus, l'État ménage la possibilité d'une « confrontation sur le sens et la légitimité de l'ensemble au coeur du processus collectif (Gauchet, 1985a : 29) ». En tant qu'instituant symbolique, l'État produit une *identité* dans l'espace social: il signifie « aux agents sociaux que leur société est à savoir comme un tout » (Gauchet, 1976 : 20).

Mais cette fonction organisatrice d'une subjectivité sociale inconsciente repose sur la transformation du pôle temporel de sa légitimation. Les sociétés démocratiques ne se fondent plus sur un passé fondateur ni sur un sens présent à déchiffrer mais sur un avenir à faire.

« La contrainte légitime ne consiste plus à reconduire ce qui fut, elle est désormais de créer ce qui n'est pas encore et qui doit advenir (Gauchet, 1985a : 255) ».

La subjectivité du social démocratique dépend obligatoirement de cette orientation temporelle de projection dans l'avenir, condition essentielle à la fois du « désassujettissement » et de l'institution d'une identité collective englobante (Gauchet, 1985a : 252-256). Le soi social est donc une subjectivité qui se réalise dans l'action, sans nécessairement connaître les déterminismes de cette action et qui, ce faisant, réalise un travail indéfini de la société sur elle-même. Là réside la grande ambiguïté et la grande caractéristique des sociétés modernes: elles réalisent leur autonomie dans une secrète renonciation à l'unité et à la pleine saisie d'elles-mêmes. L'importation de la division constitutive du social que ménage l'apparition de la figure du pouvoir étatique se

matérialise non seulement entre les êtres humains, mais au coeur de la société même, séparée en une communauté d'individus autonomes et créateurs d'histoire, projetée dans un avenir à faire, et en un englobant instituant, doté de ses déterminations propres, qui organise et maintient la pérennité de la cohésion des êtres humains en société. Le travail inconscient de la société sur elle-même articule l'ouverture vers l'avenir constitutive de la modernité à la stabilité de la fonction organisatrice de l'autre part d'elle-même (Gauchet, 1985a : 255).

Ainsi, la société démocratique est une société qui se réalise par un processus contraire à ce que son discours explicite prétend, société qui réussit à concilier la dimension d'autonomie ontologique des individus caractéristique de la modernité avec son autre caractéristique, essentielle, qui est d'être déterminée par de l'Autre, et ce, en rendant cette détermination invisible aux yeux de ses agents.

1.3 L'autonomie du social : contrainte invisible de l'individu

La société moderne se définit comme une société des individus. Mais elle ne le devient qu'à partir du moment où il y a prise en charge ou gestion de la dimension collective par l'instance de représentation que constitue l'État moderne. De ce fait, l'État libère les individus de la préoccupation du lien social et crée une sphère séparée, uniquement occupée par les intérêts particuliers des individus et les alliances que forme leur convergence. Cette sphère est celle de la société civile. La société civile est autonome de l'État en tant que lieu de la pratique du changement. A l'autre pôle, l'État incarne la

stabilité transcendante du social (Gauchet, 1980b : 106; 1984 : 126; 1985a : 272). Société divisée, donc, entre sphère du particulier et sphère du collectif. Mais comment articuler ces deux sphères tout en rendant compte de l'idée d'une société productrice d'elle-même, de l'adéquation entre pouvoir et société? Comment penser droits individuels et contrainte collective (Gauchet, 1985b : 56-57)?

« C'est tout le débat public qui tourne autour de cette difficulté à concevoir et tirer les conséquences du caractère *social* de l'*individualisme* (Gauchet, 1985b : 59) ».

La dimension de contrainte qui échappe au contrôle et à la conscience des individus est à la fois le produit de leur propre action créatrice et une réalité fonctionnant selon ses règles et sa logique propre, en dehors d'eux, de façon spontanée et presque naturelle (Gauchet, 1980b : 65; 1984 : 120, 122).

Cette vision du social comme agent nécessaire de cohésion entre les individus « recontextualise » la définition classique selon laquelle l'individualisme serait compris comme le pouvoir conscient des êtres humains sur l'organisation de leur société, le primat des agents sur la société qu'ils produisent. Certes, les sociétés démocratiques modernes sont des sociétés d'individus, mais l'individualisme moderne s'instaure contre l'élémentaire vérité du fait social: le primat d'une division instituante. Par ailleurs le social, comme processus historique ayant sa logique propre, ne devient déchiffrable qu'à partir du postulat de la société des individus. Dans l'ère du religieux, le social était perçu comme subordonné à une volonté transcendante, donc dépourvu de logique propre. Dans l'ère moderne, le social est défini comme le produit de l'action consciente des individus.

Gauchet considère, pour sa part, que l'affirmation du primat de l'individu rend concevable le déchiffrement du social comme un objet spécifique de connaissance, c'est-à-dire comme un processus historique ayant sa logique propre.

« L'avènement de la société des individus, c'est la reconnaissance du pouvoir des hommes sur l'organisation de leur société, organisation qui ne leur préexiste pas, qui n'a pas à être voulue par d'autres qu'eux, qu'ils ont entièrement à délibérer et à produire [...] Mais l'avènement de la société des individus, c'est aussi d'autre part l'avènement de la possibilité d'une connaissance de la société se proposant d'y discerner des régularités ou des articulations dissimulées à la conscience immédiate des agents [...] D'un côté l'action consciente des sujets particuliers poursuivant leurs intérêts, de l'autre côté les mécanismes occultes assurant la cohésion et la régulation de l'ensemble, dont l'élucidation relève d'une tâche spécialisée de connaissance. Ce n'est que d'une société qui pose le primat, l'antériorité, l'autosuffisance originaire de l'individu que devient concevable le déchiffrement du social comme objet spécifique, doté d'une consistance propre relevant de lois internes sans commune mesure avec ce que spontanément chacun aperçoit du fonctionnement collectif (Gauchet, 1984 : 119-120) ».

Cette vision du social comme agent nécessaire de cohésion entre les individus rompt également avec l'idée d'une harmonisation naturelle ou rationnelle des intérêts individuels. Contrairement à ce que les agents de la démocratie croient eux-mêmes, ce n'est pas l'absence mais la présence des conflits qui joue un rôle intégrateur des individus en société.

« [D]e par la radicalité de l'opposition qu'elle installe au centre de la vie politique, [l'institutionnalisation du conflit] fait tomber pour commencer la totalité de l'organisation sociale dans le débat public (Gauchet, 1985a : 279) ».

L'affrontement des volontés particulières rend pensable le travail de la société civile sur elle-même, en dehors du pouvoir. Sujets réflexifs, ces groupes ou individus revendiquent leurs identités et luttent pour imposer leurs particularismes comme étalon de

l'altérité. L'opposition de ces groupes identitaires a pour résultat d'animer le débat démocratique et non de le réduire à néant, puisque le débat est ce qui fait l'espace démocratique (Gauchet, 1980b : 111-114; 1985a : 252).

La dimension paradoxale de cette définition du conflit comme « facteur essentiel de socialisation » est ce qui amène Gauchet, comme le souligne Albert O. Hirschman (1995 : 344), à qualifier ce processus de « miracle démocratique » (Gauchet, 1980b : 116-117). Hirschman résume bien les propos de Gauchet à ce sujet.

« Dans une démocratie, le miracle se produit à travers tous les mouvements de la confrontation ouverte et systématique par lesquels passent les êtres humains et les groupes sociaux pour accoucher, de cette étrange manière, d'un ordre démocratique soudé (Hirschman, 1995 : 344) ».

Par surcroît, l'altérité, comprise comme lieu de détermination du pouvoir politique et lieu où l'être-ensemble se travaille, demeure et doit demeurer vide et « infigurable » pour maintenir le conflit au sein de la société civile, pour permettre à tous de lutter pour l'occuper. L'originalité absolue des formes politiques des démocraties modernes réside dans la « détermination du pouvoir comme inappropriable », « la différenciation systématique de la personne et de la fonction » et l'impersonnalité du pouvoir sous forme de représentation ou de délégation. Les « invisibles terrestres surgis de la durabilité du corps social » occupent « transcendentalement » le lieu du pouvoir auquel nul être humain ne devrait accéder (afin que tous puissent y aspirer) (Gauchet, 1985a : 270). Gauchet établit cette distinction entre le pouvoir et sa représentation en discernant entre le pouvoir et la *Loi*. La *Loi* est une notion purement symbolique pour désigner ce lieu extérieur de

la dimension du contraignant pour tous, ce lieu de la règle, du « prescriptif », qui est la marque d'une identité du social, un repère, mais sans contenu propre. La Loi c'est la forme *vide* du Même pour tous qui se donne sous la figure de l'absence, l'absence de « maître du sens » (Gauchet, 1976 : 24-25). Source de production symbolique d'un univers commun, la Loi n'est pas occupée mais signifiée par l'instance de pouvoir que constitue l'État. Ce dernier fait signe, pointe vers le dehors de la Loi, mais signifie qu'il ne l'occupe pas. Il parle *au nom de* la Loi (Gauchet, 1976 : 22). C'est à ce titre que l'État joue un rôle d'instituant symbolique, au même titre que le conflit. En renvoyant à l'existence d'une vérité du social indéterminable, mais ouverte au débat de tous, le conflit s'avère producteur d'appartenance et de communauté.

« L'effet implicite du conflit, en mettant le tout en question, est de faire reconnaître que le vrai de l'organisation sociale ne saurait être qu'en débat, et par conséquent affaire de tous (Gauchet, 1976 : 25) ».

Tant et aussi longtemps qu'aucun des acteurs sociaux n'a de vue complète du procès d'ensemble des luttes sociales, le conflit demeure un schème organisateur de l'espace public fracturé. Le conflit est l'espace où les acteurs sont complètement impliqués dans le processus de fabrication de l'avenir, mais à la condition que la totalité du processus instituant leur échappe toujours.

« Tout du procès instituant se passe entre soi et soi, en une remarquable combinaison de l'implication complète des acteurs - rien qui ne tienne à leur interaction - et de la soustraction en règle des acteurs de l'enjeu global de leur opposition - chacun n'ayant qu'une vue partielle du rapport d'ensemble. Le sens proprement social de leur lutte leur échappe, il existe indépendamment d'eux, même s'il n'a rigoureusement d'autre réalité que celle agie par eux. Cas de figure type d'une *réflexivité collective inconsciente d'elle-même* (Gauchet, 1985a : 280) ».

Ainsi, loin d'être destiné à se résorber le conflit, dans une société démocratique, doit se généraliser pour s'institutionnaliser en une culture du compromis. L'ensemble de la société ne doit jamais être entièrement représentable puisque ce sont les conflits qui sont générateurs du sens de la cohésion sociale (Gauchet, 1985b : 74; 1980b : 113-118; 1985a : 266-267).

« Tout ce qui les tient ensemble est soumis à la prise des acteurs sociaux, au travers de la contradiction qui les dresse les uns contre les autres, tout se passe entre eux - mais *entre*, justement, au milieu d'eux, dans une relation qui n'autorise ni appropriation ni clôture (Gauchet, 1985a : 279-280) ».

Cette généralisation du conflit réussit à se jouer au sein de l'espace démocratique dans la mesure où elle repose sur la neutralisation du pouvoir sous la forme de l'État bureaucratique.

1.4 L'État bureaucratique : forme invisible de l'instituant collectif

Comme nous l'avons déjà souligné, Gauchet situe l'État moderne à la base du fonctionnement propre à la démocratie dans la mesure où il crée l'individu tout en paraissant être créé par lui. Il fabrique l'individu moderne comme réalité suffisante et indépendante en le dégageant des contraintes d'une insertion dans des groupes (Gauchet, 1984 : 126; 1980b : 106). La société civile, en tant que lieu d'exercice des droits personnels, « sphère des intérêts privés et des regroupements collectifs que leurs convergences et divergences entraînent » (Gauchet, 1980 : 64), est alors perçue comme sphère première par les agents démocratiques. Illusion du primat de l'ordre des individus

et de l'absence d'un lieu de pouvoir transcendant (Gauchet, 1985b : 58).

Or, selon Gauchet, l'État est toléré comme institution représentative dans la mesure où il devient un État bureaucratique, purement gestionnaire des demandes du social, se fondant dans la société qui lui accorde sa légitimité (Gauchet, 1980b : 109; 1985a : 265). Cette fonction administrative de l'État aurait pour rôle fondamental de camoufler sa véritable fonction symbolique d'instituant collectif. Il s'instaure en coïncidence représentative avec la société des individus et fournit la réfraction unifiante du procès d'auto-constitution du social; il donne une forme pratique au pouvoir de la collectivité de se faire elle-même (Gauchet, 1985a : 260, 264). Mais ce pouvoir d'auto-constitution du social incarné dans l'État s'accomplit corrélativement par sa neutralisation doctrinale.

« Le remarquable, c'est que la dilatation du pouvoir d'auto-constitution du social incarné dans l'État ne s'accomplit que moyennant sa neutralisation doctrinale croissante et l'impersonnalité toujours plus accusée de ses opérations [...] (Gauchet, 1985a : 261) ».

Agent de sa propre invisibilité, l'État moderne est une instance symbolique de domination dont les dimensions symboliques sont de plus en plus absorbées et dissimulées dans ses fonctions administratives, « dans la fonctionnalité même d'une machine politico-bureaucratique toujours plus organisée et efficace » (Gauchet, 1985a : 286). Plus les fonctions de l'État s'intègrent au mécanisme collectif sous l'apparence triviale d'appareil administratif, plus il se détache de la sphère commune. Sa fonction symbolique de producteur de cohésion passe de plus en plus par son activité réelle et s'y dissimule (Gauchet, 1985a : 285).

« Le rôle de garant de la cohésion, de l'identité, de l'intelligibilité globale de l'espace collectif s'engloutit et disparaît au sein du rôle pratique d'administration de l'être ensemble (Gauchet, 1985a : 286) ».

En s'imposant comme Autre par rapport au « même social promis par la restitution de la souveraineté du peuple », l'État n'usurpe pas pour autant la souveraineté du social.

Au contraire, il l'accomplit dans ce mouvement dialectique qui consiste à ôter

« bureaucratiquement à ses mandats pour rendre démocratiquement à ses assujettis » (Gauchet, 1985a : 289).

« C'est que la dépossession est ici l'instrument de l'appropriation: tout ce travail immense d'extraction du savoir et de redéfinition généralisée des normes n'a d'autre nécessité que d'assurer au corps collectif comme tel sa souveraine détermination de lui-même (Gauchet, 1985a : 288) ».

Ainsi, l'autonomie des individus va de pair avec une extension des pouvoirs de l'État bureaucratique (Gauchet, 1980a : 16). La puissance des agents « appelle et multiplie » l'intervention de l'État sous forme d'« appui régulateur » et de « puissance structurante de contrôle » (Gauchet, 1985a : 263).

« Contre tout bon sens libéral, l'émancipation des acteurs sociaux du cadre contraignant de l'allégeance étatique et la libération de leur latitude novatrice dans les domaines les plus divers, qu'il s'agisse du pouvoir d'entreprendre, du droit de penser, de connaître et de dire la faculté de s'associer, n'a nullement pour effet d'entraîner sinon le dépérissement de l'État, du moins le cantonnement dans l'exercice de fonctions nettement spécifiées et délimitées. La libération de ses assujettis vaut au contraire libération de sa propre dynamique expansive (Gauchet, 1985a : 263) ».

L'ampleur de l'élargissement du contrôle de l'État bureaucratique est telle que des dimensions démocratiques clés comme la fonction parlementaire tendent à perdre leur efficacité propre dans l'interpénétration et l'« interdifférenciation » des fonctions de représentation et d'administration de l'État (Gauchet, 1985a : 265).

« Au centre de la montée du rôle des bureaux, il y a l'intégration spontanée, informelle, des procédures consultatives et arbitrales en principe assurées par le canal institutionnel du suffrage (Gauchet, 1985a : 265) ».

Lieu de production de l'unité collective, de représentation légitime des divisions du corps social, d'institution du tout social, d'intégration de l'ensemble, de formation et de détermination, l'État est donc le médiateur de cette instance symbolique, abstraite, lieu vide, imprenable et indéfinissable du pouvoir de la société sur elle-même (Gauchet, 1984 : 121; 1980b : 106-108; 1985a : 30). Et l'État démocratique est nécessairement bureaucratique parce que c'est la seule forme qui lui permette de paraître neutre et donc de conserver sa légitimité face aux débats et conflits créés par les demandes particularistes de la société civile. Cette action neutralisante de l'État s'effectue dans l'intérêt collectif puisque la société civile, avec le travail de ses différences, exige l'intervention de l'État bureaucratique pour atténuer ses crises les plus flagrantes. La neutralité du pouvoir étatique, assurée par une bureaucratie gestionnaire a-politique (a-normative), permet ainsi aux affrontements de groupes dans la société civile de se jouer sans pour autant mettre en jeu les fondements de la cohésion sociale.

« Le facteur qui aura permis au système de se stabiliser, nous avons eu déjà l'occasion de l'évoquer, c'est l'intégration du conflit, la figuration sur la scène du pouvoir de la division interne à la société, le mécanisme représentatif cessant alors d'avoir pour seul rôle de dégager une volonté de gouvernement selon le critère idéal de l'unanimité pour acquérir valeur de moyen de reconnaissance symbolique de la scission partageant les agents sociaux (Gauchet, 1980b : 111) ».

C'est donc par l'action médiatrice invisible de l'État bureaucratique que l'autonomie du social trouve moyen de s'exprimer tout en demeurant muette. C'est l'occultation de cette séparation des sphères du particulier et du social qui assure la liberté créatrice des individus (via la dynamique du conflit social) tout en les inscrivant dans une continuité historique sociale. L'État fait entrer les sociétés humaines dans l'histoire en modifiant leur rapport de fait au changement (Gauchet, 1985a : 28).

« Loin en effet de se développer autour de l'imposition coercitive de ce qu'il prétend savoir du sens final de l'histoire, l'État démocratique-bureaucratique progresse à la mesure de son renoncement même à toute vue prescriptive de l'avenir et de l'accentuation de son ouverture représentative à la multiplicité mouvante des aspirations et des initiatives de ses administrés (Gauchet, 1985a : 262) ».

Dans la séparation de l'État apparaît en effet « la possibilité paradoxale d'une saisie complète d'elle-même » par la société démocratique qui voit son pouvoir sur elle-même figuré dans l'État en même temps qu'elle est dépossédée de ce pouvoir qui s'exerce du dehors et à son insu (Gauchet, 1980b : 73, 76).

Recherche interminable d'universalité, la modernité démocratique est donc caractérisée par la fausse illusion d'une parfaite coïncidence entre société et pouvoir, du parfait contrôle par la société de son devenir. Fausse illusion, certes, mais qui n'en repose pas moins sur une économie de l'avenir. Cette ouverture temporelle spécifique a pour

fonction la mise en forme politique de la pérennité sous la figure de l'État administratif et impersonnel, l'instauration de la figure du *même*. Simultanément, « de par le même qu'elle instaure, [la figure du même] conditionne notre ouverture à l'*autre* du devenir », sous la figure du pôle pratique de mouvement que constitue la société civile, société des individus (Gauchet, 1985a : 271-272).

« Il y a clairement d'un côté la fonction politique comme fonction de garantie de l'intangibilité de l'englobant collectif à travers la durée, telle qu'incarnée dans la continuité anonyme de l'appareil d'État. Et puis il y a de l'autre côté, en regard de cette sphère du collectif comme tel, définie par la puissance de perpétuité et l'abstraction invisible, la sphère proprement « civile » de l'individuel comme tel, de la matérialité tangible, de la *liberté* de mouvement et du *droit* d'avenir (Gauchet, 1985a : 273, nous soulignons) ».

Cette articulation des termes de *droit* et de *liberté* à la sphère de la société civile et de l'individuel, mais surtout, à une sphère distincte de celle du collectif instituant, nous incite à creuser plus à fond comment Gauchet définit le Droit et ses catégories par rapport à sa conception du fonctionnement des sociétés démocratiques.

2. Les catégories de droit dans la perspective de Marcel Gauchet

Marcel Gauchet a discuté de la question du droit en fonction de trois thèmes principaux: la notion d'égalité (1980b), la signification politique des mouvements de revendication des droits de l'homme (1980a) et l'émergence d'un État de droit, caractérisé par les pouvoirs du juge et de l'opinion (1995).

2.1 L'égalité et le « mouvement des droits de l'Homme »

Dans le cadre de sa reconstruction historique des démocraties modernes, Gauchet s'intéresse à l'égalité comme expression de la fiction d'une réduction totale de l'altérité. Idéal révolutionnaire par excellence, l'égalité symbolise l'auto-fondation de la société démocratique, c'est-à-dire l'absence de toute référence normative Autre par l'appropriation du Même, l'apprivoisement du différent à titre de semblable. Mais la représentation d'une égalité harmonieuse est une illusion et, dans les termes de Gauchet, « le leurre constitutif de la modernité », dans la mesure où elle masque la réalité du conflit et de la division constitutive du social (Gauchet, 1980b : 83).

« La dynamique de l'égalité comporte un leurre: en ce qu'elle fait signe vers une instauration radicale de l'univers humain-social par lui-même, en ce qu'elle est inséparable de la perspective d'une auto-fondation générale et exhaustive de la société et paraît pleinement se suffire en tant que principe instituant (Gauchet, 1980b : 87-88, 104) ».

Par ailleurs, en ramenant l'altérité à l'intérieur du sujet même, la modernité permet à l'être humain de surmonter l'Autre et de le transformer en Même en passant outre aux différences naturelles manifestes, au profit des ressemblances et des identités communes (Gauchet, 1980b : 90, 98). Dans ce cadre, l'égalité est entendue comme un « mode de rapport social » qui permet « à chacun de se retrouver dans l'autre » (Gauchet, 1980b : 112).

« L'égalité, création indéfiniment continuée, ce n'est pas: tous pareils, donc tous d'accord, mais tous d'autant plus semblables, d'autant plus sur un plan proche, qu'en foncier discord (Gauchet, 1980b : 116) ».

Mais encore une fois, une telle tentative de réduction de l'altérité est vouée à l'échec tant qu'elle s'érige sur l'inconscience de l'irréductibilité de la division sociale. S'instaurant sur des fondations qui lui sont contraires, l'égalité illustre bien le paradoxe constitutif d'une démocratie qui s'est réalisée en faisant le contraire de ce qu'elle prétend et en ignorant le principe instituant de la division (Gauchet, 1980b : 104).

« Contenant à elle seule le principe complet d'une société, l'égalité tend à cacher l'intervention de ce qui ne relève pas strictement de l'égalité, et singulièrement de ses conditions sociales d'émergence (Gauchet, 1980b : 104) ».

Égalité signifie, dans une optique de droit libéral, l'égalité originelle de tous les êtres humains, l'absence de supériorité intrinsèque ou incarnée. Il est signifié, dans une démocratie, que les pouvoirs de domination politique sont d'ordre purement représentatif et que tous les citoyens sont également en droit d'en assumer la charge. Pour Gauchet, cette égalité postulée par le libéralisme moderne ne prend de sens que dans le cadre du rôle intégrateur que joue le conflit dans nos sociétés. C'est grâce au conflit qu'est consacré le caractère insaisissable des pouvoirs, condition de l'égalité. Par le débat, les protagonistes qui s'opposent des visions différentes de l'être ensemble sont tous placés en position légitime d'avancer leurs prétentions, tous égaux devant l'État en tant qu'instance de représentation politique de cette vérité indéterminable du social souverain (Gauchet, 1980b : 113). « Forme structurellement obligée d'un face-à-face placé sous le signe de la similitude (Gauchet, 1980b : 112) », le conflit mène à une redéfinition de l'égalité comme mode d'articulation des termes, en apparences opposés, d'individualité et de collectivité, de l'Autre et le Même.

En ce sens, les revendications de droit de la part des mouvements sociaux peuvent constituer un « levier critique susceptible d'ébranler l'ordre existant » dans la mesure où ils cristallisent une puissance d'écart, d'altérité et de refus de toute domination externe (Gauchet, 1980a : 11).

« [N]ul doute que la puissance d'écart, d'altérité, de refus qui a trouvé à se cristalliser autour de la thématique antitotalitaire des droits de l'homme, représente notre seul espoir, l'unique chance qu'on puisse présentement discerner de voir un jour se recomposer un projet politique digne de ce nom, qui aurait tiré jusqu'au bout les leçons du passé (Gauchet, 1980a : 9) ».

Pour Gauchet, ce levier critique réside dans l'appel au respect inconditionnel des droits de la personne.

« [S]ans doute le slogan des droits de l'homme doit-il une bonne part de sa fortune au fait qu'il a permis de donner un nom générique et de fournir une compréhension unifiée de ces grandes affirmations de la différence, sexuelle, ethnique, générationnelle qui ont marqué la dernière décennie (Gauchet, 1980a : 11) ».

Mais selon lui, ce levier demeure limité tant et aussi longtemps que la conception des droits se limite à une défense des libertés formelles et des droits individuels, sans s'articuler à une vision de l'avenir (Gauchet, 1980a : 11).

« D'avenir, il n'est qu'immaîtrisable. D'horizon de transformation sociale d'ensemble, il n'en est pas d'imaginable. Ce que l'effondrement de l'eschatologie révolutionnaire fait brutalement apparaître, c'est l'oblitération de la dimension de l'avenir dans nos sociétés, l'impuissance à se figurer un avenir [...] (Gauchet, 1980a : 11) ».

Gauchet associe les limites de toute résistance ou lutte fondées sur les droits de la personne à la difficulté historique qu'ont eu les sociétés occidentales modernes « à penser ensemble individu et société, à recomposer une société à partir des individus » (Gauchet, 1980a : 13).

Selon Gauchet, les droits de la personne sont fondés sur une conception de la souveraineté de l'individu qui nie le fait qu'en réalité, la catégorie d'individu est une création récente de la société et que la recherche de l'autonomie individuelle est étroitement liée à celle d'une autonomie sociale. Gauchet craint que ce déni ne mène à l'impasse d'une pensée de l'individu contre la société. C'est pourquoi il considère que les revendications de droit ne sont émancipatrices que si elles se font en conscience de leur imbrication dans le social (Gauchet, 1980a : 15).

« Si le mouvement qui se dessine en faveur d'une re-position des droits de l'homme comme source et fondement de la politique doit apporter quelque chose d'effectivement neuf, ce ne sera que dans la mesure où il se refusera méthodiquement à séparer l'affirmation de l'un-sujet d'une prise en compte de son inscription collective - et davantage, dans la mesure seulement où il s'efforcera de sortir de l'aporie qui nous porte, par une tenace perversion d'optique, à voir dans l'individu et dans la société des termes antagonistes dont chacun ne peut s'accomplir qu'au travers la mort de l'autre (Gauchet, 1980a : 15-16) ».

Pour Gauchet, la seule façon de contourner les avatars de la démocratie et de l'inégalité consiste à remplacer la « *stratégie d'occultation* » propre aux sociétés démocratiques modernes par une « *stratégie d'explicitation* » des dynamiques qui soutiennent l'organisation du social démocratique (Gauchet, 1985b : 73-74).

Gauchet étend sa critique du concept d'égalité à l'ensemble de ce qu'il appelle le « mouvement des droits de l'homme ». D'abord, il est faux, dit-il, d'affirmer que les droits de l'homme sont une politique. Il n'est pas dans leur nature d'être la solution aux apories de la démocratie. Et cette dernière n'est pas en soi un idéal à atteindre ni le résultat d'une marche de l'humanité vers le progrès. Elle n'est que l'aboutissement d'une tranche de l'histoire des êtres humains et elle comporte ses propres problèmes et un bon nombre d'apories dont il s'agit aujourd'hui de prendre toute la mesure. Selon Gauchet, les « droits de l'homme » sont perçus faussement comme la solution aux problèmes de la démocratie alors qu'ils ne font que contribuer à les entretenir. Les « droits de l'homme » ne sauraient être une politique parce qu'ils ne fournissent pas une prise d'ensemble sur la marche de la démocratie et, de ce fait, participent de la grande oeuvre d'occultation qui est en son sein en contribuant à masquer les réalités latentes du social divisé et les fonctions d'intégration de l'État et du conflit (Gauchet, 1980a : 6). Les « droits de l'homme » sont des droits de l'individu fondés sur l'illusion de la prééminence des individus comme fondateurs du social et comme devant subordonner le social à leurs intérêts propres.

Comme nous l'avons déjà esquissé, les « droits de l'homme » ne peuvent être des émancipateurs efficaces contre les risques de dictature politique comme les totalitarismes que dans la mesure où ils ne sont pas dissociés des droits sociaux et à condition que soit reconnue l'inscription de ces droits dans un cadre social qui leur préexiste et leur donne leur raison d'être. Pour Gauchet, le dépassement ne saurait débiter que par une prise de

conscience et une explicitation de la nature du social qui est au fondement des démocraties modernes, de la contradiction fondamentale sur laquelle elles se sont établies, et des apories que l'inconscience de ces contradictions a créées. C'est par la prise de conscience de la réalité de la division constitutive du social et par la pleine assomption de cette réalité que les démocraties pourront établir cet équilibre qu'elles recherchent entre la dictature du social et celle de l'individu.

2.2 Émergence de l'État de droit : le pouvoir du juge et de l'opinion

Mais pour bien comprendre la critique que fait Gauchet du « mouvement des droits de l'homme », il faut remonter à ses conditions d'émergence. Gauchet attribue la reviviscence des « droits de l'homme », héritage des Révolutions démocratiques, aux affres des révolutions totalitaires et à la transformation de l'État-providence en État de Droit. Par État de droit Gauchet entend l'émergence d'un tiers-pouvoir dont le rôle est de contrôler l'exercice des pouvoirs de l'exécutif et du législatif et d'assurer la réflexivité collective, la lisibilité et la « figurabilité » de l'action de la société sur elle-même (Gauchet, 1995 : 18). Ce méta-pouvoir est le pouvoir juridique, représenté par le juge.

L'État-providence a joué le rôle de protecteur et d'organisateur en intégrant les masses à la société démocratique par l'octroi de droits sociaux et par des mécanismes de pacification politique et de prospérité matérielle. Cet État social, Gauchet affirme qu'il incarne tout ce qu'il y a de plus politique parce qu'il a su donner un visage personnalisé aux exécutifs de l'État bureaucratique de façon à neutraliser la maîtrise étatique sur le

social par sa contrepartie de responsabilité politique. La différence de l'État est admise parce que dominée. L'identification du pouvoir à la figure d'un être humain neutralise l'anonymat bureaucratique auquel cette figure prête visage (Gauchet, 1995 : 24, 32-35).

Cependant, l'État protecteur et sa logique collectiviste ont eu des effets individualisants qui ont concouru à créer le besoin d'un arbitre entre les moyens du pourvoyeur et la cible de son exercice: l'individu (Gauchet, 1995 : 40). De garantie sociale, le rôle pourvoyeur de l'État a rapidement été soumis aux attentes inconditionnelles des individus. Ces derniers en sont venus à concevoir les garanties sociales fournies par l'État comme leur revenant de droit.

« De là une situation inédite où l'individu se trouve fondé à en appeler contre la collectivité au nom de droits qui, en même temps, n'ont d'existence que par les moyens que la collectivité met à leur service (Gauchet, 1995 : 41) ».

A l'État-providence succède alors l'État de droit comme horizon normatif, de concert avec la reviviscence du souci des libertés individuelles. D'où l'émergence de la figure du juge comme défenseur naturel des droits des individus (Gauchet, 1995 : 24).

« L'élévation du juge dans l'ordre politique [...] a été portée par l'affirmation de l'individu, sous l'aspect de la revendication de ses droits (Gauchet, 1995 : 40) ».

Cette nouvelle éminence du pouvoir judiciaire, Gauchet la nomme tiers-pouvoir. Ce tiers-pouvoir se démarque du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif d'abord parce qu'il n'est pas personnalisé. Au contraire, il incarne l'anonymat, la généralité du social souverain. Le tiers-pouvoir émerge pour perfectionner l'équilibre établi entre la souveraineté du social et sa nécessaire dépossession du pouvoir sur elle-même au profit

d'une instance représentative que constitue l'État démocratique. La nouvelle figure du judiciaire s'élève comme pouvoir sur les autres pouvoirs, comme méta-pouvoir, avec pour fonction de garantir les pouvoirs du peuple (Gauchet, 1995 : 24-26). La fonction essentielle du juge consiste à signifier cet ailleurs souverain du social qui appartient au peuple sans que celui-ci puisse jamais se l'approprier. Le juridique comporte des règles de Droit qui servent à faire prévaloir la souveraineté du social contre sa propre représentation politique si besoin est. Le juge rappelle l'action publique à sa règle, à ses limites de droit, à la source de ses pouvoirs et donc à « la distance qui [le] sépare du collectif souverain d'où [son] mandat émane (Gauchet, 1995 : 36) ».

Par ailleurs, le juge illustre cette dimension de permanence temporelle de la souveraineté du social face aux pouvoirs législatifs élus, qui ne sont que la matérialisation ponctuelle de la souveraineté du peuple et ne sauraient incarner la totalité du social dans sa forme de continuité temporelle. Au besoin, le juge va défendre les individus contre les empiétements de l'État qu'ils ont eux-mêmes élus, sur la base de l'inaliénabilité des droits individuels, qui sont le principe même de la souveraineté du peuple. Il va même jusqu'à renverser des dispositions législatives qui font pourtant l'assentiment de la majorité de la population dans le but d'empêcher le peuple de se contredire lui-même. Le pouvoir judiciaire a pour fonction d'opposer le peuple perpétuel au peuple actuel (Gauchet, 1995 : 46).

« Il est ainsi représenté que le souverain véritable se tient au-delà du présent, dans la permanence qui lie entre elles ses expressions et ses incarnations successives (Gauchet, 1995 : 47) ».

Mais outre la figure du juge, les individualités libérées par la personnification du pouvoir font émerger la puissance de l'opinion (Gauchet, 1995 : 38). L'opinion, telle qu'entendue par Gauchet, est l'opinion virtuelle qui se cache dans la multitude, l'opinion générale des gens qui ne sont pas motivés à intervenir sur la chose sociale ou politique. C'est « la figure idéale de l'ensemble qu'ils forment lorsque chacun n'y est regardé que dans l'isolement de sa faculté singulière de jugement » (Gauchet, 1995 : 38). L'opinion tient sa puissance du fait qu'elle est désengagée de la chose publique, à la faveur de « la promotion de la posture de spectateur ou de l'analyste au détriment de celle de l'acteur ou du militant » (Gauchet, 1995 : 39). Le citoyen est dédoublé en observateur et en protagoniste. L'opinion est « un pôle de jugement où c'est l'universalité anonyme des intérêts et des convictions du corps entier qui s'exprime » (Gauchet, 1995 : 40).

A l'instar du juge, l'opinion marque, représente, signale en permanence l'indépendance de la société par rapport aux pouvoirs étatiques (Gauchet, 1995 : 36-37). Elle existe pour signifier « l'irréductible transcendance du souverain par rapport à ceux qui gouvernent en son nom » (Gauchet, 1995 : 43). De ce fait, l'opinion marque la place du tiers-arbitre, le fonde à juger les actes des pouvoirs étatiques. Le juge assure un contrôle par en-dessus alors que l'opinion assure un contrôle par en-dessous du pouvoir étatique représentatif (Gauchet, 1995 : 38).

« La différence du peuple-source, telle que la consistance autonome de l'opinion l'atteste et la rappelle, acquiert sa pleine portée, en effet, lorsque par ailleurs les pouvoirs que le peuple délègue sont placés sous l'inspection d'un pouvoir chargé de veiller à ce qu'ils n'outrepassent pas leur mandat (Gauchet, 1995 : 42) ».

Émergence, donc, de ces deux tiers-pouvoirs que constituent le juge et l'opinion. Nous avons vu comment et pourquoi ils se sont érigés. Il s'agit maintenant d'examiner leur portée et leurs implications. D'une part, ils contribuent à perfectionner l'équilibre du mécanisme de la représentation politique de façon à ce qu'il assure à la fois le respect de la souveraineté des individus et l'organisation et l'expression de leur cohésion dans une institution politique, l'État démocratique. Mais ces perfectionnements de l'agencement démocratique comportent eux-mêmes des « incidences déstabilisatrices » (Gauchet, 1995 : 49). En effet, le règne des opinions et du droit tend à appauvrir les procès de délibération et de décision politiques sensés intégrer l'action créatrice des membres de la société. Le problème réside dans le fait que « l'exigence de représenter la puissance se met à vider de son sens le fait d'y participer » (Gauchet, 1995 : 50). Le concours actif des citoyens risque d'être neutralisé par les exigences de la représentation symbolique de la souveraineté du social (Gauchet, 1995 : 50) et par la dissolution des appartenances à des groupes sociaux censés constituer les foyers d'action de la société civile.

« En regard de quoi ressort le droit fondamental acquis de fait par les individus au sein des sociétés libérales: le droit de se désinsérer de la conscience de l'existence sociale, de s'enclorre strictement dans sa propre sphère privée (Gauchet, 1980a : 19-20) ».

De fait, le primat des droits individuels, loin de conférer aux individus une plus grande autonomie, a pour effet contraire de les rendre indifférenciés, interchangeables et anonymes.

« La société où il y a des hommes dont il faut individuellement garantir les droits, est aussi celle dont le modèle dominant d'organisation tend partout à supposer et à créer des êtres anonymes et interchangeables, dont les caractéristiques personnelles sont autant que possible mises hors circuit ou tenues *à priori* pour indifférentes (Gauchet, 1980a : 19) ».

Le risque de léthargie et de dissolution de la vitalité politique que pose le cantonnement des acteurs dans leurs individualités amène Gauchet à se montrer très sceptique par rapport à la tangente vers le droit qu'ont empruntée les sociétés démocratiques actuelles.

3. L'envers de la critique du droit : la revendication de droit comme forme de participation au débat sur les normes instituant de la société

Dans sa réticence à l'égard des droits de la personne, Gauchet fait écho à plusieurs critiques formulées au Canada à l'égard de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982. A l'instar de Gauchet, Alan Cairns (1986) craint que la multiplication des revendications de droits individuels accentue une relation client-patron entre les groupes et l'État, que cette relation se développe au détriment des liens associatifs avec leur communauté, et qu'elle transforme les mouvements de revendication en groupes d'intérêts (voir Cardinal, 1993 : 145-146).

La conception que se fait Gauchet des droits de la personne et de la pertinence de recourir à ces derniers comme outils d'émancipation, même si elle se distancie des critiques marxistes dominantes, n'en demeure pas moins très critique. Or cette mise en garde critique contre les risques d'une politique des droits de la personne ne nous éclaire

que sur les dimensions mystificatrices des catégories de droit libéral. Gauchet n'établit pas de lien entre la revendication des droits de la personne et la forme de participation des membres de la société civile à la délibération politique constitutive de la souveraineté du social. Il ne propose pas de pont entre les revendications de droits et la référence normative que joue le juridique dans nos démocraties actuelles. Pourtant, les deux termes (la revendication de droits et la référence juridique) se situent sur le même plan discursif. Le langage de droit s'avère structurer à la fois l'expression symbolique de la souveraineté des individus et cette mouvance de revendications qui porte l'affirmation active de leur souveraineté.

Claude Lefort (1981), en réponse à Gauchet, propose une interprétation de la fonction du droit dans nos sociétés qui rejoint et sert d'appui à l'idée que les revendications de droits puissent contribuer, et non uniquement nuire, à la vitalité politique de la démocratie. Contrairement à Gauchet, Lefort considère que les « droits de l'homme » sont une politique dans la mesure où leur dimension symbolique en fait un des principes générateurs de la démocratie (Lefort, 1981 : 68-69). Selon Lefort, il faut

« reconnaître dans l'institution des droits de l'homme les signes de l'émergence d'un nouveau type de légitimité et d'un espace public dont les individus sont autant les produits que les instigateurs [...] (Lefort, 1986 : 42) ».

C'est en distinguant entre la dimension symbolique du droit, en tant que référence ultime de la souveraineté des individus, indéfinissable et insaisissable, et sa concrétisation dans des institutions politiques, que Lefort contourne la critique de Gauchet du « mouvement des droits de l'homme ». Tels que définis par Lefort, les droits suscitent une

adhésion à une conscience de droit qui est irréductible à toute objectivité juridique et qui est porteuse d'affirmations de droit (Lefort, 1981 : 69).

« L'appréhension démocratique du droit implique l'affirmation d'une parole - individuelle ou collective -, qui, sans trouver sa garantie dans les lois établies, ou dans la promesse d'un monarque, fait valoir son autorité, dans l'attente de sa confirmation publique, en raison d'un appel à la conscience publique. En vain négligerait-on la nouveauté du phénomène. Une telle parole, si intimement liée soit-elle à une demande adressée à l'État, en demeure distincte (Lefort, 1986 : 50) ».

Lefort souligne l'ambiguïté du rapport qu'entretiennent la conscience de droit et son institutionnalisation en ce que l'institutionnalisation implique la possibilité d'une occultation des mécanismes du droit mais qu'elle sert également d'appui à la conscience de droit (Lefort, 1981 : 69).

Cette conscience de droit fait émerger un pouvoir social formé de la convergence d'une multiplicité d'éléments, d'exigences de reconnaissance d'aspirations particulières. Les affirmations de droit surgissent de tous les pôles de la société civile et s'apparentent, malgré leur hétérogénéité, « en ceci qu'elles combinent, d'une manière qui semble paradoxale, l'idée d'une légitimité et la représentativité d'une particularité » (Lefort, 1981 : 74). La revendication de droit en matière d'avortement s'avère, à cet égard, exemplaire.

La définition que donne Lefort du Droit correspond à celle que donne Gauchet de la Loi, en tant que référence ultime mais insaisissable de la souveraineté des individus. A l'instar du rôle que Gauchet attribue au juge et à l'opinion, Lefort attribue aux affirmations de droit de la société civile la fonction de pointer vers une référence Autre

et de rappeler les pouvoirs étatiques à leurs fondements et aux limites que ces fondements imposent à l'exercice de la violence légitime (Lefort, 1981 : 73). Mais Lefort, à la différence de Gauchet, fait coïncider les démarches de revendication de droits individuels et collectifs avec la vitalité politique de la société civile.

« [L]es droits de l'homme ne sont pas un voile. Loin d'avoir pour fonction de masquer la dissolution des liens sociaux qui ferait de chacun une monade, ils attestent et suscitent à la fois un nouveau réseau de rapports entre les hommes (Lefort, 1986 : 44) ».

De plus, Lefort réussit à contourner les réserves et mises en garde formulées par Gauchet à l'égard de telles démarches en opérant une distinction entre les droits et ce qu'il nomme les intérêts (Lefort, 1981 : 76). A la différence des intérêts, qui servent le jeu des pouvoirs et des conflits de pouvoir, les droits se tiennent à distance du pouvoir en s'établissant sur des normes du juste et de l'injuste et en n'étant jamais commensurables dans une totalité qui pourrait s'accaparer du pouvoir de parler en son nom (Lefort, 1981 : 75-76).

« Ces droits de l'homme marquent une désintrinsication du droit et du pouvoir. Le droit et le pouvoir ne se condensent plus au même pôle. Pour qu'il soit légitime, le pouvoir doit désormais être conforme au droit, et, de celui-ci, il ne détient pas le principe (Lefort, 1986: 43) ».

En effet, l'inscription juridique de nouveaux droits n'est pas uniquement due aux décisions arbitraires des gouvernements, sous les pressions des groupes d'intérêt. Ils n'ont pu s'ériger qu'en vertu de l'accord d'une majorité de l'opinion publique, qu'en vertu de leur inscription dans l'espace public (Lefort, 1986 : 49).

« [U]ne des conditions du succès de la revendication réside dans la conviction partagée que le droit nouveau est conforme à l'exigence de liberté dont témoignent les droits déjà en vigueur (Lefort, 1986 : 49) ».

Ainsi définis, les droits de la personne ne sont pas tant le vecteur d'une atomisation aliénante des individus que celui d'une conscience de droit qui traverse et unit la société civile autour de « l'exigence indéfinie d'une reconnaissance mutuelle des libertés, d'une protection mutuelle de leur exercice » (Lefort, 1981 : 76).

De ce résumé des positions respectives de Gauchet et de Lefort sur le droit ressortent deux constatations. D'abord, les deux auteurs se situent à des pôles opposés dans le débat contemporain sur la signification des droits de l'Homme.

Gauchet adhère à une interprétation qui n'envisage le droit que comme instance de limitation du politique. Il redoute que la figure représentative du juge ne prenne le dessus sur la fonction délibérative du politique. Cette crainte s'associe à celle exprimée par les critiques de la *Charte canadienne des droits et libertés* (1982) à l'égard d'une tendance vers la judiciarisation du politique, entendue comme le pouvoir arbitraire des juges sur l'élaboration des politiques, la traduction des enjeux de lutte collectifs en termes de droits individuels et la dissolution des liens d'appartenance communautaire. Certes, Gauchet reconnaît au juge une fonction de représentation symbolique de la souveraineté du peuple et de la distance qui sépare cette souveraineté du pouvoir des institutions gouvernementales. Mais il fonde sa méfiance à l'égard de la prépondérance actuelle des appels à l'arbitrage judiciaire sur la crainte que ce dernier n'excède sa fonction en se substituant carrément au politique (Gauchet, 1980a). D'autre part, Gauchet s'inquiète de

ce que les revendications de droit s'expriment, selon lui, exclusivement en termes de droits individuels, rétrécissant ainsi la portée de l'action revendicatrice des individus à la seule sphère de leurs intérêts privés, désormais détachée des mouvements sociaux de revendications collectives. L'autonomie que revendiquent les individus se trouve paradoxalement aliénée par l'anonymat et le statut interchangeable que leur confèrent les dimensions universaliste, formelle et abstraite des droits démocratiques, au prix d'une dissolution des foyers de revendication de la société civile et de la vitalité du politique. Cette interprétation de la portée politique d'une mouvance de revendications des droits de la personne reconduit une conception selon laquelle droits individuels et intérêts collectifs sont incompatibles. Ironiquement, cette conception contribue à l'oeuvre d'occultation du lien paradoxal qui réunit la souveraineté individuelle et son inscription sociale.

A l'opposé, l'interprétation de Claude Lefort s'inscrit dans la foulée d'une conception du droit comme lieu d'élaboration de discours et d'interrogation des normes, ces discours participant à la vitalité du politique et contribuant à rappeler la société à ses fondements démocratiques. Lefort voit dans les revendications de droit une affirmation d'ordre collectif: celle d'une conscience de droit. Indépendamment de la forme spécifique que prennent les revendications de droits, Lefort y voit une fonction symbolique plus large qui ne peut être réduite à leur inscription politique ou institutionnelle. Lefort n'envisage pas non plus comme conflictuelles les revendications de droits et la vitalité du politique. Au contraire, il voit dans le langage de droit une nouvelle forme d'affirmation de la

souveraineté des individus par rapport au pouvoir de représentation qu'incarne l'État. De plus, contrairement à Gauchet, Lefort établit une distinction entre les droits et les intérêts, les bases normatives des revendications de droits les tenant à distance des jeux de pouvoir que les conflits d'intérêts suscitent. L'efficacité symbolique de la notion de droits repose sur le fait qu'elle fait appel à des critères de justice « et non plus seulement du permis et de l'interdit ». Puisque le droit constitue le foyer de justification de l'autorité et de la violence légitime, il transcende les luttes d'intérêts sur lesquelles s'appuie le pouvoir (Lefort, 1981 : 74-75). Le langage de droit devient ainsi l'arène de débats discursifs où se joue constamment l'affirmation de la souveraineté du social et le questionnement perpétuel de la société sur elle-même.

Ce qui nous amène à notre deuxième constatation: ces deux interprétations, loin d'être aux antipodes, incarnent en fait les dimensions paradoxales inhérentes à toute démocratie. En effet, ces approches se rattachent au postulat de Gauchet selon lequel les mécanismes démocratiques s'érigent et fonctionnent de façon à reproduire l'illusion de la souveraineté individuelle et l'occultation de leur inscription sociale déterminante. De leurs positions respectives, Gauchet et Lefort incarnent cette dimension de la démocratie qui consiste à penser que ce sont les individus et leur action politique qui sont à la source et au cœur du fonctionnement de la société et cette autre part du paradoxe qui consiste à reconnaître une fonction déterminante et invisible du social sur l'action des individus.

Conclusion

En faisant intervenir Lefort contre Gauchet, il nous paraît possible de concevoir une redéfinition du droit qui parte de leurs catégories de pensées communes pour affirmer le rôle politique inhérent à l'affirmation des droits de la personne. Nous croyons ainsi pouvoir définir la recrudescence du langage du droit dans les revendications sociales comme l'expression d'une généralisation de l'accès des membres de la population au débat public. Outre leur participation aux mécanismes du suffrage universel, le recours aux revendications de droit s'avère une façon nouvelle pour les agents sociaux de participer au conflit social, aux débats sur les normes instituant et sur l'organisation du devoir-être en société. Le recours au langage de droit est une façon de participer à l'élaboration des représentations ultimes de la société (Cardinal, 1994).

L'oeuvre de Gauchet, à la lumière de celle de son père intellectuel, comporte elle-même des éléments pouvant appuyer cette interprétation. D'abord, la participation des membres de la société civile aux conflits sociaux est la forme de leur contribution à l'élaboration d'une société souveraine non-limitée à la sphère démocratique conventionnelle et au suffrage universel. Elle oblige à penser en fonction d'un pluralisme démocratique qui allierait des formes de démocratie plus directe à des formes de démocratie représentative. L'ouverture du droit au débat ne pourrait-elle s'avérer un signe de l'indétermination de la norme instituant? L'existence de la Loi, figurée par l'arène juridique, assurerait que tous aient une prise sur l'institution normative de leur société. Même si cette prise n'est jamais totale, et ne saurait être monopolisée par une seule

faction, elle demeurerait l'horizon en fonction duquel les acteurs se posent en agents de leur devenir. Le langage du droit constituerait alors l'arène de débats discursifs où se joue en très grande partie ce devenir en action. Selon cette interprétation, le langage de droit s'avère un outil de la prise de parole des agents sociaux, le vecteur de leur participation active au débat; non pas uniquement un agent de judiciarisation du politique mais aussi celui d'une politisation du juridique.

D'autre part, la prépondérance du judiciaire rappelle l'existence d'une Loi qui transcende les lois produites par les représentants politiques et qui en souligne la mutabilité. Dans l'optique de Gauchet, même si les droits de la personne ne sont pas par essence la voie politique de l'émancipation des acteurs sociaux, rien n'interdit qu'ils le deviennent. Si nous subsumons le symbole de l'altérité constitutive du social sous le concept de Droit, nous pouvons alors affirmer, à partir de Gauchet, que les rapports sociaux sont structurés par le Droit et que le Droit structure de part en part le social car il symbolise l'articulation du tout social et de ses parties (Denis, 1995).

Le Droit tout comme les revendications de droits de la personne contribueraient donc au paradoxe démocratique dans la mesure où la fonction structurante du langage de droit participe à la fois des fonctions intégrative et régulatrice de l'instituant symbolique du social. Le langage de droit est un lieu par lequel les acteurs sociaux participent au conflit et aussi par lequel ils s'aliènent leur autonomie créatrice. Le débat articulé par Lefort et Gauchet sur le droit contribue à mettre en lumière la mouvance des droits de l'homme en dévoilant et en illustrant le paradoxe propre à la démocratie,

« [le] paradoxe que le droit est dit par les hommes - que cela même signifie leur pouvoir de se dire, de se déclarer leur humanité, dans leur existence d'individus, et leur humanité dans leur mode de coexistence, leur manière d'être ensemble dans la cité - et que le droit ne se réduit pas à un artifice humain [...] (Lefort, 1986 : 54) ».

D'ores et déjà, le Droit s'avère un concept clé qui éclaire l'ambiguïté constitutive du social démocratique.

Chapitre 2 : AMBIVALENCE ET AMBIGUITÉS : DÉBATS FÉMINISTES SUR LE DROIT

Introduction

Les débats théoriques sur la signification à accorder à l'émergence d'un mouvement de revendications des droits de la personne ont interpellé de façon particulière les théoriciennes féministes à travers l'Occident. En effet, la question du droit s'est avérée centrale dans le cas d'un bon nombre de luttes engagées par les mouvements de femmes sur les scènes politiques occidentales. Pour leur part, les théoriciennes féministes, et en particulier les anglo-américaines dont plusieurs canadiennes-anglaises, se sont intéressées aux implications de ces recours.

L'analyse de leurs travaux révèle une multiplicité de discours critiques à l'égard du droit qui se situent entre le rejet radical de tout recours stratégique au droit et la promotion d'une utilisation du droit comme outil efficace de lutte. De cette gamme de positions théoriques ressort une perspective commune: aucune n'envisage le droit comme étant la voie unique de lutte des femmes. Mais au-delà de cette conviction, les approches féministes critiques du droit s'avèrent marquées par une ambiguïté entre la façon dont elles définissent le droit et la place que cette définition prône d'accorder à ce dernier dans les pratiques de lutte des femmes. Nous tenterons, dans ce chapitre, de démontrer que cette ambiguïté relève d'une difficulté à concilier les postulats théoriques et les impératifs stratégiques des luttes féministes et que cette ambiguïté les place à la jonction des pôles du débat qu'incarnent Gauchet et Lefort.

Pour ce faire, nous esquisserons d'abord un historique de l'émergence d'une réflexion critique de la part des théoriciennes féministes canadiennes sur le droit. Ce rappel servira d'introduction à une typologie des différentes approches générales d'une critique féministe du droit. Nous chercherons à montrer, à partir de cette typologie, l'ambiguïté qui caractérise les discours critiques quant à la place à accorder au droit dans le cadre des luttes féministes. Nous nous intéresserons ensuite plus spécifiquement à la façon dont ces ambiguïtés se manifestent dans les théorisations féministes du droit en matière d'avortement, notamment au Canada, mais aussi aux États-Unis et en Angleterre, où la réflexion sur le sujet suscite toujours le débat en raison des conditions précises dans lesquelles se joue la lutte pour l'avortement.

1. Émergence d'une critique féministe du droit au Canada : survol

L'émergence d'une réflexion critique du féminisme canadien sur le droit s'inscrit dans le contexte des transformations juridiques et législatives survenues au Canada à partir des années 1960. D'abord, l'inscription du droit des femmes à l'égalité dans la *Déclaration canadienne des droits*⁴, adoptée en 1960 par le premier ministre Diefenbaker

⁴ Le paragraphe 1(b) de la *Déclaration canadienne des droits* s'énonce comme suit:
1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:
b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi
(*Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44).

(Brodsky et Day, 1989 : 35), donne à ces dernières l'espoir d'une plus juste représentativité des systèmes juridique et législatif à l'égard des femmes.

Fortes de cette reconnaissance juridique de leur égalité et croyant à la possibilité d'une justice impartiale, les Canadiennes interpellent le droit dans le but de réclamer des réformes législatives et l'application juste et non biaisée des lois existantes. En 1971, dans *Lavell c. P.G. du Canada*, Jeannette Lavell fait appel à la Cour fédérale pour faire invalider les dispositions discriminatoires de la *Loi sur les Indiens*. Elle affirme que l'alinéa 12(1)(b) de la *Loi sur les Indiens* constitue une discrimination fondée sur le sexe dans la mesure où il prévoit la perte du statut d'Indienne pour les femmes qui épousent un non-Indien, entraînant la perte du droit de vivre sur les réserves et de tous les autres droits qui en découlent, alors que cette mesure ne s'applique pas aux Indiens qui épousent une non-Indienne, à laquelle, au contraire, il peuvent transmettre leur statut. Le jugement de la Cour fédérale lui donne raison (*Lavell c. P.G. du Canada*, [1971] C.F. 347; 22 D.L.R. (3d) 188) et influence les interprétations subséquentes de l'application de la *Loi sur les Indiens*. En effet, Yvonne Bédard gagne une cause semblable, un an plus tard, devant la Cour suprême de l'Ontario (*Bédard c. Isaac*, [1972] 2 O.R. 391). Mais les deux femmes doivent rapidement déchanter lorsque leurs causes respectives sont amenées en appel devant la Cour suprême du Canada et que cette dernière décide de renverser les décisions prononcées en leur faveur (*P.G. du Canada c. Lavell*, [1974] 1 R.C.S. 1349).

Caractéristiques d'une approche libérale du féminisme, ces deux exemples (les cas *Lavell* et *Bédard*) de revendications de l'application égale des mécanismes du droit aux

femmes reposent sur une conception des institutions sociales comme étant fondamentalement justes (Mahoney, 1995).

« Idéalistes et naïves dans leur espoir de voir naître une justice impartiale et capable de reconnaître la validité des arguments récents sur l'égalité, pilotées par une première génération de professionnel/le/s sensibilisé/e/s aux questions de discrimination, les femmes tentent, dans la logique du système judiciaire, de faire entrer de nouvelles idées dans un cadre conceptuel inchangé (Stoddart, 1993 : 74) ».

Les militantes féministes se heurtent rapidement au constat des limites de cette garantie juridique de l'égalité, limites qu'elles imputent principalement à la dimension formelle du droit, tel que défini et appliqué à partir de la *Déclaration* de 1960. Dans les cas *P.G. du Canada c. Lavell* [1974]⁵ et *Bliss c. P.G. Canada* [1979]⁶, les juges de la Cour suprême se limitent à une application technique du principe d'égalité, qu'ils conçoivent comme le traitement égal des femmes par rapport à une situation comparable

⁵ Dans cette affaire, la Cour Suprême du Canada rejette le pourvoi, jugeant que les dispositions de la *Loi sur les Indiens* ne sont pas discriminatoires parce que, les femmes étant différentes des hommes, elles ne peuvent leur être comparées. Tant que les femmes sont toutes traitées de la même façon, il n'y a pas de discrimination (Mahoney, 1995; Brodsky et Day, 1989 : 14; *P.G. du Canada c. Lavell*, [1974] 1 R.C.S. 1349).

⁶ Dans cette affaire, Stella Bliss conteste la *Loi sur l'assurance-chômage* pour discrimination en raison du sexe sur la base du fait qu'elle s'est vu refuser les prestations d'assurance-chômage auxquelles elle aurait normalement dû avoir droit parce qu'elle était enceinte. La Cour suprême statue que « la discrimination fondée sur la grossesse n'est pas fondée sur le sexe puisqu'elle ne distingue pas entre un homme et une femme, mais entre personnes enceintes et personnes non enceintes » (Brodsky et Day 1989: 15). Selon le jugement, le traitement différentiel des femmes enceintes est fondé sur le fait qu'elles sont enceintes, et non sur le fait qu'elles sont des femmes, ce qui démontre une application très étroite du principe d'égalité: les femmes y ont droit dans la mesure où elles ne diffèrent pas des hommes (Mahoney, 1995; Brodsky et Day, 1989 : 14-15; *Bliss c. P.G. Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183).

à celle des hommes, le point de vue masculin servant de norme comparative. Les droits étant définis en fonction de la norme masculine, ils ne s'appliquent pas à des individus femmes mais à des individus non-hommes (Mahoney, 1995).

Cette approche du droit se révèle incapable de prendre en compte les différences de position des femmes par rapport à celle des hommes et les facteurs d'inégalité systémique.

D'autre part, elle ne permet de concevoir les objectifs de lutte des femmes qu'en termes d'obtention de droits individuels, à l'exclusion d'une prise en compte des inégalités structurelles et de l'oppression collective des femmes, donc au détriment d'une collectivisation de la lutte et d'une revendication de droits collectifs tels que des mesures d'action positive (Brodsky et Day, 1989 : 83).

1.1 La lutte canadienne en faveur de l'avortement

Cette démystification des promesses juridiques de la *Déclaration canadienne des droits* se trouve confirmée par un autre facteur, d'ordre législatif cette fois. En 1969, le gouvernement Trudeau effectue la libéralisation d'un ensemble de lois concernant les mœurs (divorce, contraception, homosexualité, avortement):

« The discourse of liberalization would have the state withdraw from areas of moral controversy rather than impose particular values (Jenson, 1992 : 20) ».

Dans le cas particulier de la réforme de la loi sur l'avortement, ce qui s'annonçait comme un assouplissement des restrictions imposées jusqu'alors à l'obtention d'une

procédure d'avortement se révèle être un transfert du contrôle étatique à un contrôle médical de l'interruption des grossesses (Jenson, 1992 : 37).

La réforme législative effectuée en 1969 introduit dans l'article de loi sur l'avortement une exception thérapeutique à l'interdiction de se procurer ou de fournir un avortement⁷. L'article 251 du *Code criminel* exempte de toute responsabilité criminelle un médecin qualifié qui effectue un avortement dans un hôpital accrédité par le Conseil canadien d'accréditation des hôpitaux ou approuvé par le Ministre de la santé de la province, suite à l'autorisation écrite de la majorité des membres du comité d'avortement thérapeutique de cet hôpital (devant être composé d'au moins trois médecins qualifiés, mais dont le demandeur ne doit pas faire partie), qui doit attester que la continuation de la grossesse mettrait ou mettrait probablement en danger la vie ou la santé de la personne enceinte (*Code criminel*, R.C.S. 1970, chap. C-34, art.251).

Très rapidement, les Canadiennes se rendent compte des implications de cette loi à la formulation de laquelle elles n'ont pas participé et qui définit l'avortement en langage médical, à l'exclusion de toute considération des droits des femmes, et qui cautionne une conception de la fonction reproductrice des femmes comme devant nécessairement être médiatisée par les médecins (Jenson, 1992 : 31, 36; McDonnell, 1984 : 18).

⁷ Avant 1969, l'avortement est considéré un crime passible d'emprisonnement à vie pour les personnes qui tentent de les fournir et de 7 ans d'emprisonnement pour les femmes qui tentent de se les procurer, en vertu des articles 271 à 274 du *Code criminel* canadien instauré en 1892 à partir du *Code criminel* britannique (Jenson, 1992 : 24).

En réaction à ces limites de la loi sur l'avortement, les Canadiennes se mobilisent pour revendiquer qu'on le retire du *Code criminel* (Jenson, 1992 : 44). En mai 1970, l'« Abortion Caravan » fait converger à Ottawa des femmes de partout au pays. Elles défilent en portant un cercueil dédié aux femmes victimes d'un avortement illégal et en scandant leurs revendications en faveur de l'autonomie reproductive des femmes. Leur périple aboutit à la Chambre des communes où elles s'enchaînent aux chaises de la galerie des visiteurs et entreprennent d'attirer l'attention des politiciens en interrompant les débats parlementaires (Collins, 1987 : 38-40).

Cette bruyante manifestation de l'opposition des femmes à la nouvelle loi canadienne sur l'avortement, de concert avec les réactions négatives des médecins à l'égard de sa formulation ambiguë, contribuent à exercer des pressions sur le gouvernement fédéral qui, dès 1975, se voit forcé d'établir un comité d'enquête sur l'application des dispositions législatives sur l'avortement. Ce comité, dit Badgley en raison de son président, dépose en janvier 1977 un rapport qui conclut que la loi n'est pas appliquée équitablement à travers le Canada. D'abord, le sens vague du terme « santé » pose problème pour les médecins qui ne savent pas jusqu'où aller dans l'application de la loi, ce qui se traduit par de très grands écarts d'interprétation d'un médecin à l'autre. De plus, le rapport met en cause la lourdeur des procédures administratives qui restreignent l'application de la loi en réduisant le nombre de médecins canadiens habilités à pratiquer des avortements thérapeutiques et en les confinant aux grands centres urbains (Collins, 1987 : 47-49; Jenson, 1992 : 37-39; Dunsmuir, 1991 : 8-9). En bref, l'enquête

menée par le Comité Badgley confirme les soupçons des militantes féministes: la réforme de 1969 de la loi sur l'avortement n'a pas su accroître l'accès des femmes à des services d'interruption de grossesses. Au contraire, elle a contribué à accentuer les clivages en termes d'accès entre les régions urbaines et rurales et entre les femmes aisées et les femmes pauvres (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 131-132; Collins, 1987 : 96-98; Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 109).

1.2 La *Charte* canadienne et le droit à l'égalité

En parallèle à cette dimension de la lutte pour l'autonomie reproductive des femmes, un autre type de discours critique se développe dans le milieu féministe canadien en ce qui a trait à la notion d'égalité de droit. Boyd et Sheehy (1986) attribuent la production d'une littérature féministe sur le droit au Canada au dépôt, en 1970, du *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le statut de la femme*. En réponse aux questions soulevées par le Rapport, les intellectuelles féministes canadiennes auraient alors produit des ouvrages de nature plutôt descriptive sur la question du droit. Puis, à partir des années 1980, elles se seraient intéressées à la rédaction de la *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), enjeu à partir duquel plusieurs auraient développé une critique des limites du droit formel à l'égalité par rapport au problème de la dépendance économique des femmes sur les hommes (Boyd et Sheehy, 1986 : 284).

Ce phénomène coïncide avec l'émergence d'un mouvement de contestation de l'inégalité d'accès aux mécanismes du système de justice canadien pour les membres de

groupes défavorisés. En réponse à ces critiques, les gouvernements mettent sur pied et assurent le financement d'un certain nombre de services d'aide juridique, dont le programme de contestation judiciaire (Stoddart, 1993 : 77). Ces instances s'avèrent des tremplins pour une nouvelle génération d'avocates et de juristes spécialisées en droit administratif et en droit de la famille. Ces dernières contribuent à contester et à modifier, de l'intérieur même de la profession juridique, les biais sexistes qui persistent dans l'interprétation et l'application du droit. En promouvant de nouvelles valeurs qui tiennent compte de la position différentielle des femmes dans la société, elles vont tenter d'adapter le droit aux besoins spécifiques des femmes (Stoddart, 1993 : 78). Dans ce contexte, plusieurs juristes féministes envisagent la rédaction de la nouvelle *Charte* comme l'occasion privilégiée de faire valoir ces nouvelles valeurs féministes et d'exiger qu'on intègre à la *Charte* de nouvelles dispositions sur l'égalité qui ne reprennent pas intégralement la formulation de la *Déclaration* de 1960. Dans une tentative de dépasser la notion d'égalité devant la loi, elles proposent un modèle d'égalité véritable qui permette « de corriger les injustices subies par certains groupes opprimés et exclus depuis toujours » (Brodsky et Day, 1989 : 30).

Quoique n'ayant pas de voix officielle dans la rédaction du libellé de la *Charte*, ces féministes canadiennes réussissent tout de même à obtenir un certain nombre de concessions.

« Bien que ne participant pas au processus, les femmes se sont emparées de la parole dans les débats constitutionnels, en exigeant de concert des garanties plus larges et plus solides qui apporteraient de réels changements dans la vie des Canadiennes (Brodsky et Day, 1989 : 18) ».

Elles parviennent à faire accepter une formulation modifiée des dispositions sur l'égalité et à la faire consolider par la création de l'article 28 qui stipule qu'

[i]ndépendamment des autres dispositions de la présente *Charte*, les droits et les libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes (*Charte canadienne des droits et libertés*, 1982)

et qui, selon Brodsky et Day, « prévoit le droit collectif des femmes à l'égalité avec les hommes » (Brodsky et Day, 1989 : 38). D'une part, l'article 15⁸ de la *Charte* se voit renforcé par l'ajout, à la garantie d'une application égale de la loi, celle d'une même protection et du même bénéfice de la loi pour tous. D'autre part, le paragraphe (2) de l'article stipule que cette garantie d'égalité ne doit pas être opposée aux mesures d'action positive.

Selon plusieurs interprètes de la *Charte*, cette formulation, ainsi que celle de l'article 28, contribuent à définir un modèle d'égalité véritable qui « s'intéresse à l'égalité

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

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques (*Charte canadienne des droits et libertés*, 1982).

des résultats pour les femmes en tant que groupe » (Brodsky et Day, 1989 : 206). Cette foi dans le potentiel émancipateur des dispositions de la *Charte* pour les Canadiennes amène en 1985 un groupe de juristes féministes à créer le Fonds d'aide juridique pour les femmes (FAJF, en anglais LEAF - Legal Education Action Fund) dans le but de financer des causes types qui ont le potentiel de créer une jurisprudence favorable à une interprétation substantive de l'égalité. Le mandat du FAJF repose sur l'espoir qu'une démocratisation des recours féministes aux arbitrages de droit et l'accumulation de victoires pionnières pour les femmes dans le domaine de la jurisprudence puissent avoir des retombées plus larges sur toutes les femmes (Stoddart, 1993 : 79-80).

Cette croyance dans le potentiel de promotion des intérêts des femmes que recèle la *Charte* n'est cependant pas, à notre avis, propre au mouvement féministe canadien. Il relève d'une tendance globale au sein des démocraties occidentales, héritage des Chartes de droit international et des réactions aux totalitarismes, de ré-émergence des droits de la personne au coeur du politique.

« Dans ses grandes lignes, l'article 15 participe à un mouvement général dans les démocraties occidentales: reconnaître la valeur et la dignité de l'individu et réduire l'écart entre les groupes défavorisés et les autres (Brodsky et Day, 1989 : 33) ».

Avec la promulgation, en 1982, de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le Canada s'est officiellement inscrit dans cette mouvance occidentale du développement de la problématique des droits de la personne. Par ce document, qui accorde désormais aux droits de la personne une portée constitutionnelle, le Canada a ré-affirmé sa nature démocratique.

« Le caractère constitutionnel de la Charte lui donne plus d'importance. Cette constitutionnalité rehausse la valeur des clauses d'égalité et donne aux tribunaux plus de pouvoirs pour faire valoir ces droits contre le gouvernement (Brodsky et Day, 1989 : 31) ».

La prééminence de la problématique des droits de la personne au cours des années 1980 a permis de renouveler les débats théoriques et politiques sur le droit et de stimuler les interventions et le développement des perspectives féministes sur le droit. Comme nous l'avons décrit, certaines féministes canadiennes, pour la plupart des juristes, se sont montrées favorables à la rédaction de la *Charte*, sur laquelle elles ont fondé leurs espoirs d'une démocratisation du droit. D'autres féministes s'y sont catégoriquement opposées.

En effet, certaines théoriciennes féministes canadiennes ont développé une analyse plus critique à l'égard du droit qui met surtout en évidence l'opposition, au sein du libéralisme démocratique, des droits collectifs aux droits individuels et de l'égalité réelle à l'égalité formelle. Ces travaux rejoignent les analyses féministes développées à la même époque aux États-Unis et en Angleterre, qui mettent en cause le droit libéral et ses fondements: le droit comme ensemble de règles formelles, abstraites et absolues, qui envisage les sujets de droit comme des individus autonomes et égaux et qui, par conséquent, fait abstraction des différences et de la réalité du vécu social et politique de ces individus, de l'inégalité de fait, des rapports de pouvoir dans lesquels sont inscrits ces sujets et des rapports sociaux qui peuvent déterminer leur capacité de se prévaloir de leurs droits (Currie, 1992; Cossman, 1986; Fudge, 1992; Kingdom, 1991; MacKinnon, 1989; Porter, 1994; Schneider, 1991; Snider, 1990).

La définition libérale de l'égalité présume des êtres indépendants, engagés dans des relations symétriques; ce qui veut dire qu'il n'existe pas, à ses yeux, de différences réelles entre les sexes (Porter, 1994 : 67, 75; Smith, 1984 : 268). Principe de droit formel, l'égalité pose plusieurs problèmes. Ce type de droits tend souvent à cristalliser les rapports de pouvoir existants en ne les reconnaissant pas et, de ce fait, agit plus dans le sens de la protection des perspectives et des droits des citoyens privilégiés que dans celui de l'appui aux luttes de transformation de ces rapports de pouvoir (Porter, 1994 : 67, 73).

Deuxièmement, le droit formel à l'égalité s'avère individualisant en ne reconnaissant pas les relations d'inégalité qui sont à la base des revendications et en opposant les intérêts des uns à ceux des autres. Les sujets de droits ne sont pas des êtres indépendants et autonomes et la construction du droit sur cette fiction abstraite et formelle contribue à développer l'atomisation des individus (Cossman, 1986 : 106; Porter, 1994 : 73).

Troisièmement, l'orientation individualiste des droits libéraux s'inscrit dans le prolongement des bases constitutionnelles et historiques d'un système légal qui ne reconnaît pas les droits généraux. Or cette tendance pose problème au niveau de l'« opérationnalisation » des droits (Smart, 1986 : 121). Il s'avère difficile d'appliquer, au niveau pratique, un traitement égal qui soit en accord avec les principes formels d'égalité (Porter, 1994 : 67). De plus, l'égalité formulée en termes d'égalisation des chances d'accès ne permet pas de remonter aux sources réelles des inégalités de départ (Cossman, 1986 : 107). Bref, l'égalité formelle demeure formelle et ne peut être réalisée en substance

en raison de sa non-reconnaissance des droits généraux et de son postulat aveugle de l'autonomie des sujets.

Ces définitions critiques du droit libéral nous paraissent rejoindre celle formulée par Gauchet à l'égard des implications politiques et sociales d'un mouvement de revendication de droits de la personne. Tout comme les féministes, Gauchet s'inquiète de ce que les revendications de droit soient formulées en termes formels, abstraits et individualistes, c'est-à-dire détachés de toute reconnaissance des conditions sociales de leur inscription, au risque de contribuer à l'atomisation des individus et à l'affaiblissement du politique.

Cette critique des limites de l'égalité telle que définie par le cadre normatif libéral s'est cristallisée chez les théoriciennes féministes du droit dans un débat opposant l'égalité substantive (mesures étatiques assurant la réalisation effective des droits) à l'égalité formelle (le droit légal tel que garanti par la *Charte*). Ce débat s'est soldé en partie par la revendication de droits spéciaux pour les femmes, droits à caractère collectif.

Cette tentative d'élargissement des catégories du droit libéral afin d'y intégrer les femmes et leurs spécificités révèle une certaine réticence de la part des féministes à laisser complètement tomber la référence au droit dans leurs revendications. Cette persistance rappelle l'importance qu'accorde Lefort aux revendications de droits comme sites de lutte privilégiés dans la mesure où ils permettent de mettre en cause les prétentions du pouvoir en livrant accès au foyer de justification de ses prétentions à l'autorité (Lefort, 1981 : 75).

Créés afin de rendre possible l'exercice des droits égaux pour ceux dont la situation diffère, pour ceux qui ne sont pas, au départ, en situation d'égalité, les droits spéciaux introduisent une dimension pragmatique au sein du droit libéral. Ils visent à permettre la reconnaissance des différences au sein du droit et des institutions étatiques (Porter, 1994 : 67-68).

La revendication de droits spéciaux, fondée sur la reconnaissance de la position différentielle des femmes par rapport à celle des hommes en regard à un certain nombre de droits formels, tente de faire accéder les femmes à l'égalité avec les hommes par le moyen de mesures inégales.

Mais ce concept de droit spécial pose le problème de la définition des critères qui géreront l'attribution de ces droits: quelles seront les exceptions valides (Porter, 1994 : 68; Schneider, 1991 : 324-235)? Elizabeth Porter propose que des critères d'ordre moral soient invoqués pour faire le pont entre la dimension formelle des droits à l'égalité et les considérations pratiques et matérielles devant gérer l'application de ces droits. L'introduction de critères moraux vise à permettre la reconnaissance de la spécificité sexuelle des besoins, fondée sur les différences de sexe, même si on lutte contre un traitement différentiel des femmes sur la base de leur sexe (Porter, 1994 : 68).

En prônant l'élargissement des catégories de droit formel, ces théoriciennes féministes pointent vers un débat plus large sur l'étendue de la définition des « droits de l'Homme ». Ce débat fait ressortir l'importance de tenir compte des dimensions multiples du droit dans la formulation de revendications et dans l'élaboration d'analyses critiques

du droit, sans quoi ces dernières risquent d'introduire un certain nombre d'ambiguïtés et de contradictions dans leurs discours.

Les travaux de Jane Jenson font voir l'importance de s'attarder aux nuances sémantiques de la définition des droits de la personne dans la mesure où ces dernières recouvrent des divergences dans la façon de se représenter la citoyenneté et, dans le cas qui nous intéresse, l'inclusion des femmes dans la citoyenneté canadienne. Jenson définit la citoyenneté comme « une façon de réclamer des droits à l'intérieur d'une société nationale » (Jenson, 1994 : 193). Elle reprend la définition tripartite, devenue classique, des droits de la personne établie par T.H. Marshall (1965). Cette dernière établit une distinction entre les droits civils, les droits politiques et les droits sociaux (Jenson, 1994 : 193).

Les droits civils et politiques consistent à garantir la protection des citoyens contre l'ingérence de l'État et celle des autres citoyens. Cette catégorie de droits renvoie aux libertés classiques qui s'appliquent à des individus et qui signifient essentiellement pour l'État un devoir d'abstention. On y fait référence en termes de « droits-résistance » parce qu'ils protègent l'individu contre le Pouvoir ou encore en termes de « droits de » parce qu'ils font référence aux droits de l'action. Ces droits sont inhérents aux individus en tant qu'êtres humains (Mourgeon, 1978 : 10-11). La *Charte canadienne des droits et libertés* (1982) comporte surtout une reconnaissance de ces droits formels auxquels plusieurs font également référence en termes de « droits de première génération » (Marie, 1988 : 193).

Les débats émergent quant à la place à accorder, au sein des droits de la personne, à ce qu'on a appelé la deuxième génération de droits, qui est souvent évoquée sous le terme de « droits-créances » ou de « droits à ». Il s'agit des droits sociaux, culturels et économiques, qui s'adressent à des catégories de personnes et concernent non plus « l'action » mais « l'obtention », ce qui implique de la part de l'État un devoir d'intervention (Mourgeon, 1978 : 10-11). Ces droits se distinguent des droits individuels parce que, en dépit du fait que leurs titulaires soient toujours des individus, leur mode d'application est d'ordre collectif. Ces droits sont surtout mis de l'avant par les instruments de droit international tels que les conventions de l'ONU (par exemple, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes - 1979). Cependant, les États qui adhèrent à ces conventions n'en ont fait qu'une application timide, évitant généralement de donner aux droits sociaux toute la portée contraignante qu'ils pourraient avoir quant au rôle de créancier qu'ils imputent aux gouvernements.

De fait, cette catégorie de droits pose des problèmes conceptuels dans la mesure où leur réalisation dépend de l'État alors que les droits formels formant l'autre catégorie de droits sont censés restreindre l'emprise dominante des pouvoirs de l'État (Loschak, 1984 : 70). Jusqu'à présent, seuls les droits linguistiques ont été interprétés par le système juridique canadien comme obligeant l'État à fournir des services concrets (voir l'affaire *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342).

D'autre part, les articles 25 et 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaissent les droits constitutionnels des Autochtones, qui relèvent de ce qu'on appelle dans le

langage international, les « droits des peuples » ou « droits de troisième génération », ou encore, les « droits de solidarité ». Cette catégorie de droits comprend le droit à la paix, au développement et les droits de l'environnement. Elle pose problème car il s'avère difficile d'en identifier les titulaires et les modes d'application (Loschak, 1984 : 69). Jean-Bernard Marie soutient, pour sa part, que « tous les droits sont « individuels » par leur titulaire et tous sont « collectifs » par leur processus de reconnaissance, leur mode d'exercice et leur méthode de protection » (Marie, 1988 : 195). Selon lui, en mettant de l'avant les droits des peuples comme catégorie de droits collectifs, distincte de la catégorie des droits individuels, les instruments de droit international ont contribué à créer une confusion entre les titulaires des droits et leur mode d'exercice (Marie, 1988 : 193-196).

Cette typologie des droits de la personne se retrouve indirectement dans la formulation des critiques féministes du droit à partir des années 1980. Comme nous l'avons souligné, ces critiques vont surtout s'intéresser aux promesses non tenues des droits formels accordés aux femmes par la *Charte*. Alors qu'officiellement reconnues comme les égales des hommes et ayant, à ce titre, droit aux mêmes protections juridiques, les femmes demeurent dans des conditions socio-économiques manifestement inférieures et marginales qui affectent leur capacité de se prévaloir de leurs droits. La critique féministe s'en prend à ce que les droits de première génération conférés par la *Charte* promettent une reconnaissance qui ne se traduit pas dans les faits, injustice à laquelle le droit formel semble incapable de remédier. Elle dénonce le fait que cette catégorie de « droits de », garantie par la *Charte* et appliquée par les tribunaux, s'avère insuffisante,

et insiste surtout sur la pleine reconnaissance de « droits à ». Ces féministes sont réticentes à voir dans les droits conférés par la *Charte* la moindre dimension collective en raison de la lecture formelle et restreinte qu'en font les tribunaux canadiens, qui permet à l'État de ne point donner suites aux revendications des groupes de femmes.

Les retombées du jugement *Morgentaler* (*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30) en sont un bon exemple. Ce dernier a permis d'invalider, en 1988, les dispositions de la loi sur l'avortement mais s'est gardé d'affirmer un droit positif des femmes à l'avortement, d'où la possibilité pour le gouvernement canadien de ne pas intervenir au niveau législatif. A l'issue du jugement, le Parlement canadien a tenté de re-criminaliser l'avortement dans le sens des limites imposées par la Cour suprême⁹, mais face à l'échec politique de ces tentatives¹⁰, il s'est gardé de revenir à la charge et s'est contenté de laisser subsister le vide juridique. Pour les femmes, ce vide juridique est clairement mieux

⁹ Pour l'essentiel, le jugement *Morgentaler* déclare les dispositions de la loi sur l'avortement inopérantes en raison de l'inconstitutionnalité des procédures que cette loi impose pour l'obtention d'un avortement. Ces procédures enfreignent le droit des femmes à la sécurité (article 7 de la *Charte*) en raison des délais exagérés qu'elles occasionnent pour l'obtention d'un avortement et des difficultés d'accès qu'elles créent, pour bon nombre de femmes, à ces procédures. Ce jugement, en ne mettant pas en cause le principe même du contrôle médical de l'octroi des avortements (à l'exception du jugement de la juge Wilson), garde la porte ouverte à la reformulation d'une inculpation criminelle de l'avortement dont les mesures d'exception prévoiraient des procédures moins lourdes et donc moins dangereuses pour la santé et la vie des femmes dont la demande d'avortement serait jugée légitime par les médecins (*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30).

¹⁰ En 1989, le gouvernement fédéral conservateur présente le projet de loi C-43 à la Chambre des communes qui le ratifie le 29 mai 1990. Sans le rejet du projet de loi par le Sénat, le 31 janvier 1991, l'avortement aurait retrouvé une place dans le *Code criminel* canadien (Brodie, 1992 : 110-111).

« recriminalisation » de l'avortement. Cependant, la reconnaissance de leur droit à choisir librement d'avorter ou non demeure un droit négatif. Personne n'a le droit de les empêcher d'avorter - le jugement de la Cour suprême l'a confirmé dans l'affaire *Tremblay c. Daigle*¹¹ (*Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530) - mais nul n'est par contre tenu de leur fournir les moyens financiers et médicaux pour obtenir un avortement. Dans la mesure où la liberté de choix est définie (dans le cadre d'une vision non formelle du droit à l'égalité) comme la possibilité pour les femmes d'exercer des choix réels, à égalité avec les hommes, l'État n'a pas pleinement réalisé son engagement démocratique.

« In a culture where rights have been defined primarily in terms of « freedoms from » rather than « freedoms to », many individuals lack the resources necessary for exercising rights to which they are formally entitled (Rhode, 1991 : 342) ».

En effet, plusieurs théoriciennes féministes du droit imputent à l'État la responsabilité de répondre aux besoins des femmes de façon à ce que l'égalité des sexes devienne concrète. Or la possibilité de choisir librement d'avorter fait partie, selon elles, des conditions de réalisation de cette égalité (Cossman, 1986 : 104; Currie, 1992 : 80; Fudge, 1992 : 158; Porter, 1994 : 78; Rhode, 1991 : 342).

¹¹ Dans cette affaire, Chantal Daigle tente de faire invalider une injonction de la cour provinciale du Québec, obtenue par son ex-conjoint et père de l'enfant qu'elle porte, qui lui interdit de se procurer un avortement. La Cour suprême lui donne raison en rappelant que la loi canadienne ne reconnaît pas le fœtus comme une personne et qu'il ne jouit donc pas de la protection des droits de la personne. Elle souligne également que la jurisprudence canadienne n'a jamais reconnu aux pères le droit de s'opposer à la décision d'une femme d'avorter (Brodie, 1992 : 93-96).

Ce survol des conditions d'émergence de la critique théorique féministe du droit au Canada laisse entrevoir la pluralité et le potentiel de polarisation des points de vue. Afin de mieux cerner les différentes prises de positions féministes sur le droit, il nous a paru pertinent de créer une typologie de ces divers points de vue. Or, le travail de classification s'est avéré plus ardu qu'escompté et ce, en raison d'un certain nombre d'ambiguïtés dans la façon dont les théoriciennes elles-mêmes se positionnent. Plus qu'un simple outil d'analyse, cette typologie s'est avérée être le point tournant de notre étude en faisant ressortir l'ambivalence qui caractérise les théorisations féministes du droit ainsi que, tel que nous le verrons au chapitre suivant, la pratique féministe du droit en matière d'avortement en Ontario.

2. Ambiguïtés, ambivalence et points de convergence : limites d'une typologie

Notre propos, dans ce qui suit, est de tenter de démontrer que les théorisations féministes du droit sont caractérisées par une ambiguïté. Cette dernière semble émerger du recoupement, au sein des travaux féministes, de deux approches globales du droit: une approche réformatrice, qui considère le droit comme un outil à façonner pour faire avancer la cause des femmes, et une approche de critique radicale du droit, qui met en cause ses fondements et, à ce titre, rejette tout recours stratégique au droit en raison de ses effets pervers inévitables. Ces deux approches se rejoignent dans la conviction qu'il ne faut pas ignorer le droit, que ce soit dans le but de l'utiliser ou dans celui de le critiquer. A partir de ce point commun, la distinction que nous avons choisi d'opérer indique plus les

polarisations possibles au sein de la littérature féministe que des positions pures et hermétiques: aucun des ouvrages recensés n'incarne à lui seul une des deux catégories et la plupart présentent des caractéristiques des deux catégories. Nous tenons à souligner à la fois l'existence d'une opposition au sein de la littérature entre les arguments qui prônent qu'il faut avoir recours au droit et ceux qui prétendent qu'il faut l'éviter, et l'« artificialité » de cette distinction. C'est dans la coexistence de ces deux ordres d'arguments que réside l'ambiguïté des discours féministes sur le droit. Comme nous le verrons, cette ambiguïté les place au centre du débat entre Lefort et Gauchet, ces derniers incarnant chacun des deux pôles d'argumentation.

2.1 L'approche radicale : mises en cause des prétentions épistémologiques et de la neutralité du droit

L'approche radicale consiste à dénoncer tout recours au droit sur la base d'un rejet du droit lui-même. Le droit comme tel est identifié aux problèmes que la lutte féministe tente de résoudre. Cette approche opère une déconstruction du droit, jugeant que ses limites lui sont inhérentes et donc indépassables (Cossman, 1986; Currie, 1992; Petchesky, 1990). Par conséquent, tout recours au droit est voué à l'échec, à moins que ce ne soit dans le but de mettre en cause le droit lui-même, de faire éclater ses fondements en employant ses propres arguments et en le confrontant à ses contradictions internes.

Ce rejet unilatéral du droit est principalement formulé sous la forme d'une remise en cause, inspirée du marxisme, de la neutralité de l'État et de ses institutions, approche qu'Elizabeth Kingdom (1991) qualifie de théorie réductionniste du droit. Le droit est associé aux intérêts de la classe dominante, en l'occurrence, à ceux de la bourgeoisie. Et, parce que bourgeois, le droit est par définition a-social: il fait abstraction des différences entre individus et les pose comme égaux (Currie, 1992 : 81). Ce faisant, il occulte les divisions de classe et de sexe, sources des inégalités sociales qui sont à la base de la réalité matérielle de la reproduction (Currie, 1992 : 81; Cossman, 1986 : 104). L'appareil légal et les réformes de droit ne peuvent donc être un recours utile pour traiter des questions sociales parce qu'ils ne font que redéfinir les problèmes en termes de droits individuels (Fudge, 1992 : 156; Schneider, 1991 : 323). Le concept de droits individuels contribue à obscurcir la dimension de classe du système légal et les structures d'exploitation qui sont à la source même des problèmes (Currie, 1992 : 62, 77, 81; Schneider, 1991 : 323; Snider, 1990 : 145, 147). De plus, la lutte pour la justice, lorsque menée sur le plan idéologique, opère en fonction des principes et obscurcit les contradictions que posent les dimensions matérielles de la lutte pour l'accès et le contrôle des ressources, tout particulièrement celles nécessaires à l'obtention d'un avortement (Currie, 1992 : 61-62; Cossman, 1986 : 104).

Qui plus est, la dimension formelle et hiérarchique des droits tend à occulter la complexité des relations de pouvoir, avec pour conséquence de créer l'illusion que les problèmes sociaux sont tous des problèmes pour lesquels il existe une solution

légale/juridique, voire même que ces problèmes sont d'ores et déjà réglés. De plus les solutions que propose le droit posent le problème fondamental de ne pas savoir traiter les hommes et les femmes autrement que comme des adversaires (Smart, 1989 : 144).

D'autre part, les revendications de droits, même si elles sont formulées pour répondre à des injustices sociales, n'en sont pas moins toujours axées sur l'individu, qui doit faire la preuve que ses droits ont été violés. Cette approche limite considérablement la capacité des femmes à se prévaloir de leurs droits. Sans compter que leurs revendications peuvent être contrées par des affirmations de droits compétiteurs ou encore par l'appropriation des droits par les membres de groupes dominants (Smart, 1989 : 145).

La critique féministe associe également le droit à la bureaucratie d'État capitaliste. L'appel au droit risque de créer une dépendance de la part du mouvement féministe à l'égard de l'État et de contribuer à placer le pouvoir entre les mains de la bureaucratie, dont les intérêts seraient incompatibles avec ceux des femmes. Par exemple, plusieurs recours ont pour résultat d'augmenter la criminalisation des problèmes sociaux et de ce fait augmenter le contrôle invisible de l'État sur les femmes (Snider, 1990 : 145; Smart, 1989 : 141-143).

« Entrusting more power to the State means investing it with increased control over women's lives; control that is essentially invisible and unmonitored (Snider, 1990 : 145) ».

Mais la critique féministe la plus radicale à l'égard du droit le définit comme un mode de régulation des rapports sociaux dont les structures mêmes sont considérées comme antithétiques aux intérêts des femmes (Smart, 1989 : 164). Lorsqu'investi comme

outil de lutte, le droit contribue à pervertir la définition même des enjeux de cette lutte au profit d'une conception formelle qui rejette d'emblée toute reconnaissance de la validité du vécu des femmes comme critère de vérité. « Abstract rights will authorize the male experience of the world (Mackinnon, 1989 : 248) ». Carol Smart est sans doute une de celles qui a le mieux développé la critique de cette prétention épistémologique du droit. Elle définit celui-ci comme un système de savoir sexué, qui a le pouvoir de définir la vérité et de disqualifier l'expérience des femmes. Les discours de vérité que produit le droit sont qualifiés d'homogènes, d'hégémoniques, d'androcentriques et de phallogocentriques. Ces prétentions du droit à la vérité s'avèrent problématiques dans la mesure où elles « essentialisent » un discours homogène comme porteur de vérité et agissent pour disqualifier toutes autres formes de savoirs. A ce titre, le droit devient un instrument d'oppression des femmes particulièrement efficace (Smart, 1990 : 6). Ainsi, contrairement à sa prétention, le droit n'est pas neutre. Il reçoit les revendications des femmes d'un point de vue sexiste, connoté par des préconceptions culturelles sur la maternité, l'hétérosexualité et le corps des femmes. De surcroît, toute utilisation stratégique du droit sert à alimenter le pouvoir du droit dans la mesure où elle « légitimise » son langage et son rôle d'administrateur de la vérité et de la justice des hommes (Smart, 1990 : 7).

Toutes ces critiques s'entendent pour conclure qu'on ne peut faire reposer les espoirs de transformations sociales sur le droit (Schneider, 1991 : 331). Cependant, l'interpellation du droit est envisagée par les tenants de cette approche dans la mesure où ce dernier peut être utilisé contre lui-même.

« This requires feminists not to strengthen the present system of oppression by calling for more of the same, but to use law against itself, to challenge it, to seek legal changes which redefine the system of social relations which keep women and lower/working-class groups under control (Snider, 1990 : 164) ».

Cependant, malgré la virulence de leur approche, certaines de ces critiques estiment qu'il est important, voire indispensable, de ne pas céder au droit son pouvoir, notamment celui de disqualifier les discours alternatifs (Smart, 1990 : 20).

« Precisely because law is powerful and is, arguably, able to continue to extend its influence, it cannot go unchallenged (Smart, 1989 : 164) ».

Que ce soit pour défier l'intransigeance de l'État en le provoquant (Gavigan, 1987 : 279) ou pour tenter de le transformer radicalement en le politisant, le droit demeure, même pour ses plus ardentes critiques, un ennemi dont l'existence s'avère incontournable.

« [B]ecause the legal system is basic to capitalist relations, successful movements do at some point have to challenge the structures of civil and criminal law (Snider, 1990 : 163) ».

Cette position radicale de la critique du droit ne va pas cependant sans poser un certain nombre d'ambiguïtés. En effet, les auteures féministes ayant contribué à développer cette critique radicale du droit ne sont pas en pratique si tranchées à l'égard de l'État et de la pertinence d'un recours au droit. Bon nombre d'entre elles considèrent de façon

pragmatique qu'un rejet catégorique du droit n'est peut-être pas la meilleure option, ni même une option possible. En parallèle à leur analyse critique du droit, des arguments sont présentés pour défendre une vision du droit comme outil stratégique de lutte efficace ou incontournable.

Cette présence des deux ordres d'argumentation peut être interprétée, dans la foulée des travaux de Carol Smart, comme une forme d'ambivalence des féministes à l'égard des dimensions multiples, et parfois contradictoires, du droit.

A partir de son analyse du rapport des féministes britanniques avec le droit, Carol Smart conclut que ce dernier est caractérisé par une ambivalence, qu'elle attribue au fait que les théoriciennes sont confrontées à un dilemme: doit-on poursuivre la tradition féministe de recours au droit comme outil de lutte, tradition qui a légué un certain nombre de victoires mais dont l'efficacité pour les femmes est de moins en moins démontrée aujourd'hui - dans la plupart des cas, le droit semble jouer davantage contre les femmes qu'en leur faveur -, ou doit-on cesser tout recours au droit, au risque de perdre les acquis gagnés au prix de luttes acharnées (Smart, 1986 : 110; Smart, 1989 : 143-144)? D'après Smart, ce dilemme demeure irrésolu pour les féministes.

« For feminism, however, it remains an unresolved debate only because there is some common ground on the need to protect existing rights, even if there is disagreement over whether to pursue new rights claims (Smart, 1989 : 146) ».

La section qui suit tente d'illustrer cette ambivalence, ou ambiguïté, dans les théories féministes du droit.

2.2 L'approche réformiste et « instrumentaliste » du droit

Selon une perspective réformiste, le droit est envisagé comme un lieu potentiel de lutte féministe. Kingdom (1991 : 49) le définit comme un domaine important et fécond pour les femmes parce qu'il permet de déplacer le débat et la pratique sur des terrains politiques plus propices. Dans le prolongement de cette idée, Gavigan (1987 : 266) considère qu'il permet d'introduire des stratégies de restructuration radicale de la société et des rapports de sexe. Lieu de création de nouvelles aires de signification, via une transformation du discours, le droit est un endroit privilégié d'introduction de valeurs alternatives (Razack, 1991).

Brodie, Gavigan et Jenson (1992) définissent l'État et ses appareils comme des sites de luttes (sites of struggle) discursives, comme des espaces de changements et des lieux potentiels d'émergence de discours alternatifs aux représentations dominantes. Dans le même ordre d'idées, Smart reconnaît que les revendications de réformes du droit, sans garantir de résultats concrets, constituent en elles-mêmes une base propice à l'émergence de luttes discursives (Smart, 1990 : 20). Défini comme un site de luttes de pouvoir et non comme un simple outil de libération ou d'oppression, le droit peut prendre une importance stratégique lors des confrontations politiques (Smart, 1989 : 138).

« [T]he demand provides the opportunity to redefine women's bodies and women's experience and to challenge the hegemony of law's truth. The aim of introducing law reforms should not be to encourage or pressurize more women to subject themselves to the process of disqualifications but to provide a platform for discursive struggle (Smart, 1990 : 20) ».

Pour sa part, Rhode considère qu'en assurant l'autonomie personnelle, les droits expriment le rapport qui unit l'individu et la communauté (Rhode, 1991 : 342). Par contre plus critique, Schneider considère qu'une conception radicale de l'égalité ne peut pas être exprimée en termes juridiques. Mais en dépit de cette limite, elle reconnaît néanmoins que

« their introduction through rights claims started the 'conversation' in society at large about women's roles and women's subordination under the law (Schneider, 1991 : 327) ».

Ces analyses reconnaissent un potentiel contre-hégémonique au discours de droit (Razack, 1991; Purvis, 1991). De plus, ces approches définissent le droit comme une instance ayant une certaine autonomie par rapport à l'État et s'efforcent de distinguer les structures du droit de ses effets (Smart, 1986 : 11) et la dynamique du droit de celle des inégalités économiques (Dahl, 1984 : 137). De plus, les imperfections du droit comme instrument d'émancipation ne devraient pas oblitérer l'importance que revêt son rôle de porte d'entrée au processus politique (Hoskyns, 1985 : 73 dans Smart, 1986 : 116). Kingdom rappelle que les législations et pratiques légales n'oppriment pas les femmes de façon uniforme (Kingdom, 1991 : 49). Dans une perspective multidimensionnelle du droit, celui-ci peut être un outil de libération en même temps qu'un moyen de reproduction de l'ordre social oppressif, un agent du changement tout comme un obstacle à celui-ci (Smart, 1986 : 117; Brodie *et al.*, 1992 : 8). L'État est ni un arbitre neutre ni un instrument vendu à l'ennemi, d'où la nécessité d'étudier le rapport des femmes à l'État et au droit à partir d'une perspective historique qui distingue entre chaque forme spécifique d'intervention étatique (Gavigan, 1987 : 267).

D'autre part, le droit est considéré utile pour défendre les gains des femmes (Gavigan, 1987 : 279; Smart, 1989 : 143). La portée politique du discours libéral et l'effet « légitimateur » de ce type de langage incitent fortement à leur utilisation stratégique (Gavigan, 1987 : 267; Rhode, 1991 : 342; Smart, 1989 : 143).

« It is very difficult to formulate demands of the state which can command popular support and which are translatable into legislation and policy without drawing on the discourse of rights. Not only are rights part of the very history of modern social movements, they also give status to the groups or minorities who are making demands (Smart, 1989 : 152) ».

De plus, les revendications de droits ont une portée importante en ce qu'elles inspirent la mobilisation politique (Rhode, 1991 : 343; Schneider, 1991 : 322). Elles ont pour effet de développer les identités collectives et de stimuler la « conscientisation » politique, en plus d'être un outil d'affirmation individuelle et collective (Schneider, 1991 : 322-323). Inscrits dans un contexte de stratégies politiques, les droits que plusieurs dénoncent comme des bombes à retardement se transforment en outils particulièrement efficaces. « Rights can be what we make of them and how we use them » (Schneider, 1991 : 331).

D'autre part, l'appareil étatique est envisagé comme une instance pourvoyeuse de services. En l'interpellant en langage de droit, sous forme d'un rappel à ses obligations démocratiques, plusieurs féministes espèrent obtenir de l'État les ressources nécessaires à la réalisation de l'égalité réelle des femmes au sein de la société.

« Because claims about rights proceed within established discourse, they are less readily dismissed than other progressive demands. By insisting that the rule of law make good on its own aspirations, rights oriented strategies offer a possibility of internal challenge that critical theorists have recognized as empowering in other contexts (Rhode, 1991 : 342) ».

Enfin, certaines théoriciennes du droit insistent sur l'importance symbolique des revendications de droit dans la transformation des idéologies et dans la redéfinition du droit lui-même (Schneider, 1991 : 326-327; Snider, 1990 : 165).

« [F]eminism should fight for ideological change, a transformation in the ways that men and women conceive of women's 'place' in the society. Although it is not clear whether changes in dominant ideology can occur independant of structural change, it is obvious that both transformations are necessary (Snider, 1990 : 165) ».

Cependant, la reconnaissance des potentiels de changement du droit s'accompagne rarement de formules stratégiques précises indiquant comment les maximiser et en contourner les dimensions négatives. Les théorisations féministes du droit semblent ne pas avoir encore réussi à harmoniser leur critique des dimensions négatives du droit libéral avec leur conception du droit comme site de luttes nécessaire. En effet, les analyses buttent contre les impératifs stratégiques du recours au droit et aboutissent à des conclusions mitigées. Par exemple, Smart conclut qu'un recours stratégique au droit ne saurait reposer entièrement sur celui-ci en raison de certaines de ses dimensions qui sont foncièrement patriarcales et donc contraires aux intérêts des femmes, d'autant qu'il est difficile de discerner les dimensions positives de celles qui sont néfastes. Parce que le concept de développement inégal du droit ne permet pas de discerner les facteurs indicateurs des potentiels de changement du droit, son succès ne peut être garanti lors d'un

usage stratégique (Smart, 1986 : 120). Pour sa part, Kingdom met les féministes en garde contre le risque qu'elles se fassent prendre à la logique du droit en y ayant recours (Kingdom, 1991 : 57). D'autre part, Cossman conclut qu'il serait suicidaire d'abandonner la formulation libérale bourgeoise qui a donné sa légitimité et son *momentum* à la lutte. Mais elle insiste pour souligner que les victoires obtenues dans le cadre d'une revendication de droit ne sont que des victoires à court terme, des étapes dans un processus plus fondamental qui déborde les cadres du droit (Cossman, 1986 : 107-108). Plus spécifiquement, on reproche au droit de ne pouvoir servir à confronter directement les inégalités et de ne pas savoir, au delà de son potentiel de contestation, procéder à la reconstruction sociale (Fudge, 1992 : 156; Cossman, 1986; Schneider, 1991 : 331). Le droit n'est pas la seule arène de lutte politique et la plupart des théoriciennes féministes du droit s'empressent de le rappeler.

Cette approche réformiste se distingue de l'approche radicale dans la mesure où elle ne pousse pas sa remise en cause du recours stratégique jusqu'aux fondements du droit lui-même. Elle opère une distinction entre le recours au droit comme outil et le processus par lequel le droit exerce, alimente et reproduit un pouvoir oppressif des femmes. Pourtant, les deux ordres de discours coexistent chez la plupart des auteures citées, contribuant à l'ambiguïté de leur position sur le droit. Cette ambivalence s'avère particulièrement prononcée dans le cas des analyses critiques du recours au droit dans la lutte pour l'avortement.

3. Critiques de l'inscription des luttes pour l'avortement sous l'égide du droit

Dans le cas de la lutte en faveur de l'avortement, l'écart entre la reconnaissance formelle du droit à l'égalité et le refus de reconnaître les femmes comme des personnes capables de prendre des décisions morales (en l'occurrence, celle d'avorter) a amené certaines théoriciennes à prôner la combinaison législative des droits égaux et des droits spéciaux (Porter, 1994 : 67). Cette tentative se traduit par la formulation de revendications, de la part des militantes et théoriciennes féministes, allant du droit au choix au droit à l'autonomie corporelle. A l'instar des approches générales d'une critique féministe du droit, celles qui s'intéressent à la question spécifique de l'avortement traduisent une ambivalence à l'égard d'un recours stratégique au droit. Ce dernier s'avère d'une part, un outil inefficace, aux multiples effets pervers, et d'autre part, un recours indispensable pour un ensemble de raisons conjoncturelles.

3.1 Du « droit au choix » au « droit à l'autonomie corporelle »

Le « droit au choix » est une formule de revendication employée pour affirmer le droit à la liberté reproductive des femmes (Porter, 1994 : 69). Cette liberté repose sur la notion d'un droit inhérent à l'individu femme de prendre les décisions ayant une portée directe sur sa vie, en l'occurrence, celle de mettre un enfant au monde (Kingdom, 1991 : 54; Porter, 1994 : 69). Cette notion appelle également la non-intervention de l'État dans le processus de prise de décision et dans la mise en oeuvre de cette décision (Kingdom, 1985 : 153). La plupart des féministes s'entendent sur cette définition de la revendication

du « droit au choix » mais les interprétations divergent quant à la portée et aux limites d'un recours féministe à ce slogan.

Certains arguments lui reprochent d'évacuer la dimension morale de l'avortement en occultant la question des conditions et des buts dans lesquels les décisions reproductives devraient être prises (Petchesky, 1990 : 7; Porter, 1994 : 69).

D'autres interprétations du droit au choix y voient, au contraire, une tentative de définir légalement une option morale, celle d'accorder aux femmes l'autorité morale de décision en matière d'interruption d'une vie. En leur reconnaissant le droit de prendre la décision moralement controversée d'avorter ou de ne pas avorter, le droit au choix reconnaît les femmes comme sujets de droit rationnels et capables d'exercer des jugements moraux légitimes. On reconnaît dans le langage du choix un potentiel d'affirmation de soi, le choix individuel ayant l'avantage de permettre la résistance des femmes comme sujets (Petchesky, 1990 : 7, 373; Cossman, 1986 : 105; Smart, 1989 : 152, 158).

« [I]n the area of abortion (and other reproductive concerns) the concept of rights may still have some purchase in terms of a consciousness-changing potential and in transforming women from supplicants into self-determining people (Smart, 1989 : 158) ».

De plus, le respect du droit à l'autonomie en matière de reproduction est considéré essentiel à la réalisation de l'égalité sociale des femmes (Rhode, 1991 : 343; Gavigan, 1987).

« Women's right to reproductive autonomy is a prerequisite to their social equality; without control of their individual destinies, women cannot challenge the group stereotypes and role constraints that underpin their subordinate status (Rhode, 1991 : 343) ».

Mais plusieurs critiques vont objecter que des valeurs morales ne peuvent être traduites en législation. D'autres vont ajouter qu'en faisant de l'individu privé l'arbitre moral sur la question (Porter, 1994 : 69), on tend à privatiser le bien, avec pour conséquence de diminuer la portée de la moralité et de rendre le débat public stérile (MacIntyre, 1990 : 353 dans Porter, 1994 : 76).

« One of the inherent limitations of an ethics based solely on « rights » - whether it be the foetus's « right to life » or women's right to control our bodies - is that it is one-dimensional. It assumes that we all are, in some sense, atomized individuals with competing rights, rather than beings whose very existence is rooted in profound interconnections with each other (McDonnell, 1984 : 53) ».

Par ailleurs, les théoriciennes du droit reconnaissent généralement dans le slogan du droit au choix un mobilisateur efficace, une arme idéologique dont l'acceptation est nécessaire à la création d'un climat politique propice aux objectifs féministes (Kingdom, 1991 : 57). La revendication de droit en matière d'avortement a donné une légitimité sociale au désir des femmes de contrôler leurs fonctions reproductrices (Smart, 1989 : 146).

Mais de façon générale, les critiques féministes du droit s'entendent pour mettre les femmes en garde contre la vulnérabilité du slogan face au risque d'être réduit aux dimensions absolutistes, abstraites et individualistes du droit libéral (Porter, 1994 : 69-70). Ces dimensions font du droit au choix un droit détaché de toutes conditions sociales, traitant les individus comme des atomes isolés et ne s'intéressant pas aux relations sociales spécifiques et aux divisions de sexe pouvant affecter en réalité la prise de décision et la liberté reproductive (Currie, 1992 : 78-81; Kingdom, 1991 : 46, 54; McDonnell, 1984 :

53; Porter, 1994 : 69; Petchesky, 1990 : 7, 327). Par exemple, le concept de « droit au choix » est vide de sens pour les femmes aborigènes auxquelles on cherche davantage à imposer l'avortement qu'à le leur interdire, pour les femmes de milieux défavorisés où le taux de mortalité infantile est élevé, ou pour celles vivant au sein de cultures où l'infanticide des filles est largement pratiqué. Le droit de choisir l'avortement ne peut être confondu avec celui d'avoir des enfants (McDonnell, 1984 : 70; Petchesky, 1990 : 8, 11; Porter, 1994 : 69-70).

De plus, les campagnes de lutte basées uniquement sur la notion de droit au choix posent le problème de s'engager dans une dynamique d'adversaires (Porter, 1994 : 68-69) qui risque de transformer l'enjeu de l'avortement en lutte entre les droits absolus de la femme et ceux du fœtus et du père (Currie, 1992 : 62, 78, 80; Porter, 1994 : 73).

« Attempts continue to be made by opponents of abortion to legislate rights for conceived but as yet unborn children, illustrating how easily the concept of inalienable rights can be extended to the foetus (Currie, 1992 : 79-80) ».

Une revendication détachée de toutes conditions sociales est utopique et inapplicable. Elle engendre une rhétorique sans issue et relègue dans l'ombre l'importance pour les femmes de lutter pour améliorer leurs conditions (Kingdom, 1991 : 57, 59).

« For to continue to claim a woman's right to choose as an absolute right, which is possessed independently of any prevailing or even foreseeable social conditions, is to remove the rationale for the formulation of strategies directed to the improvement of existing social conditions (Kingdom, 1991 : 57) ».

En individualisant la question de l'avortement, le droit au choix empêche de concevoir ce dernier comme un besoin socialement déterminé, facteur d'intérêt commun

pour les femmes en tant que collectivité (Cossman, 1986 : 106; Porter, 1994 : 69; Petchesky, 1990 : 379). La liberté reproductive requiert l'absence de restrictions légales mais aussi la provision des moyens matériels pour garantir à une femme la capacité d'exercer cette liberté (Cossman, 1986 : 104; Currie, 1992 : 80; Porter, 1994 : 78).

« [T]he critical issue for feminists is not so much the content of women's choices, or even the « right to choose », as it is the social and material conditions under which choices are made. The right to choose means little when women are powerless (Petchesky, 1990 : 11) ».

Or le cadre individualiste dans lequel est inscrite la notion libérale de liberté permet à l'État de formuler un droit négatif et de se désinvestir de toute responsabilité en vue de rendre ce droit positif (Kingdom, 1991 : 57; Cossman, 1986 : 101-104). Ce problème a été particulièrement bien illustré par les jugements rendus par la Cour Suprême des États-Unis dans *Roe v. Wade* en 1973 et dans *Harris v. McRae* en 1980.

Dans *Roe v. Wade*, la Cour a défini le droit à l'avortement comme un « right to privacy », en vertu duquel les Américaines ont droit à la non-intervention des pouvoirs publics dans leur prise de décision, privée, d'avorter. Or le concept de « privacy rights » repose sur les mêmes bases individualistes et libérales que le concept de « droit au choix » (Cossman, 1986 : 101-103; Kingdom, 1985 : 153). En effet, il n'engage qu'un droit négatif de la part de l'État et lui permet d'ignorer, sous prétexte qu'ils échappent à son autorité, les rapports sociaux de pouvoir qui affectent en réalité la liberté de décision des femmes (MacKinnon, 1989 : 186-187).

En 1980, le jugement rendu dans l'affaire *Harris v. McRae* confirme ces critiques en concluant que le « right to privacy » reconnu dans *Roe v. Wade* n'oblige en rien les programmes fédéraux d'aide médicale à financer les avortements des femmes pauvres. Dans ce jugement, le gouvernement américain est justifié de ne pas intervenir pour redresser les inégalités d'accès des femmes pauvres à la présumée « liberté de décision » garantie par *Roe v. Wade*, sur la base de son « devoir de ne pas intervenir dans les questions d'ordre privé » confirmé par le même jugement (MacKinnon, 1983 : 27; 1989 : 186-187).

A l'instar de la notion de « droit au choix », cette perspective individualiste réaffirme, renforce et « légitimise » la séparation du privé et du public en reléguant la prise de décision à la sphère domestique et, de ce fait, isole les femmes dans des dynamiques d'inégalité en niant la division sociale des pouvoirs (Cossman, 1986 : 102; MacKinnon, 1983 : 27; 1989 : 190-192; Schneider, 1991 : 325; Porter, 1994 : 76).

Pourtant, selon Porter, une vision de la liberté qui n'est pas accompagnée d'une vision de la communauté, de la famille et de la vie sociale conduit à une autre forme d'aliénation des femmes où, dans les termes de Schuler, « what happens to me is overwhelmingly up to me » (Schuler, 1987-88 : 130 dans Porter, 1994 : 71). Les individus sont isolés dans leur tentatives de résolution du dilemme personnel que représente la décision d'avorter (Porter, 1994 : 76).

En fin de compte, le slogan du « droit au choix » est jugé trop vague et non représentatif de la complexité des besoins des femmes en matière de contrôle de leurs fonctions reproductrices pour s'avérer un recours efficace (Kingdom, 1991 : 59).

La revendication du droit des femmes au « contrôle de leurs fonctions reproductrices » ou à « l'autonomie corporelle » est aussi critiquée pour ses dimensions individualistes et libérales. Cette formulation renvoie la reproduction à une question individuelle d'intégrité corporelle, le corps étant défini comme une propriété privée. Cette approche est sévèrement critiquée par les théoriciennes féministes du droit en raison de son incompatibilité avec une définition de la reproduction comme processus social et avec une reconnaissance de la valeur morale rattachée à la dimension sociale de la maternité, au delà de sa dimension biologique (Kingdom, 1991 ; Cossman, 1986; Petchesky, 1990).

En réponse à ces limites des revendications formulées en termes de droits individuels libéraux, les réactions sont multiples. Certaines théoriciennes féministes vont proposer des formules de revendication qui tentent soit de contourner le discours de droit, soit d'en redéfinir les bases et la portée. Mais toutes font ressortir, d'une manière ou d'une autre, la difficulté de contourner le droit dans le cadre des luttes féministes.

3.2 Au-delà de la critique du « droit au choix » : ambivalence face à la dimension incontournable du droit

Carol Smart (1989) émet des réserves à l'égard de ces critiques des limites de tout recours aux notions libérales de droits dans la lutte en matière d'avortement. Tout en étant

d'accord avec les arguments développés, elle objecte qu'il s'avère très difficile de trouver une issue à ce qu'elle considère être un dilemme pour les militantes et théoriciennes féministes (Smart, 1989 : 153). D'une part, les réformes de droit, et en particulier celles en matière d'avortement, sont des recours de plus en plus inefficaces dans la mesure où les droits obtenus sont vides de sens tant que les gouvernements ne s'engagent pas à fournir le financement des services d'avortement.

« The law may concede a right, but if the state refuses to fund abortions or abortion clinics, it is an empty right (Smart, 1989 : 144) ».

D'autre part, il faut reconnaître, dit-elle, que les droits s'avèrent des armes efficaces aux niveaux légal et politique dont il faut souligner la contribution dans la transformation des représentations des femmes dans les débats sur l'avortement (Smart, 1989 : 143).

« With reproductive rights, most especially abortion rights, the women's movement was instrumental in transforming the politics of abortion from a benevolent response to the 'plight' of unfortunate women to a question of legitimate rights that should apply to all women (Smart, 1989 : 152) ».

Mais surtout, Smart rappelle que dans ce domaine de lutte les gains obtenus demeurent toujours vivement contestés et qu'il peut s'avérer dangereux pour les femmes d'abandonner la lutte légale dans la mesure où elles pourraient perdre les acquis qui assurent le respect de leur dignité et de leur identité de sujets politiques et moraux (Smart, 1989 : 144, 150).

« The problem with abandoning the rights discourse is that the image of the desperate woman returns [...] The fear is that women may have to sacrifice their dignity in the area of abortion if we abandon rights (Smart, 1989 : 152-3) ».

Par ailleurs, si les revendications de droit des femmes jouent plus contre elles qu'en leur faveur, il faut envisager des pratiques de lutte alternatives (Smart, 1989 : 150). Traditionnellement, les revendications de droit émises par les féministes comportaient la demande implicite que l'État fournisse les moyens concrets pour les réaliser. Mais ces droits, au gré des transformations politiques et économiques de la dernière décennie, tendent de plus en plus à devenir des droits individuels, qui désengagent l'État de toute responsabilité et deviennent de moins en moins pertinents et efficaces pour les luttes féministes (Smart, 1989 : 152).

Smart résume bien le dilemme qui se pose aux théoriciennes et aux militantes de la lutte en matière d'avortement quant à la place à accorder au droit dans le cadre de ces luttes. En faisant ressortir leurs ambivalences, Smart contribue à relativiser les critiques féministes du droit à l'aune des contraintes pragmatiques (politiques, juridiques, économiques, sociales, culturelles) des luttes qu'elles tentent de théoriser. Elle avance l'idée, à notre avis importante, qu'il n'est peut-être pas fécond pour les théorisations féministes de formuler des critiques radicales du droit sans tenir compte des réalités pragmatiques des luttes qui font que le droit s'avère, à plusieurs égards, difficile, voire même impossible à contourner.

Par exemple, l'existence d'une incrimination pénale de l'avortement au Canada jusqu'en 1988 a rendu difficile de passer outre à la dimension juridique de la lutte. De même, l'existence de la loi limitait considérablement les pressions que les militantes féministes pouvaient exercer sur les pouvoirs médicaux. Sans compter que le langage du

droit a été accaparé par les militantes et les militants pro-vie qui s'en sont servi pour construire leur représentation du fœtus comme un être humain. Mais surtout, les militantes étaient et demeurent contraintes par la place centrale du droit dans la société canadienne comme mode de régulation et de structuration des rapports sociaux et des représentations sociales.

Cette réalité du droit mène Smart à prôner qu'on l'interpelle, mais non dans l'espoir aveugle que les réformes du droit puissent amener des changements significatifs. Au contraire, Smart met en cause les théoriciennes dont l'évaluation critique du droit est obscurcie par leur croyance dans ses potentiels stratégiques.

« The feminist movement (broadly defined) is too easily 'seduced' by law and even where it is critical of law it too often attempts to use law pragmatically in the hope that new law or more law might be better than the old law (Smart, 1989 : 160) ».

Mais elle condamne tout autant l'approche critique d'auteurs comme Kingdom et Petchesky qui ne tiennent pas suffisamment compte, dans leur critique du droit, des difficultés pragmatiques (circonstanciennes) qui font que les féministes n'ont pas nécessairement le choix que de recourir au droit dans le cadre des luttes en matière d'avortement.

« While Kingdom and Petchesky are correct in drawing attention to the problems of individual rights in this area, it is extremely hard to see a way out of the dilemma (Smart, 1989 : 153) ».

Selon Smart, ces difficultés font que le recours au droit en matière d'avortement est une réaction défensive, dictée par les faits de conjonctures, mais qui est cependant vouée à décliner en importance pour céder graduellement la place à une formulation des

stratégies féministes qui soient fondées sur l'expérience des femmes comme source de discours alternatifs à ceux du droit (Smart, 1989 : 159). Mais elle ne prône pas pour autant d'abandonner tout recours au droit dans le cadre des luttes féministes. Elle propose plutôt de fonder ces recours non plus sur un désir de réformer les lois mais sur celui de mettre en cause l'hégémonie du discours de vérité du droit au profit de discours alternatifs, en l'occurrence, ceux des femmes (Smart, 1990; 1989).

Smart n'est cependant pas la seule à faire le constat d'une ambivalence dans les approches féministes du droit et elle n'est pas non plus la seule à avoir proposé une façon d'intégrer cette ambivalence à une stratégie de lutte féministe. Certaines théoriciennes attribuent cette ambivalence à une logique d'opposition qu'elles proposent de dépasser grâce à une approche dialectique ou contextuelle (Dean, 1992; Schneider, 1991; Rhode, 1991). D'autres insistent plus spécifiquement sur les dimensions morales et sociales de la reproduction (Cossman, 1986; Porter, 1991; Petchesky, 1990).

Jodi Dean (1992) dénonce la logique d'opposition qui caractérise, selon elle, les critiques féministes les plus radicales du droit. A ses yeux, le rejet catégorique de toute forme de justice se disant impartiale s'avère en lui-même une universalisation totalisante du particulier. Or, selon elle, universalité et impartialité peuvent s'avérer des mécanismes d'inclusion si ils s'articulent à une reconnaissance de nos différences individuelles, de l'incorporation de nos expériences et de leur inscription dans des relations intersubjectives (Dean, 1992 : 389-390).

De même, Schneider (1991) refuse de penser droit et politique, théorie et pratique, ainsi qu'individu et communauté comme des catégories dichotomiques et les conçoit plutôt comme étant reliés au sein d'un processus dialectique (Schneider, 1991 : 320-321).

« [T]wo purportedly contradictory notions can, at the same time, be inextricably linked to one another, such as the liberating and constraining aspects of rights discourse. Rights discourse may sometimes appear to be distinct from politics and an obstacle to political growth, but it is actually part of the larger process of political struggle (Schneider, 1991 : 320) ».

Par processus dialectique, Schneider entend « the idea of the process, connection, and opposition of dualities, and [...] subsequent change and transcendence (Schneider, 1991 : 320) ».

Les discours de droit comportent des potentiels divers, voire contradictoires, mais l'existence simultanée des dimensions individualistes et aliénantes mais aussi émancipatrices du droit, mène Schneider à poser une relation dialectique entre l'affirmation de droits et les pratiques de lutte des mouvements sociaux (Schneider, 1991 : 319-320).

« Ultimately, women's rights formulations by both feminists and the courts are best considered from a dialectical perspective. On an ideological level, the formulation of women's rights in both the equality and reproductive rights contexts has simultaneously expanded and limited our perspective on women's subordination. In both contexts, the articulation of the right was necessary to allow new contradictions to unfold (Schneider, 1991 : 326) ».

Schneider décrit ce processus d'articulation de la théorie et la pratique féministes à l'aide du concept de praxis, qui accorde une place centrale à la conscience dans le changement social.

« The fundamental aspect of praxis is the active role of consciousness and subjectivity in shaping both theory and practice, and the dynamic interrelationship that results...[My] focus on praxis impels me to explore how rights claims can flow from and express the political and moral aspirations of a social movement group, how rights claim are experienced or perceived in social movement practice, and how rights discourse impacts on social movement practice generally (Schneider, 1991 : 321) ».

Dans le cadre des luttes féministes, Schneider identifie la méthode du « consciousness-raising » comme forme de praxis permettant aux militantes de transcender la dichotomie entre théorie et pratique (Schneider, 1991 : 321). Cette approche du droit permet à Schneider de conclure que, dans le domaine des luttes pour le droit à l'égalité et le droit au choix en matière de reproduction, les revendications de droit ont contribué à contextualiser une conception abstraite de l'égalité en l'inscrivant dans l'expérience des femmes et, de ce fait, ont contribué à transformer la nature de ce droit (Schneider, 1991 : 327).

« These claims, then derived from concrete struggle and political vision, articulate a notion of collective experience. They do not simply reflect an individual woman's claim, but rather have a communal dimension that can expand opportunities for women as a class (Schneider, 1991 : 327) ».

Cossman (1986) prône elle aussi une analyse dialectique qui puisse tenir compte des dimensions contradictoires des recours féministes au droit, sans pour autant les cantonner dans une logique d'opposition (Cossman, 1986 : 86). L'alternative qu'elle propose se démarque de celle de Schneider en ce qu'elle ne s'intéresse pas au concept de praxis mais plutôt à la dimension morale de la lutte féministe.

Elle prône de rejeter non pas le droit comme tel mais de l'épurer d'un certain contenu normatif, tel que la théorie morale du libéralisme l'a défini. Elle propose une théorie morale alternative (Cossman, 1986 : 104). Mais l'alternative qu'elle propose l'amène en fin de compte à sortir du langage du droit en prônant de concevoir l'avortement comme un « besoin socialement déterminé », approche qu'elle reprend, sans la développer, de Rosalind Petchesky (1990) (Cossman, 1986 : 103-105).

Rhode (1991) s'intéresse également aux moyens de contourner l'ambivalence qu'elle constate chez les théoriciennes féministes à l'égard du droit. Elle propose une approche contextuelle à l'analyse des potentiels féministes du droit. Récusant les approches dualistes et universalisantes, elle prône le scepticisme systématique à l'égard de tout, y compris à l'égard du scepticisme, dans le sens d'un rejet de toute prétention à des standards objectifs de vérité.

Cependant, cette position n'exclut pas, selon Rhode, la possibilité de poser des jugements de valeur, en l'occurrence, de promouvoir l'égalité des sexes comme idéal normatif. Elle transcende la critique souvent adressée au relativisme absolu des perspectives féministes critiques (post-modernistes, post-structuralistes) en affirmant une unité des perspectives féministes dans l'engagement commun envers cet objectif de promouvoir l'égalité des sexes (Rhode, 1991 : 337).

L'approche contextuelle que Rhode prône s'appuie sur l'expérience concrète des femmes et sur une prise en compte de tous les points de vue. Cette contextualisation s'applique également au droit, dont elle récuse toute définition essentialisante ou

universalisante (Rhode, 1991 : 337). A ce titre, elle insiste pour relativiser l'importance des dimensions contradictoires du droit dénoncées par plusieurs théoriciennes féministes critiques.

« The dichotomies often drawn between rights and relationships are highly exaggerated. Rights not only secure personal autonomy, they also express relationships between the individual and the community (Rhode, 1991 : 342) ».

Puisque les recours stratégiques au droit peuvent à la fois favoriser et restreindre les luttes politiques, l'évaluation de leurs potentiels stratégiques requiert une analyse contextuelle historiquement située (Rhode, 1991 : 343).

« For critical feminism, the most promising approach is both to acknowledge the indeterminate nature of rights-rhetoric and to recognize that, in particular circumstances, such rhetoric can promote concrete objectives and social empowerment (Rhode, 1991 : 343) ».

Cette approche contextuelle permet à Rhode de concevoir la liberté reproductive comme un enjeu à la fois individuel et social (Rhode, 1991 : 338). L'argument a aussi été développé par Elizabeth Porter (1994) et Rosalind Petchesky (1990) qui abordent l'avortement en termes de relations sociales de reproduction et qui inscrivent la reproduction simultanément au coeur de la vie sociale et au sein des corps individuels des femmes (Petchesky, 1990 : 2; Porter, 1994 : 71).

Porter propose de transcender l'apparente opposition entre le besoin d'un droit spécial des femmes à l'avortement et le problème de la connotation abstraite, a-historique et individualiste des droits libéraux. Elle reprend la thèse de Schneider (1991) qui

considère que les théories de droit et les pratiques de revendication de droits sont liés dans une relation dialectique qui peut être comprise à partir du concept de praxis.

« [T]here is a dialectical relationship between theories of rights and practices of claims of rights that can be understood through the concept of praxis (Porter, 1994 : 70) ».

Cette démarche vise à reconceptualiser, afin d'en transcender les limites individualistes libérales, la notion de droits reproducteurs pour y inclure les notions de particularités, de responsabilités et de besoins sociaux. Ce faisant, Porter espère montrer qu'il est possible d'articuler, à l'intérieur du droit à l'avortement, les dimensions de l'individu (droits individuels) et de la communauté (responsabilités sociales) en une praxis morale (Porter, 1994 : 70-71).

Porter fait appel au concept de « libertés reproductives », qui recouvre à la fois le droit individuel à l'égalité en matière de reproduction, dont l'application est générale, et le droit à l'autonomie, fondé sur les besoins socialement déterminés et particuliers des femmes. Cette approche tente d'articuler la dimension universelle des droits de la personne à l'inscription sociale des détenteurs de ces droits (Porter, 1994 : 71).

« An important part of this struggle to achieve reproductive freedom is realizing this dual nature of citizenship as moral identities: we are individuals and we are social (Porter, 1994 : 71) ».

La revendication du droit collectif des femmes à la pleine citoyenneté est liée à l'obtention d'un droit légitime à l'égalité sexuelle pour chaque femme, les droits collectifs n'étant que des droits communs à chaque femme, prise individuellement, dont les besoins

spécifiques peuvent varier (Porter, 1994 : 72). Le droit à l'avortement fait donc partie de la liberté collective des femmes en tant que citoyennes égales (Porter, 1994 : 76).

« The universality of rights discourse is a pre-requisite. It acts as a safety measure, ensuring that everyone is granted rights equally and enabling those who don't enjoy these rights to struggle to claim them personally. This principle of reproductive freedom needs to apply to all women as potential mothers, and it is justified in terms of specifically determinate needs. Viewed in these terms, reproductive freedom is more than individual rights, it is a social principle (Porter, 1994 : 72) ».

L'approche de Porter tente de dépasser l'opposition entre l'individu et la communauté politique et sociale par un élargissement de la définition de l'autonomie et de l'individualité de la personne. Elle redéfinit l'autonomie en partant non plus d'individus isolés et détachés de tout contexte mais d'êtres moraux dont les décisions personnelles en ce qui a trait à leur corps et leur personne s'inscrivent dans un rapport d'influence réciproque avec leur participation à la communauté politique et sociale. L'autonomie comme critère de citoyenneté se doit, dans une société qui accepte le pluralisme démocratique, de reconnaître à la fois le conflit des normes et l'inscription sociale, historique, culturelle et familiale des individus qui se réclament de cette autonomie (Porter, 1994 : 83).

Le cas de l'avortement cristallise bien cette articulation des dimensions sociales et individuelles de la revendication de droit dans la mesure où il intègre à la fois la revendication particulière de droits par une femme et la revendication générale du droit à l'auto-détermination que constitue l'autonomie corporelle (Porter, 1994 : 78-85).

« If the right to sexual equality as part of reproductive freedoms is not seen as a legitimate right to which all women are entitled, then the attempt to claim collective rights of women to full citizenship is problematic (Porter, 1994 : 72) ».

Pour sa part, Petchesky (1990) tente d'opposer à la définition de l'avortement comme droit individuel celle de besoin socialement déterminé. Cette définition repose sur l'idée que le besoin d'avorter émerge des relations sociales de reproduction et de sexualité. Le concept de besoin pose l'avantage, par rapport à celui de droit, de concevoir l'avortement comme un enjeu, qui n'existe qu'en relation avec des individus, dans des conditions sociales concrètes particulières (Cossman, 1986 : 105). L'avortement est un besoin humain fondamental, condition nécessaire à la pleine participation des femmes à la vie sociale et communautaire. Mais ce besoin est collectif, il s'applique aux femmes en tant que groupe se voyant refuser la reconnaissance de leur compétence morale. Il est relié à la spécificité sexuelle de l'inscription sociale de la maternité. Parce que la maternité est une fonction sociale, l'avortement devient un besoin socialement déterminé, dont la responsabilité incombe légitimement à toute la société (Petchesky, 1990 : 17).

Petchesky s'avère très critique des dimensions individualistes et universalistes des revendications féministes d'un « droit au choix » ou d'un « droit à l'autonomie reproductive » pour les femmes. Mais en dépit de cette perspective critique, elle ne parvient pas à rompre complètement avec la référence au Droit. A l'instar de plusieurs de ses consœurs, elle propose d'élargir la définition des droits de façon à les concevoir sous l'angle de leur inscription sociale.

« [A]bortion is not simply an « individual right » (civil liberty) or even a « welfare right » (for those « in need ») but a « social right » [...] The right to abortion rests not only on « privacy » but on solidarity; it is social and individual at the same time (Petchesky, 1990 : 391-392) ».

En fin de compte, Petchesky reconnaît au droit une part incontournable et propose elle aussi d'en transcender les limites en adoptant une approche historique et contextuelle.

« The urge to create a rhetoric that universalizes women's claims and connects them to some larger source of validation (human rights, the rights of personhood) is on some level indispensable for any disenfranchised or marginalized group seeking recognition as more than just a « competing interest ». We have to distinguish the abstract individualism that rhetoric has generated in western liberal, legal, and feminist traditions from the collective, communitarian dimension of rights claims in diverse contexts of political action. In such contexts, rights become one critical discourse through which collective identities are defined, publicly announced, and tentatively achieved in particular historical moments. They are thus part of the narrative through which collectivities (women, blacks, gays and lesbians) become constituted as public selves and are empowered to engage in political action. In short, we could not abolish « rights talk » without abolishing politics altogether (Petchesky, 1990 : 395) ».

Ainsi, l'analyse de Petchesky confirme la thèse de Lefort selon laquelle le droit aurait une fonction symbolique d'intégration des groupes à l'action politique, fonction qui transcende les mécanismes concrets de son exercice.

Ces alternatives aux discours de revendication de droit en matière d'avortement font ressortir à la fois les limites d'un discours de droit individuel et universaliste et la part incontournable du droit dans la formulation de discours alternatifs. En effet, ces analyses se consacrent plus à une redéfinition ou à un élargissement des catégories conceptuelles du droit qu'à son évacuation. Ce faisant, elle ne mettent pas les luttes féministes

entièrement à l'abri des potentialités négatives du droit, elles ne font que mettre de l'avant une manière de tirer, au niveau conceptuel, le meilleur parti de son aspect incontournable.

Conclusion

En résumé, plusieurs théorisations féministes du droit s'entendent pour considérer le droit comme un outil à double tranchant dont l'emploi doit être très prudent en raison de l'histoire d'utilisation du droit au détriment des femmes plus souvent qu'en leur faveur. D'autres le voient comme l'enjeu même de leurs luttes, l'appropriation du contrôle sur le droit étant le pivot du renversement des rapports de pouvoir entre les sexes, les classes et les races.

A l'inverse, certaines considèrent que c'est justement parce que le droit s'avère un mécanisme d'appropriation hégémonique du pouvoir qu'il ne saurait être un atout pour les femmes parce que fermé à l'acceptation d'une pluralité de points de vue. Il faudrait donc lui opposer une autre forme de pouvoir.

Mais ces positions sur le droit sont rendues floues dès lors que l'on pense la façon dont la lutte politique (et non uniquement théorique) des femmes doit être envisagée. Alors interviennent des facteurs tels que l'omniprésence du droit au sein des sociétés politiques dans lesquelles s'inscrivent les luttes et les contraintes légales sur l'action des groupes qui les obligent à tenir compte du droit et de la loi. S'impose également le constat du fait que le langage juridique traverse les représentations sociales de la citoyenneté, de l'inscription de l'individu dans le groupe. Ces facteurs s'imposent à tout groupe de lutte

qui tente de mobiliser l'appui du public à ses causes et qui tente d'obtenir des gains matériels et politiques pour les femmes.

Ces dimensions du droit semblent avoir interpellé les théoriciennes féministes du droit, et particulièrement celles s'étant intéressées à la problématique de l'avortement, comme en témoigne l'ambiguïté de leurs discours. Ces derniers font co-exister des éléments de rejet du droit comme outil de lutte - sur la base des effets pervers de toute conceptualisation des enjeux féministes en termes individualistes, universalistes et abstraits - et une reconnaissance de la portée stratégique et de la dimension politique incontournable du droit.

Qu'elles cherchent à substituer au langage de droit une nouvelle terminologie ou qu'elles tentent d'en élargir les catégories, ces théoriciennes ne parviennent pas, à notre avis, à s'éloigner substantiellement d'un appel au droit ou d'un discours de droit, ni à en expliquer les dimensions paradoxales.

Ce survol nous incite à situer les théorisations féministes du droit à la jonction des pôles du débat théorique qui oppose Gauchet et Lefort. En effet, leurs discours reproduisent d'une part cette méfiance que nourrit Gauchet à l'égard d'une traduction des rapports sociaux en termes de droits individuels, détachés du politique et de toute inscription sociale. Les sujets de droit ne sont pas des êtres indépendants et autonomes et la construction du droit sur cette fiction abstraite et formelle contribue à développer l'atomisation des individus. Dans leur insistance sur la dimension collective et contextuelle des droits de la personne, les théorisations féministes du droit se rapprochent de l'appel

de Gauchet à une stratégie d'explicitation des déterminismes sociaux de l'organisation démocratique. De même, dans leur méfiance à l'égard d'une capacité du droit d'être adapté à une telle tentative d'élargissement de sa forme et de son contenu, certaines féministes rejoignent le scepticisme de Gauchet face à l'idée qu'il puisse y avoir une politique des droits de l'homme. Leurs critiques des droits de l'homme ont en commun de pointer vers un problème « quintessenciel » de la modernité: la non-reconnaissance de la dimension sociale du droit et de l'individu. C'est cette non-reconnaissance que certaines théoriciennes féministes tentent de dépasser en insistant sur l'importance d'articuler une vision de la liberté à une vision de la communauté. La pensée de Gauchet et celles des théoriciennes féministes du droit ont en commun de redéfinir le concept d'autonomie en fonction d'une prise en compte de l'inscription sociale de l'individu.

Par ailleurs, dans leur reconnaissance implicite d'une part incontournable du droit dans l'articulation des luttes politiques des femmes, ces théoriciennes renvoient à l'importance d'envisager une autre fonction du droit: une fonction symbolique telle que celle esquissée par Lefort, qui ne saurait être réduite à ses applications concrètes. Dans leur revendication de droits spéciaux pour les femmes, de droits à caractère collectif, certaines féministes évoquent implicitement la notion de « droit à des droits ». Telle que définie par Lefort (1986 : 53-4), cette référence rappelle la distinction esquissée entre « droits de » et « droits à » et l'idée que toute demande de droits positifs s'érige nécessairement sur une reconnaissance implicite des droits fondamentaux. L'idée d'un « droit à des droits » des femmes évoque le caractère universaliste du droit qui semble

s'avérer, en dépit de ses limites, un pilier incontournable de la revendication sociale dans le cadre de nos démocraties modernes.

Ainsi, la typologie des approches féministes critiques du droit rejoint les perspectives opposées de Gauchet et Lefort sur la signification politique des droits de l'Homme, la première approche récusant le droit comme instance de limitation du politique, la deuxième prônant une reconnaissance de la portée symbolique du droit, mettant l'accent soit sur ses potentiels politiques et stratégiques, soit sur son aspect incontournable. Dans cette optique, l'ambiguïté des discours féministes sur le droit tiendrait à ce que ces deux conceptions du droit ne sont pas dissociables, qu'elles sont les deux parts d'un paradoxe constitutif des démocraties: les conditions de réalisation d'un projet de lutte politique échapperont toujours à la pleine maîtrise et à la conscience de ses acteurs. Il est en effet, selon Gauchet, le propre des sociétés démocratiques modernes d'être traversées par un paradoxe opposant les conditions de la pratique politique à la représentation consciente que ses acteurs se font de ces conditions.

A la faveur de notre hypothèse, la problématique juridique moderne jouerait un rôle central dans l'articulation des termes du paradoxe dans la mesure où elle fournit aux acteurs sociaux à la fois les termes de leur émancipation (de leur condition d'acteurs libres et créateurs) et le lieu où ils sont dépossédés de la maîtrise et de la pleine connaissance de leur action créatrice. En partie conscientes de ces dimensions paradoxales de leur objet d'analyse, les théoriciennes féministes du droit témoignent de la part incontournable du droit en même temps que de ses limites actuelles.

Chapitre 3 : LE « DROIT AU CHOIX » ET LE CHOIX DU DROIT : L'ONTARIO COALITION FOR ABORTION CLINICS

Introduction

Les deux chapitres qui précèdent ont servi à dresser un portrait sommaire des débats sur le droit dans nos sociétés démocratiques contemporaines. Quoiqu'inexhaustif, ce survol nous a permis d'identifier les différentes prises de position et polarisations dans ces débats, réalité qui tend à se traduire sous forme d'ambivalence et d'ambiguïté dès lors que l'analyse théorique du droit se mesure à ses implications politiques.

La part d'ambivalence qui caractérise les théorisations féministes sur le droit laisse entrevoir en quoi la polarisation des positions respectives de Lefort et de Gauchet sur le droit, et de même, des penseurs canadiens qui envisagent le droit soit comme un obstacle ou comme un levier de l'action politique, recouvre une articulation insoupçonnée de ces différentes potentialités. Se jouant en grande partie à l'insu des acteurs qui y participent, la dynamique juridique moderne participe au fonctionnement paradoxal de la démocratie. Mais il demeure que ce sont les acteurs sociaux, de par leur participation à la sphère publique et à des débats discursifs, qui incarnent la division constitutive du social démocratique.

Dans ce chapitre, nous soumettons notre analyse à l'épreuve d'une étude de cas précise, soit l'analyse des discours et pratiques de lutte de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics. Nous tentons de voir comment le mouvement intègre, dans sa pratique de lutte, les éléments de positions théoriques des théoriciennes féministes du droit et, plus

précisément, comment il articule les fondements idéologiques et les impératifs stratégiques de sa lutte en regard à la place qu'il accorde au droit dans l'organisation de cette lutte.

Nous pensons pouvoir conclure que l'Ontario Coalition for Abortion Clinics reproduit une part des ambiguïtés identifiées chez les théoriciennes féministes du droit et que ces ambiguïtés découlent de l'apparente contradiction entre ses objectifs de lutte à long-terme et les moyens stratégiques qu'elle s'est donné pour atteindre ces objectifs. Nous nous attarderons également à faire ressortir comment la conception volontariste que la Coalition nourrit à l'égard du changement social la fait participer au paradoxe constitutif de la démocratie.

Notre démonstration s'amorcera par le moyen d'un survol historique de la lutte canadienne en faveur de l'avortement au Canada, toile de fond à l'émergence d'un mouvement de lutte spécifiquement ontarien et à la création de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics. Nous dépouillerons ensuite le contenu du matériel recueilli (entrevues et articles) sur les pratiques de l'OCAC en fonction de quatre thèmes: les objectifs de l'OCAC, sa définition de l'État, sa conception du changement social et son recours au discours de droit pro-choix.

Ce travail de dépouillement nous permettra de répondre aux questions soulevées plus haut et de revenir au cadre d'analyse de Gauchet pour interpréter les dimensions tant contradictoires que lucides de la pratique de lutte de l'OCAC.

1. Historique de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics

L'émergence d'un mouvement de lutte en faveur de l'avortement en Ontario remonte au début des années 1980, soit dix ans après la réforme de la loi canadienne sur l'avortement. Jusqu'alors, la lutte canadienne en matière d'avortement s'était surtout déroulée au Québec et sur la scène juridique canadienne. Les membres du mouvement ontarien se sont cependant largement inspirés de cette expérience pour développer leurs stratégies de lutte.

En 1970, l'« Abortion Caravan »¹² est la première et la seule manifestation à mobiliser l'ensemble du mouvement des femmes canadien autour de l'enjeu de l'avortement. Les clivages s'instaurent par la suite quant à l'importance à accorder à l'avortement dans les programmes de lutte des différents regroupements féministes. Les unes y voient un enjeu clé pour la mobilisation des femmes alors que d'autres se refusent à en faire le pôle d'organisation de leurs luttes et préfèrent se consacrer à une multiplicité d'enjeux (Jenson, 1992 : 44).

L'orientation spécifiquement juridique de cette étape de la lutte canadienne en matière d'avortement sera plutôt donnée par l'entrée en scène d'un acteur extérieur au mouvement des femmes: le docteur Henry Morgentaler. Dès 1971, ce médecin entreprend de défier la loi canadienne en pratiquant ouvertement des avortements illégaux dans sa clinique de Montréal. Ces pratiques donnent lieu à une série de poursuites judiciaires qui

¹² Voir chapitre 2, p. 62.

vont le mettre à l'avant plan de la lutte québécoise en matière d'avortement et dont les répercussions vont se faire sentir à l'échelle du pays.

L'appui à la bataille juridique entreprise par Morgentaler fournit un pôle de mobilisation des groupes de lutte anglophones intéressés à se consacrer à l'enjeu spécifique de l'avortement. Ils s'unissent pour former la Canadian Alliance for the Repeal of the Abortion Law (CARAL) qui deviendra en 1974 la Canadian Abortion Rights Action League (CARAL - en français ACDA, pour Association canadienne pour le droit à l'avortement) (Armour et Staton, 1990 : 94). Cette organisation nationale, dont le principal siège social se trouve à Toronto, se consacrera à la lutte pour l'abrogation des dispositions du *Code criminel* sur l'avortement en exerçant des pressions sur le gouvernement et en appuyant les cliniques du docteur Morgentaler par un travail de lobby et de collectes de fonds (Canadian Abortion Rights Action League, s.d).

Au Québec, les militantes montréalaises fondent le Centre des femmes dans le but de fournir aux Québécoises de l'information sur les services d'avortement privés existants, tant au Québec qu'aux États-Unis. Elles s'associent à la défense du docteur Morgentaler jusqu'en 1972, où elles décident de se distancer de ce qu'elles considèrent être une lutte pour les droits des médecins, afin de privilégier une analyse plus féministe de la lutte en matière d'avortement. Le Centre continue cependant à référer les femmes à des services d'avortement et en 1974 fonde le Comité de lutte pour l'avortement libre et gratuit (Lamoureux, 1993 : 179). Sa première publication est le manifeste *Nous aurons les enfants que nous voulons* (Jenson, 1992 : 46). Mais le travail du mouvement des femmes

québécois demeure, pour une bonne partie des années 1970, dans l'ombre de celui du docteur Morgentaler.

Dès 1971, ce dernier ouvre une clinique d'avortement à Montréal. Cette clinique est illégale parce qu'elle ne correspond pas aux exigences de la loi qui requiert que les avortements soient effectués en milieu hospitalier. Morgentaler prétend que les hôpitaux ne répondent pas adéquatement aux besoins des femmes car ils refusent d'octroyer des avortements ou ne les fournissent pas dans des délais raisonnables. Il s'ensuit une série d'arrestations et de poursuites judiciaires qui traînent Morgentaler jusqu'à la Cour d'appel du Québec. Or ces poursuites sont caractérisées par le refus des jurys de condamner Morgentaler pour avortements illégaux. Suite au premier verdict d'acquittement rendu le 13 novembre 1973 (un deuxième face à d'autres chefs d'accusation suivra le 9 juin 1975), la Cour d'appel du Québec réagit en renversant le jugement du jury et y substituant une condamnation. Cette procédure suscite, outre un appel intenté par Morgentaler auprès de la Cour suprême du Canada (qu'il va cependant perdre le 26 mars 1975), la réaction du gouvernement fédéral. En effet, le 17 juillet 1975, le Ministre fédéral de la justice, Otto Lang, introduit au *Code criminel* l'« amendement Morgentaler » (Projet de loi C-71) qui vise à empêcher qu'à l'avenir une cour d'appel puisse renverser un verdict d'acquittement porté par un jury. Il y substitue l'exigence qu'un nouveau procès soit intenté. Morgentaler est retiré de la prison Bordeaux, où il était jusqu'alors incarcéré, pour subir un nouveau procès qui aboutit au même verdict d'acquittement que les deux premiers (Campbell et Pal, 1989 : 209-212; Childbirth by Choice Trust, 1993 : 1).

Le procureur du Québec persiste cependant à tenter de nouvelles poursuites (Morgentaler renouvelant pour sa part les infractions en continuant à pratiquer dans sa clinique de Montréal). C'est alors qu'en novembre 1976, le gouvernement du Parti québécois nouvellement élu annonce que les charges en cours contre Morgentaler seront abandonnées. Le nouveau ministre de la Justice, Marc-André Bédard, déclare que les docteurs procurant des avortements médicaux sécuritaires au Québec ne seront désormais plus poursuivis en raison d'une présomption irréfragable selon laquelle les cliniques d'avortement répondent aux exigences de la loi sur l'avortement. En d'autres mots, on va dorénavant « faire semblant » de croire que les cliniques d'avortement sont des hôpitaux accrédités avec comité d'avortement thérapeutique (Collins, 1987 : 47; Childbirth by Choice Trust, 1993 : 1; Campbell et Pal, 1989 : 212).

Cette mesure provinciale s'inscrit dans le cadre de rapports tendus entre le gouvernement québécois et le gouvernement fédéral. Il est plausible que cette forme d'intervention des pouvoirs provinciaux à l'égard d'une loi relevant du fédéral ait été une carte jouée par le gouvernement péquiste dans le jeu de pouvoir l'opposant au gouvernement Trudeau. Mais il est aussi pertinent de souligner que le refus systématique de la population québécoise de condamner Morgentaler pour un délit pourtant clairement prohibé par la loi envoyait un message clair aux autorités provinciales et fédérales: on n'est pas d'accord avec les dispositions de la loi et on est prêt à plier les règles de procédure judiciaire pour faire valoir ce point de vue. La légitimité de l'État fédéral s'est vue mise en cause par cette loi inapplicable de même que celle du gouvernement

provincial qui a vu son autorité judiciaire minée par son évidente inefficacité, sans compter que tous ces procès devaient lui coûter très cher.

A partir de cet événement clé, le Québec acquiert donc un statut particulier par rapport au reste du pays: l'avortement y est « légal ». Mais le gouvernement fédéral continue à refuser d'intervenir sur la question de l'avortement qui devient de plus en plus polarisée suite à l'émergence des groupes de lobby pro-vie et pro-choix. De plus, la situation de vide juridique en matière d'avortement ne s'appliquant qu'à la province du Québec, le problème de l'accès demeure entier pour le reste du pays.

Dans la région torontoise, les groupes de femmes se heurtent au refus du gouvernement fédéral de réagir aux conclusions du Rapport Badgley¹³. Elles se tournent alors vers le gouvernement ontarien dans l'espoir d'obtenir son appui pour la création de cliniques d'avortement indépendantes, qu'elles estiment être le meilleur moyen de remédier au problème de l'accès. En 1977, le Women's Health Organization (WHO) entreprend de convaincre le ministre ontarien de la santé, Dennis Timbrell, de donner suite aux recommandations du Rapport Badgley et de répondre à la carence des services hospitaliers en déclarant les cliniques d'avortements indépendantes conformes aux conditions de la loi fédérale sur l'avortement. En raison de l'hostilité d'un certain nombre de médecins à l'égard d'une telle mesure, le ministre s'y oppose. En 1978, un groupe torontois d'étudiantes en droit se voit également refuser un projet de mise sur pied d'une

¹³ Voir chapitre 2, p. 62.

clinique d'avortement indépendante par ce même ministre (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 131; Collins, 1987 : 96-97; Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 109).

C'est suite à l'échec de ces tentatives d'opérer dans la légalité que des membres de ces groupes se joignent à d'autres activistes torontoises autour d'un projet de mise sur pied de cliniques illégales. Le groupe ainsi formé fonde, en 1982, le Committee for the Establishment of an Abortion Clinic (CEAC). Les membres fondatrices du CEAC sont pour la plupart des spécialistes dans le domaine de la santé oeuvrant à Toronto dans des cliniques et des centres d'information sur la sexualité et la reproduction tels que la *Hassle Free Clinic*, le *Immigrant Women's Health Centre* et le *Birth Control and Venereal Diseases Information Centre of Toronto* (Egan et Gardner, 1994 : 95). Outre les conclusions du Rapport Badgley, leur expérience de travail dans le domaine de la santé a amené ces femmes à constater les lacunes du système hospitalier de la province en ce qui a trait aux besoins de santé des femmes, notamment en matière de santé reproductive. Elles jugent les services d'avortement hospitaliers mal adaptés aux besoins des femmes. Ces dernières sont exposées aux attitudes et commentaires de blâme des membres du personnel hospitalier dont les convictions personnelles vont à l'encontre de l'avortement mais qui sont forcés par les exigences de leur emploi à se plier aux décisions du comité d'avortement thérapeutique de leur hôpital. Sans compter que la plupart des hôpitaux ne pratiquent l'avortement que sous anesthésie générale, pratique plus dangereuse et plus coûteuse pour la santé des femmes que la méthode de l'aspiration, qui requiert une anesthésie locale et qui permet à la femme de quitter le lieu d'intervention le jour même.

Les cliniques d'avortement indépendantes posent l'avantage d'offrir des délais plus courts, des critères de sélection moins rigides, un environnement sympathique et une intervention rapide et sans danger (Childbirth by Choice Trust, s.d. : 3; Collins, 1987 : 96-97). En 1987, les observations du docteur Marion Powell dans son *Rapport sur les services d'avortement thérapeutique en Ontario* (commandé par le Ministère de la santé de l'Ontario) viendront confirmer et appuyer les critiques des militantes pro-choix ontariennes (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 110).

Mais surtout, les membres du Committee for the Establishment of an Abortion Clinic envisagent ces cliniques comme pourvoyeuses non seulement de services d'avortement mais de toute une gamme de services d'éducation et d'orientation en matière de reproduction. Ces services doivent être, par surcroît, entièrement financés par les fonds publics et absorbés par l'assurance médicale de la province (Daley, 1988 : 6; Egan, 1987 : 274; Egan et Gardner, 1994 : 95-96). Selon les membres du CEAC, seules des cliniques d'avortement indépendantes sont en mesure d'offrir aux femmes les services dont elles ont besoin.

Suite au refus de collaboration des représentants provinciaux, les membres du CEAC décident d'adopter, à l'instar de la lutte québécoise, la stratégie des cliniques illégales. Mais pour leur part, les militantes ontariennes préfèrent s'associer à un médecin dont le profil est moins visible que celui du docteur Morgentaler. Elles sollicitent l'appui du docteur Smolling, médecin sympathique à la cause de l'autonomie reproductive des femmes. Malheureusement, leurs tentatives d'ouvrir une clinique avec l'aide du docteur

Smolling mènent à l'échec. Elles font « d'abord l'erreur de louer des locaux à Lucliff Place, gratte-ciel à la fois résidentiel et commercial du centre de Toronto, qui abritait également les bureaux du Procureur Général et ceux du Ministère de la santé de l'Ontario (Collins, 1987 : 102) ». En effet, ces derniers s'opposent au projet du CEAC avant même que la clinique n'ait eu la chance d'ouvrir et les militantes se heurtent au constat qu'aucun propriétaire immobilier n'est prêt à louer un local destiné à abriter une clinique d'avortement illégal. C'est à partir de cet échec que le CEAC décide de se ranger derrière le docteur Morgentaler lorsque ce dernier annonce sa décision d'acheter un local à Toronto afin d'y ouvrir une clinique (Collins, 1987 : 96-103).

Conscientes des résistances que suscitera inévitablement la création d'une clinique d'avortement illégal au sein de la population torontoise, les membres du Committee concluent à l'importance de travailler à l'organisation politique et à l'éducation du public quant au bien fondé d'une telle clinique. Pour ce faire, elles créent un groupe distinct: l'Ontario Coalition for Abortion Clinics (OCAC). Cette division des tâches émerge du désir de séparer le volet politique du volet logistique de la mise en place de la clinique. L'OCAC doit principalement travailler à organiser des manifestations de masse en faveur de la clinique (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 133; Collins, 1987 : 96, 103).

Il faut souligner qu'en raison de son histoire de travail de collectes de fonds pour Morgentaler et ses cliniques, c'est l'ACDA qui aurait dû, logiquement, se consacrer au financement et au lobby politique en faveur de la clinique torontoise. Mais c'est l'OCAC, pour des raisons inexplicables, qui entreprend un tel mandat. De plus, l'OCAC prend

également en charge l'organisation logistique de la clinique, se substituant entièrement au CEAC, dont nous perdons toute trace par la suite (Collins, 1987 : 111).

Ainsi, les initiatives que prend l'OCAC au cours de ses dix premières années d'existence visent la mobilisation du public en faveur de la clinique Morgentaler. Ses membres organisent des banquets-bénéfices, des marches et manifestations publiques ainsi que des chaînes téléphoniques pour mobiliser le plus grand nombre possible de personnes autour d'événements clés. A ces démarches s'ajoutent la publication d'articles dans les journaux et dans les périodiques locaux (*Broadside, Healthsharing, Kinesis*) ainsi qu'une implication active au sein d'autres groupes de revendication afin de conjuguer les efforts de mobilisation. Dans le but de faciliter l'accès des femmes à la clinique et de combattre les pressions des manifestants anti-choix, l'OCAC met également sur pied un service d'escorte bénévole.

« The OCAC escort service became symbolic of the women's community's support for the right to abortion, and was crucial to keeping the clinic open (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 134) ».

Au cours des quelques périodes où la clinique Morgentaler doit fermer ses portes en raison d'injonctions provinciales ou de procès, l'OCAC assure un service téléphonique d'information pour référer les femmes à des services alternatifs (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 134-135; Collins, 1987 : 111).

Il nous paraît juste d'affirmer que le flambeau de la lutte ontarienne en faveur de l'avortement a été essentiellement porté par l'Ontario Coalition for Abortion Clinics. Outre sa spécificité provinciale, l'OCAC se distingue de l'ACDA et des autres groupes de lutte

s'intéressant à la question de l'avortement (comme par exemple le Comité d'action nationale sur le statut de la femme) par son ancrage dans la communauté, son travail de mobilisation locale et, comme nous le verrons plus loin, sa dimension rhétorique.

2. Discours et pratiques de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics : analyse de contenu

C'est à partir de l'apparent contraste entre le discours critique de l'OCAC et son investissement majeur dans la bataille juridique menée par le docteur Morgentaler que nous avons entamé le travail d'analyse et de réflexion qui a mené à cette thèse. Le contraste que nous avons cru déceler réside entre les objectifs à long-terme de l'OCAC et les moyens stratégiques que la Coalition s'est donnée en vue de les atteindre. Cette source d'ambiguïté des discours de l'OCAC s'articule à la définition qu'elle donne de l'État, à la conception qu'elle se fait du changement social et à son recours au slogan du « droit au choix ».

2.1 Les objectifs de l'OCAC

L'analyse des objectifs de lutte de l'OCAC demande un certain travail de discernement dans la mesure où s'entrecroisent des objectifs à long-terme et des objectifs à court-terme dont les fondements théoriques diffèrent. En effet, les objectifs à court-terme de l'OCAC sont justifiés en fonction de leur portée stratégique alors que ses objectifs à long-terme reposent sur des convictions politiques et idéologiques. L'OCAC définit sa

démarche de lutte comme une entreprise de longue haleine dont les victoires immédiates sont nécessaires à la réalisation de ses buts ultimes.

A long-terme, l'OCAC vise la transformation des conditions sociales et matérielles, y compris des rapports de domination de sexe et de classe, dans lesquelles les femmes exercent des choix sur leur vie sexuelle et reproductive. En bref, l'OCAC lutte en faveur de l'acquisition pour les femmes du contrôle de leur sexualité et de leur fonction reproductive, comme condition essentielle à leur autonomie et à leur émancipation (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 110).

Pour réaliser cet objectif, les membres de l'OCAC considèrent que deux victoires stratégiques s'imposent. A court-terme, l'OCAC vise l'abrogation de la loi canadienne sur l'avortement et la création de cliniques d'avortement indépendantes. D'abord, l'avortement est considéré un enjeu central à la lutte pour la libération des femmes parce qu'il est une condition nécessaire au contrôle individuel des femmes sur leurs vies et à leur capacité collective de contrôler l'organisation sociale de la reproduction (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 130).

L'abrogation de la loi canadienne qui restreint le droit des femmes à obtenir un avortement est essentielle à la réalisation de leur autonomie reproductive. L'établissement d'une clinique d'avortement indépendante s'impose aux yeux des membres de l'OCAC comme la meilleure façon de dramatiser le problème d'accès qui caractérise la situation canadienne et de mettre en cause le gouvernement fédéral (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 131).

« We believed that the political challenge posed by the establishment of free-standing clinics was our most powerful lever for forcing repeal (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 145) ».

C'est pourquoi leur démarche principale consiste à appuyer le docteur Morgentaler dans la création et la défense de sa clinique d'avortement indépendante. Cet appui se manifeste par des activités destinées à recueillir des fonds pour la clinique et pour la défense du docteur Morgentaler devant les cours ontariennes et fédérales.

Mais pour les membres du groupe, cette lutte pour établir une clinique illégale s'avère à la fois une fin et un moyen dans la mesure où, au-delà de sa dimension provocatrice, la clinique Morgentaler répond à un besoin pressant de la population ontarienne. Plus encore, la clinique se veut un point de ralliement et d'organisation politique ainsi qu'un symbole de la résistance des femmes (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 132; Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 109; Egan et Gardner, 1994 : 96; Egan, 1985 : 32).

« We knew this would be a long process, but believed the clinic would provide an important focal point for political mobilization and would serve as a living symbol of the choice movement's determination (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 132) ».

De plus, la clinique est proposée comme moyen d'aller chercher l'appui de la population à la cause de l'avortement et au contrôle des femmes sur leur reproduction. Elle est le symbole de l'idéal que les membres de l'OCAC cherchent à réaliser: l'établissement de cliniques qui sachent offrir aux femmes une gamme élargie de services nécessaires à la pleine réalisation de leur autonomie reproductive (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 133).

En effet, selon les membres de l'OCAC, les libertés sexuelle et reproductive essentielles à la pleine libération des femmes dépendent d'un ensemble de facteurs qui débordent le cadre de l'obtention du droit à l'avortement. Le contrôle de leur reproduction n'est possible que dans la mesure où les femmes sont véritablement libres d'exercer des choix, de décider des enfants qu'elles auront, quand et dans quelles circonstances.

« Our long term goal is to win a breakthrough with them [les cliniques d'avortement indépendantes], so that the abortion law will become unenforceable and finally overturned. We are fighting for the establishment of community health clinics and women's clinics that can at least offer real choices at no cost to women in a supportive and respectful environment (Egan, 1985 : 32) ».

La garantie légale de la possibilité d'exercer des choix en matière de reproduction perd sa raison d'être si elle n'est pas accompagnée des conditions matérielles nécessaires à sa véritable réalisation. Par la capacité des femmes de faire des choix réels, l'OCAC entend des méthodes de contraception sûres et efficaces, des services et de l'information sur la régulation des naissances dans la langue de leur choix et au sein de leur communauté, des emplois convenables, des congés parentaux payés, des services de garde gratuits, le droit de vivre librement et ouvertement en tant que lesbiennes, l'abolition de toutes pratiques de stérilisation forcée, l'équité en matière d'emploi, l'abolition du harcèlement sexuel et racial, le droit d'avoir les enfants qu'elles choisissent d'avoir, et le droit au plein accès à des avortements gratuits (Egan et Gardner, 1994 : 96).

« [T]here has always been a broader context in which we set this struggle. We have never seen the demand for abortion in isolation; rather, we see it as one of a number of interdependent struggles - from autonomous midwifery to universal daycare, from employment equity to the capacity to define and live independent sexualities - that must be fought and won if women are to control their bodies and their lives. This reproductive and sexual freedom in its widest sense is our ultimate goal (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 131) ».

Cette perspective plus large permet également à la Coalition d'intégrer la diversité des femmes à sa lutte et de tenir compte de leurs besoins variés en matière de reproduction. Les membres de l'OCAC se disent conscientes des différences de classe et de race qui affectent le rapport que les femmes entretiennent avec l'avortement et avec la notion de contrôle sur leur reproduction (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 149-150; Egan et Gardner, 1994; Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 109).

Les membres de l'OCAC ont intégré cette définition élargie de leurs objectifs de lutte à leur travail de défense de la clinique Morgentaler en l'articulant à une stratégie de mobilisation de masse qui vise à susciter l'appui de la population pour sa lutte. En organisant des manifestations publiques, l'OCAC demeure fidèle à son mandat initial d'éducation et de sensibilisation des membres de la communauté et de la sphère politique à l'égard de la question de l'avortement.

« We always saw mass action, from guerilla theatre to massive demonstrations, as crucial. All the many events and actions we organized were designed to increase the visibility of the movement and the issue of abortion rights, and to graphically demonstrate popular support for choice and resistance to the existing law (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 132) ».

Mais la caractéristique la plus importante de cette démarche de lutte consiste, aux dires des membres de l'OCAC, à créer des alliances avec d'autres groupes de lutte afin d'élargir la base de mobilisation à partir de laquelle la Coalition entend faire pression sur l'État.

« Above all else, we found that building alliances and coalitions with other groups was a key means of solidifying and extending our base of support (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 132-133) ».

L'OCAC consacre beaucoup d'efforts à démontrer au mouvement ouvrier l'importance de la question reproductive pour sa lutte. En courtisant les milieux syndicaux, la Coalition favorise l'élargissement des intérêts des ouvrières du domaine des questions économiques à celui des questions sociales (Egan, 1987 : 276).

« If the trade union movement was sincerely concerned with women's equality, then it must work in conjunction with the women's movement to support this campaign (Egan, 1987 : 278) ».

De même, l'OCAC s'implique au sein des autres mouvements de revendications progressistes de la région de Toronto afin de conjuguer leurs efforts.

« We put a tremendous amount of time and energy into building alliances with labour, the women's community, gay and lesbian activists, midwives, progressive doctors and health care workers, the New Democratic Party, and other groups [...] One of the central assumptions of our political thinking was that we needed to build the broadest possible base of support for free-standing clinics and women's right to abortion. We saw coalition- and alliance-building as a key means of creating this support (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 133-134, 138) ».

La création d'alliances se veut une action stratégique dans la mesure où elle contribue à élargir la base de mobilisation et de revendication de l'OCAC et lui donne ainsi plus de poids pour exercer des pressions sur l'État. Mais cette démarche s'articule

également aux objectifs à long-terme de l'OCAC et, en ce sens, ne se résume pas à une action stratégique. En effet, la création d'alliances avec d'autres groupes de lutte reflète la conviction profonde de l'OCAC que la liberté reproductive des femmes ne se résume pas au droit à l'avortement mais interpelle également les dimensions économiques et idéologiques de l'oppression des femmes.

« We in OCAC and other women activists as well want to broaden the understanding of the roots of women's oppression, and bring out the ideological as well as the economic aspects of this oppression in our political approach to the issue. We want not only to legalize clinics, which is important as a specific demand on the state and is vital in economic terms for most women, but also to broaden the consciousness of those with whom we work to appreciate that control of our bodies - our reproductive freedom - is fundamental to our liberation. Even winning this particular demand, as important as it is, will not in itself bring full reproductive choices for all women (Egan, 1987 : 279) ».

Quoique conscientes des limites de ces stratégies à court terme, les membres de l'OCAC poursuivent leur lutte en faveur des cliniques indépendantes et de l'abrogation de la loi sur l'avortement dans la mesure où elles considèrent une victoire en cette matière comme une étape importante de la libération des femmes.

« This will not provide full reproductive rights for all women, because we know this requires a more fundamental change in the priority that our society assigns to women's needs. But it will mean a significant breakthrough in the options that are available, a real step forward toward the long term goal of women's emancipation (Egan, 1987 : 275) ».

Cette articulation des objectifs à long-terme et des moyens stratégiques que ces objectifs les amènent à prendre à court-terme ne va pas sans heurts et tensions. Aussi, au cours de leur campagne pour l'abrogation de la loi sur l'avortement, et dans la foulée du

jugement *Morgentaler*, les membres de l'OCAC ont cru bon de justifier la pertinence et la cohérence de leurs choix stratégiques.

D'abord, elles reconnaissent avoir dû faire un compromis en début de lutte entre leur désir de fonder des cliniques d'avortement indépendantes publiquement financées et celui d'entamer la lutte tout de suite, même si cette option les forçait à se ranger derrière la clinique privée de *Morgentaler*.

« We decided that we could not afford to be purist at this initial stage. The first clinic could be a symbol of what we were struggling for, but it could not meet all our ultimate feminist goals at once (*Antonyshyn et al.*, 1988 : 133) ».

Elles reconnaissent également les limites d'un recours au processus judiciaire pour forcer l'abrogation de la loi. Leur lutte risque de s'essouffler à mesure que le potentiel mobilisateur de la démarche juridique s'estompe en raison de la lenteur des procédures. Mais pire, les politiciens ontariens ayant cessé d'ordonner la fermeture de la clinique, dans l'attente d'un verdict de la Cour suprême, la population en général peut avoir l'impression que le problème d'accès à l'avortement est réglé et qu'il n'y a plus de raison de se mobiliser. L'approche juridique empruntée par l'OCAC révèle ses limites et même les risques qu'elle pose pour les objectifs plus globaux du groupe (*Antonyshyn et al.*, 1988 : 140).

Ce danger de récupération inhérent à leur démarche de lutte est cependant clairement envisagé par les membres de l'OCAC. D'une part, l'approche réformiste qu'elles adoptent à l'égard du domaine juridique reconnaît la part incontournable du droit dans le contexte de leur lutte, mais elles demeurent d'autre part vigilantes quant au risque

que des réformes soient bel et bien accordées, mais dans des termes différents de ceux qu'elles préconisent.

« As the clinics became more established and public support for them and women's need for abortion remained firm, we became increasingly concerned about the dangers of cooptation through reforms to improve or at least appear to improve access to abortion (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 145) ».

Le rapport Powell, déposé en 1987, est à cet égard un exemple révélateur pour l'OCAC. En prônant non pas l'établissement de cliniques d'avortement indépendantes mais une réforme des services hospitaliers existants comme réponse au problème de l'accès des femmes à l'avortement, le rapport donne l'impression de suggérer une solution au problème alors qu'en fait il prône le maintien du contrôle médical de la reproduction.

« [I]mprovement in access - as significant as they could be in improving many individual women's immediate situations - would still leave control over the decision to have an abortion in the hands of doctors rather than women (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 147) ».

Cette limite manifeste d'un discours de revendication formulé uniquement en termes d'égalité d'accès des femmes à l'avortement illustre les tensions possibles pouvant opposer les buts à long-terme et les recours stratégiques plus immédiats de l'OCAC. Tout au long de leur lutte, les membres de l'OCAC doivent faire face à l'alternative entre une amélioration immédiate des conditions d'accès, au prix d'une perte de contrôle sur la qualité des services offerts, et le refus de ces victoires à court-terme, dans le but plus lointain d'éventuellement gagner leur cause.

« Some within the pro-choice movement believed that any improvement in access was a step forward, and were not so concerned that hospital reforms could be used to diffuse the momentum of the clinic movement (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 146-147) ».

Pour contrer cette menace de récupération, la Coalition a constamment articulé sa revendication de l'accès des femmes à l'avortement à celle du droit des femmes au contrôle de leur reproduction (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 147). Mais les membres de l'OCAC reconnaissent elles-mêmes que c'est au discours de l'accès et aux possibilités réformistes qu'il évoque que le gouvernement provincial s'est montré le plus réceptif (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 147). Et à nous d'ajouter que c'est sur ces mêmes bases que la Cour suprême du Canada dans le jugement *Morgentaler* a fait reposer son rejet de la constitutionnalité de la loi sur l'avortement en 1988.

Les membres de la Coalition ont également cru devoir se défendre contre l'idée que leur investissement dans le domaine du juridique ait pu les emprisonner dans une dynamique de lutte défensive avec l'État. Certes, disent-elles, le fait de mettre en cause la loi a inévitablement impliqué des recours juridiques et des arrestations auxquelles les membres de l'OCAC ont dû riposter. Mais elles ne voient pas leur travail se limiter à des réactions défensives. Elles rappellent que cette dynamique de poursuites juridiques est le résultat d'une action de provocation qu'elles ont elles-mêmes initiées.

« The movement initiated this struggle by opening clinics in defiance of the law and state. It is true that we then had to counter every move of the state, but it was our actions that had moved the struggle to this higher level (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 143) ».

Mais du revers de la page, elles justifient leur position défensive en rappelant que les conditions politiques et juridiques de leur lutte leur sont imposées.

« A key factor here is that the movement does not choose the terrain - either political or ideological - upon which it must fight. When the government decides to charge clinic staff, this forces the struggle into the courts. We have never believed that jury acquittals (important as they are) or judicial rulings are the primary means of winning abortion rights, but the courts can hardly be avoided (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 143-144) ».

Cette explication nous paraît cependant contradictoire et, en dépit des tentatives de justification de l'OCAC, laisse subsister une certaine ambiguïté. D'une part, l'OCAC met de l'avant une conception volontariste de sa lutte: les démarches stratégiques du groupe sont issues d'un plan d'action conscient et réfléchi et le recours au droit se voulait un choix stratégique. D'autre part, le groupe met de l'avant la part incontournable du juridique pour justifier des choix qu'il dit s'être vu imposer. Une telle ambiguïté se manifeste particulièrement dans le rapport qu'entretient l'OCAC avec l'État.

2.2 La définition de l'État de l'OCAC

Les objectifs politiques de l'OCAC s'inspirent largement du féminisme socialiste et cette perspective joue un rôle fondamental dans l'orientation stratégique et dans sa définition des enjeux de sa lutte (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 132). Cette orientation socialiste-féministe s'avère déterminante dans la définition que développe l'OCAC de l'État.

Les membres de l'OCAC endossent la contestation socialiste-féministe du contrôle étatique des rapports sociaux de sexe et de classe. Cette forme de contestation définit l'État à la fois comme un agent de reproduction des structures de classes patriarcales et comme un site de luttes fécondes contre ces mêmes structures.

« One of the guiding premises of socialist feminist politics is the preeminent importance of the state, both as vital to maintaining the overall structure of male domination and class and racial oppression, and as a key site of struggle against these oppressions in all their interconnected forms (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 111) ».

Les membres de l'OCAC considèrent l'État comme une des sources principales de restriction de l'autonomie des femmes en matière de reproduction en raison de sa loi sur l'avortement. La régulation morale de l'avortement par l'État est une avenue majeure de contrôle étatique de la sexualité des femmes (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 136,155; Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 111).

« In the context of unsafe and ineffective contraception and male irresponsibility, abortion is an absolutely essential back-up for sexually active heterosexual women and restricted and unequal access to abortion denies the possibility of sexual autonomy (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 113) ».

Cette conception du rôle de l'État amène l'OCAC à le considérer comme son adversaire principal dans la campagne en faveur de l'avortement. Le but de la lutte contre l'État est de gagner l'autonomie, le contrôle des femmes sur elles-mêmes et sur l'organisation sociale de la reproduction (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 111).

Dans cette optique, la stratégie des cliniques s'avère un moyen d'entrer en lutte avec l'État afin de contester l'existence de la loi et pour mettre en cause la légitimité de l'intervention étatique dans le domaine de l'autonomie reproductive.

Les membres de l'OCAC escomptent que leurs démarches de provocation se traduisent par des poursuites en justice et qu'à l'instar de l'exemple québécois, ces poursuites se soldent systématiquement par des verdicts d'acquittement de la part des jurys. Le refus des jurys d'appliquer les termes de la loi aurait pour conséquence de mettre en cause la légitimité du contrôle étatique de la reproduction. Et cette menace obligerait le gouvernement fédéral à réagir.

« A key premise of our strategy was that this would place the state in a contradictory position. If the government continued to charge clinic doctors, and if juries continued to refuse to convict, then the law would increasingly be seen to be unenforceable as well as demonstrably inequitable. Such continued prosecution would be publicly seen as unjust persecution, and could call into question the fairness of the legal system itself. We were facing the state with the contradiction between its regulation of women's fertility through a restrictive abortion law and the broader imperative of protecting the legitimacy of the legal and political systems as a whole (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 135) ».

L'accent mis sur l'État par l'OCAC est un choix stratégique et pragmatique. L'OCAC est consciente du fait que la réglementation de la reproduction et de l'avortement concerne une gamme d'institutions diverses, telles que la famille, l'éducation, la profession médicale, etc... (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 112). Mais le groupe justifie son choix de s'en prendre à l'État et à la loi en soulignant qu'ils sont des adversaires très visibles et donc faciles à dénoncer. Ils sont dès lors des sites de mobilisation efficaces qui permettent de donner une visibilité à la lutte ainsi que d'amener

l'analyse de l'OCAC dans le débat public (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 112).

L'OCAC opère ainsi une distinction entre ses orientations stratégiques (interpeller l'État et la loi parce que ce sont des sites de lutte efficaces) et son analyse théorique (qui reconnaît la multiplicité des lieux de lutte en matière d'avortement et que l'État n'a pas le monopole de cette lutte) (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 112).

D'autre part, l'OCAC reconnaît une certaine autonomie aux différentes sphères de l'État, par exemple, l'autonomie du système judiciaire par rapport au système législatif (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 12). En effet, l'OCAC considère le droit comme un outil de lutte contre l'État en vue de limiter ses pouvoirs d'intervention législatifs.

« Whatever the next stages of this struggle bring, this recognition of women's basic rights gives governments far less freedom of action in their attempts to regulate reproduction (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 113) ».

Par ailleurs, l'OCAC envisage l'utilisation des mécanismes politiques à son propre avantage. Dans le cadre de la course aux élections fédérales de 1984, la Coalition prône le cynisme face à l'opportunisme des politiciens qui se réclament du féminisme en cours de campagne électorale. Clairement, les membres du groupe nourrissent beaucoup de méfiance à l'égard de l'imputabilité politique des politiciens et des politiciennes à l'égard de leurs discours électoraux.

« We are right to be wary of the sincerity of these politicians. Their new-found feminism (not to be confused with those 'noisy militant feminists' who actually fight for women's rights between elections) may be little more than blatant opportunism (Ontario Coalition for Abortion Clinics Coordinating Committee, 1984 : 5) ».

Mais à ce discours critique, les membres de l'OCAC ajoutent un bémol. Elles prônent de profiter du climat politique favorable aux questions des femmes, évaluant la présence de leurs préoccupations dans les discours électoraux comme un signe de la force du mouvement et de la crainte qu'il inspire chez les politiciens. L'OCAC souhaite, en formulant des demandes concrètes, obtenir des réponses tout aussi concrètes de la part des politiciens et des politiciennes (Ontario Coalition for Abortion Clinics Coordinating Committee, 1984 : 5).

La participation de l'OCAC au processus électoral s'inscrit en rupture avec une tendance en milieu féministe de considérer les politiques électorales comme non pertinentes à leurs luttes (Ontario Coalition for Abortion Clinics Coordinating Committee, 1984 : 5). L'OCAC reconnaît que le cynisme historique du mouvement féministe à l'égard des politiques institutionnelles a permis la création d'un mouvement des femmes indépendant et autonome. Partant d'organisations de la base (*grassroots*), ce mouvement s'est créé un réseau de luttes menées à tous les niveaux: dans les rues, dans les médias, dans les foyers et en milieu de travail sans vraiment investir, selon l'OCAC, l'État et ses représentants. Mais la Coalition estime qu'il est maintenant temps de réévaluer cette position.

« We think the time has come for the women's movement to get actively involved in electoral politics, not as a substitute for our other activities, but as a valuable addition to our arsenal (Ontario Coalition for Abortion Clinics Coordinating Committee, 1984 : 5) ».

Les membres de l'OCAC considèrent qu'il est possible, dans ce contexte électoral particulier, d'imposer leurs demandes aux représentants politiques. Elles estiment pouvoir transcender les risques de récupération de leurs requêtes en formulant des demandes concrètes.

« Our responsibility is to realize our demands without being co-opted. We must not be satisfied with vague generalities nor commitments to equality 'in principle'. Any organized feminist intervention into the elections must force open the emptiness of the usual political platitudes and struggle for concrete demands (Ontario Coalition for Abortion Clinics Coordinating Committee, 1984 : 5) ».

De plus, l'OCAC véhicule l'idée qu'une participation efficace du mouvement des femmes au processus électoral puisse constituer une façon de rendre ce processus politique plus légitime: « This is the time that politics become legitimate in this country (Ontario Coalition for Abortion Clinics Coordinating Committee, 1984 : 5) ».

Cette idée en implique une autre: ce n'est pas tant l'institution politique que l'OCAC met en cause mais sa représentativité à l'égard des femmes.

L'OCAC commente son utilisation du processus électoral comme outil de lutte en rappelant que ce recours ne règlera pas tout mais que cette démarche a l'avantage de fournir un forum pour éduquer un large bassin de personnes, autrement inaccessibles, une plate-forme pour mobiliser le mouvement des femmes, et un levier par lequel atteindre des objectifs féministes grâce à des pressions politiques (Ontario Coalition for Abortion

Clinics Coordinating committee, 1984 : 5). Bref, l'OCAC considère qu'il est pertinent de se servir des institutions politiques contre elles-mêmes afin d'obtenir les changements désirés.

Selon nous, cet opportunisme des stratégies de l'OCAC révèle une certaine foi dans l'efficacité des processus politiques, ou tout au moins dans l'efficacité politique d'un recours à ces processus. Mais surtout, le pouvoir de changement d'un recours féministe aux outils institutionnels est très clairement postulé par l'investissement majeur de l'OCAC dans la lutte légale pour l'abrogation de la loi et la légalisation des cliniques d'avortements indépendantes.

Cette dimension « légaliste » de la pratique de lutte de l'OCAC a été critiquée par la communauté féministe parce qu'elle contribue à entretenir une foi utopique dans la capacité réformatrice de l'État (Nicol, 1987 : 7).

« At the centre of Dr. Morgentaler's campaign is a tremendous faith that the state will yield a reform of the abortion law, despite years of prosecution at the hands of the state and its courts (Nicol, 1987 : 7) ».

Une première ambiguïté émerge de cette définition que développe l'OCAC de l'État. D'une part, ses objectifs à long-terme visent l'abolition du contrôle étatique de la reproduction des femmes, la prise en charge par les femmes de leurs vies et leur prise en charge collective des services d'avortement dans les cliniques. Mais d'autre part, ses objectifs à court-terme s'appuient sur des outils institutionnels tels que le droit et sur une croyance en l'imputabilité de l'État face au droit et à l'opinion publique. Ce faisant,

l'OCAC contribue à légitimer le pouvoir d'instituant symbolique de l'État tout en identifiant celui-ci comme son adversaire de lutte privilégié.

L'ambiguïté réside dans le fait que l'OCAC présente deux définitions simultanées de l'État: un obstacle à l'autonomie des femmes dont il faut abolir les pratiques d'ingérence dans le domaine de leurs fonctions reproductrices et une instance pourvoyeuse de services, responsable à l'égard des femmes en raison de ses fondements démocratiques. Ces deux définitions évoquent la distinction que nous avons établie au deuxième chapitre entre les revendications de droit négatifs et celles de droits-créance. Elles évoquent également la typologie créée au deuxième chapitre entre l'approche réformiste du droit comme outil et la définition radicale qui considère que tout recours réformiste au droit n'est qu'une démarche de légitimation des pouvoirs de ce dernier. A l'instar des théoriciennes féministes du droit, l'OCAC fait coexister les deux ordres d'argumentation dans sa définition de l'État.

L'OCAC nous paraît cependant mieux réussir que les théoriciennes à articuler ces deux dimensions en une démarche de lutte cohérente, grâce notamment à sa distinction chronologique entre objectifs à court-terme et objectifs à long-terme.

Il demeure tout de même que cette articulation laisse flotter un voile d'ambiguïté dans la mesure où l'OCAC attribue aux femmes la responsabilité de l'organisation sociale de la reproduction et à l'État celle de l'octroi des ressources nécessaires, sans nécessairement spécifier comment elle entend éviter les rapports de pouvoir que cette division des responsabilités peut nécessairement impliquer (l'exemple du pouvoir de

dépenser du gouvernement fédéral dans son rapport aux juridictions provinciales nous semble révélateur à cet égard).

« We have been arguing that it is the responsibility of the federal government to ensure universal and equal access to health care, including abortion (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 151) ».

Il importe cependant de souligner que le rejet d'un contrôle pénal de l'avortement relevant de l'État fédéral se distingue d'une demande d'octroi financier, adressée aux gouvernements provinciaux. En fin de compte, la Coalition se sert du droit pour limiter les pouvoirs d'intervention de l'État fédéral mais demande à l'État fédéral d'intervenir pour forcer les gouvernements provinciaux à jouer un rôle de pourvoyeur. Cette observation nous ramène à notre question principale: comment expliquer l'apparent contraste entre, d'une part, le potentiel attribué par l'OCAC au pouvoir transformateur du droit en regard au politique et à la volonté politique des représentants provinciaux de répondre à une demande de services qu'ils ont pourtant traditionnellement refusé d'envisager et, d'autre part, la conception volontariste du changement que l'OCAC manifeste dans ses discours et ses pratiques?

2.3 La conception du changement de l'OCAC

Les fondements théoriques de la démarche de lutte de l'OCAC résident principalement dans sa conception du changement social et, plus particulièrement, dans sa conception du rôle moteur que jouent les mouvements de masse dans la transformation des structures et des rapports sociaux.

« A challenge of the Criminal Code or a political campaign without mass support cannot win the desired changes (Egan, 1987 : 275) ».

Mais l'examen des pratiques de lutte de l'OCAC révèle que le rôle moteur du mouvement se manifeste presque systématiquement dans son rapport à l'État. Les membres de l'OCAC elles-mêmes reconnaissent une dimension dialectique au rapport du mouvement des femmes à l'État: « There is a dialectic interplay between state regulation and women's resistance (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 112) ». D'une part, le mouvement pro-choix est interpellé et mobilisé par l'existence de la législation fédérale sur l'avortement. D'autre part, l'OCAC envisage la possibilité que l'importance accordée par l'État à cette question ait été influencée par l'ampleur des efforts que le mouvement des femmes y a consacré (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 112). L'OCAC ne développe pas cette idée mais insiste cependant sur le rôle actif de résistance des agents sociaux contre les différentes formes de contrôle institutionnel de la reproduction.

« Women are never merely victims of the state (or medical, or church, etc.) control, but are active agents in resisting this regulation and struggling to control our own reproduction and the way reproduction is socially organized (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 111) ».

Il semble ressortir du discours de l'OCAC que les transformations requises au sein de l'organisation de la société, y compris l'abrogation de la loi, ne sauraient venir de l'initiative de l'État lui-même. Elles reposent plutôt sur le poids politique d'un regroupement dont la force viendrait de l'ampleur de sa mobilisation, du nombre et de la diversité de ses membres.

« The state will be as inactive on this issue as we allow them to be. So we must *not* allow them. We must maintain a high public profile and demonstrate the breadth of support for the pro-choice movement within the movement as a whole, the labour movement, and the public (Jones, 1987 : 50) ».

Ainsi, non seulement la force de changement vient-elle de l'action d'agents sociaux regroupés en mouvements de pression, mais l'efficacité de leurs pressions semble être proportionnelle au nombre de membres et à la diversité des causes qu'ils embrassent.

Or, l'OCAC ne croit pas que cette force de changement soit spontanément organisée au sein de la société civile. L'organisation d'un mouvement de pression requiert des démarches de mobilisation et d'éducation du public. Il faut convaincre les gens de la justesse et de la pertinence de la cause à laquelle on désire les rallier.

« We know through the polls, through our endorsing organizations, and through the tremendous encouragement our campaign has received, that it is we who represent the needs of the majority. The consciousness is there, but our task is to organize that consciousness into a political force that can achieve our goals (Egan, 1987 : 275) ».

Ainsi, pour l'OCAC, la lutte politique ne se résume pas à des luttes de pouvoir mais comporte la dimension tout aussi importante du travail des consciences et des représentations sociales.

« We believe that real change only takes place when many people are persuaded to an idea, and so we try to educate and involve as many people as possible in the struggle. This is what is meant when we talk about broad-based or mass-action politics (Jones, 1987 : 5) ».

L'importance qu'accorde l'OCAC à l'appui du mouvement ouvrier à sa cause peut être, à notre avis, en partie imputée au fait que ce mouvement a historiquement été le mieux organisé et celui à qui la stratégie des mobilisations de masse a le mieux réussi. De

plus, le mouvement ouvrier est le produit d'un héritage idéologique et politique dont s'inspire l'approche socialiste-féministe de l'OCAC. Sans compter que plusieurs membres de l'OCAC sont également membres d'organisations syndicales et peuvent chercher à harmoniser leurs efforts de lutte. Si l'objectif de l'OCAC est de s'allier le plus grand nombre possible de « supporters » et le plus grand nombre possible de mouvements de lutte, le mouvement ouvrier s'avère une conquête de poids.

Mais l'OCAC attribue, en outre, une efficacité politique propre à la réunion des efforts du milieu ouvrier et du mouvement des femmes pour l'avancement des causes de toutes les femmes (Egan, 1987 : 280). Cette efficacité est due en partie au fait que l'alliance au mouvement ouvrier permet à l'OCAC de renforcer la dimension « lutte des classes » de sa démarche de lutte. En effet, un des enjeux principaux de contestation de la loi sur l'avortement est l'inégalité d'accès que cause cette loi et les clivages que cette inégalité d'accès accentue entre les femmes sans ressources financières et celles qui sont mieux nanties. Le groupe identifie les inégalités de revenus des femmes comme une des raisons principales qui font que ces femmes, même advenant une reconnaissance juridique du droit au choix, n'auraient pas toutes la réelle possibilité de choisir. Ainsi, le mouvement ouvrier étant le représentant traditionnel des membres les moins nantis de la société, il s'avère un allié de lutte privilégié. Par surcroît, l'OCAC attribue une puissance de changement particulière à ce mouvement dont les démarches de lutte correspondent si bien à la définition que le groupe se fait du changement social.

« OCAC believes that one of our strongest allies is the trade union movement, both because it is the organized representation of the working class and because it has the potential to be a powerful agent of social change (Egan, 1987 : 275) ».

Mais la question se pose de savoir comment on peut mesurer le changement. Comment mesurer l'efficacité de l'action politique de l'OCAC? Avant même l'issue du jugement *Morgentaler*, l'OCAC s'est donnée plusieurs raisons de célébrer victoire, la conquête du milieu syndical figurant au premier rang. L'OCAC considère que l'introduction des revendications des femmes au sein des syndicats a eu un impact sur la conscience et la structure du mouvement ouvrier dans le sens d'une plus grande ouverture face au mouvement des femmes et ses objectifs (Egan, 1987 : 276). Le groupe cite à l'appui les discours de soutien officiel à la lutte de l'OCAC de la part des leaders des syndicats (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 135; Antonyshyn *et al.*, 1988 : 140).

« Major labour leaders have regularly spoken at our events and we feel that we clearly have strong rank-and-file support based on the consistent pro-votes we have received (Egan, 1987 : 278) ».

De même, l'OCAC s'est inspirée de la participation des torontoises et torontois à ses marches et ralliements pour affirmer avoir conquis l'appui d'une majorité de militants (Egan, 1987 : 275).

« We know through the polls, through our endorsing organizations, and through the tremendous encouragement our campaign has received, that it is we who represent the needs of the majority (Egan, 1987 : 275) ».

La mise en liberté sans caution des médecins le lendemain de leur première arrestation en 1983, ainsi que la décision politique de ne plus forcer la fermeture de la clinique tant que les poursuites en cours ne seraient pas réglées sont interprétées par

l'OCAC comme des résultats de ces manifestations de la force et de l'étendue du mouvement d'appui à sa cause.

« We could not prevent further charges being laid against the clinic doctors, but the government never felt able to close the clinics down. We think this was because of their estimation of the strength of our movement and of the opposition such action would engender (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 143) ».

A l'issue du jugement *Morgentaler*, l'OCAC a également attribué la victoire à ses démarches stratégiques (Daley, 1988 : 6).

« In savouring this advance, we should remember that this decision came about not primarily because of how the judges interpreted the Charter of Rights and Freedoms, but because of the strength of the choice movement (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 150) ».

Cependant, le groupe a dû admettre que même si les leaders des syndicats se sont prononcés par des politiques syndicales et par leur membership en faveur de la lutte de l'OCAC, ces engagements ne se sont pas traduits par des mobilisations et des actions de masse de la part des syndiqués eux-mêmes (Egan, 1987 : 278).

De même, à la lueur des critiques adressées à l'OCAC par la communauté féministe, l'ampleur de l'adhésion populaire à sa coalition pro-choix pourrait ne pas être aussi forte que le groupe le prétend.

« Unfortunately, the campaign has not built, and does not represent, a strong mass-based women's movement, as OCAC seems to feel. If it did then I have to ask why was the escort service disbanded because, to quote Lathrop, 'It was burning out our volunteer coordinators' (Nicol, 1987 : 7) ».

Quant à la victoire du jugement *Morgentaler*, on pourrait objecter que les termes du débats y ont été récupérés par le langage juridique et que la portée en demeure somme

toute limitée. Comment l'OCAC peut-elle faire la part de l'apport de sa lutte politique par rapport à la contribution rhétorique de l'avocat Morris Manning à l'articulation du débat en langage juridique et constitutionnel?

D'un même souffle, les membres de la Coalition s'attribuent la responsabilité de ce qu'elles considèrent être une victoire:

« Our particular success has only been possible through the broadest alliances and support, and we are all strengthened when a progressive movement is able to force a significant advance from the state. It shows that progressive movements can fight against consistent state and conservative opposition and win (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 155) »,

et reconnaissent que les termes juridiques spécifiques du jugement *Morgentaler* en limitent sérieusement la portée et nécessitent que les femmes continuent à se mobiliser pour l'obtention de leurs objectifs à long-terme:

« In fact, the limitations of even the most dramatic legal victory have become increasingly clear since the decision. The court granted no unqualified right to abortion, and left the way open for new legislation [...] More concretely, it also became immediately clear that the ruling was not going to guarantee equal access to abortion across the country (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 151) ».

Dans leur définition du changement, les membres de l'OCAC font preuve de volontarisme en ce sens qu'elles attribuent à la démarche politique consciente du groupe la responsabilité des transformations politiques et juridiques survenues au cours de leur lutte. En dernière analyse, elles subordonnent l'action de l'État et l'efficacité d'un recours au droit à l'importance des pressions qu'un mouvement de masse peut exercer dans le cadre des rapports de force qui définissent, à leur avis, la lutte ontarienne en matière d'avortement.

Mais cette définition volontariste du changement côtoie, chez les membres de la Coalition, un autre ordre de discours sur les fondements éthiques de leurs revendications. En ayant recours au slogan du « droit au choix », indépendamment de leurs tentatives d'en élargir la signification, elles contribuent implicitement à la reconnaissance d'une fonction symbolique du droit, fonction qui se situerait au-delà du simple instrument de lutte dans le cadre de rapports de force.

2.4 Le « droit au choix » dans le discours de l'OCAC

La lutte engagée par l'Ontario Coalition for Abortion Clinics s'est inspirée, tel que déjà mentionné, de la stratégie qui a mené à la victoire québécoise. Mais cette lutte se distingue en partie de celle menée au Québec au cours des années 1970 en raison d'un nouveau facteur survenu en 1982: la proclamation de la *Charte constitutionnelle canadienne des droits et libertés*. Ce nouvel élément de droit va servir à mettre en cause la constitutionnalité de la loi sur l'avortement et à la faire abroger. Contrairement au cas québécois, la réponse à la provocation des cliniques illégales sera d'ordre juridique et constitutionnel et non législatif. En outre, l'avènement de la *Charte* va contribuer à modifier les termes dans lesquels la lutte en faveur de l'avortement est formulée. A l'argument de la nécessité, l'avocat de Morgentaler va pouvoir substituer des arguments de droit constitutionnel et plus spécifiquement, du droit des femmes à la vie et à la sécurité ainsi qu'à la liberté (articles 7 et 2a de la *Charte*). L'avènement de la *Charte* a contribué à stimuler les discours de revendication de droits chez les mouvements sociaux

au Canada. L'OCAC ne fait pas exception. Les membres du groupe ont participé à cette mouvance en développant le langage du « droit au choix ».

D'une part, le recours à ce slogan de revendication repose sur des exigences purement pragmatiques. La lutte pour le droit des femmes à l'avortement est nécessaire, dans l'optique de l'OCAC, parce que l'inaction en cette matière se traduit par le contrôle de la reproduction des femmes: le contrôle étatique via la menace de sanctions pénales; le contrôle médical que la loi accorde aux médecins et comités d'avortement thérapeutique; et le contrôle de l'Église, qui capitalise sur les dimensions restrictives de la loi pour exercer des pressions sur les médecins. L'obtention de l'abrogation de la loi éliminerait le contrôle étatique de l'avortement, permettrait la création de cliniques d'avortement indépendantes du système hospitalier et réduirait le poids des pressions de l'Église en apaisant les craintes de poursuite des médecins (Jenson, 1992 : 15-55).

Ainsi, une part de l'engagement de l'OCAC dans la lutte pour le droit au choix émerge de l'impossibilité d'ignorer l'importance du pouvoir de la loi sur la vie des femmes et le poids du droit comme avenue légitime de contestation de cette loi.

« Yet, until we have all of these [la liberté et les ressources nécessaires à l'exercice réel du contrôle de notre reproduction], which would necessitate dramatic changes in our economic and social system, we must continue to demand legal rights and choices because we cannot leave the very real questions of control to the church, or the state, or to any other power (Egan, 1987 : 280) ».

D'autre part, le concept de droit au choix a une portée politique importante qui donne une légitimité publique à la lutte de l'OCAC et qui aide à neutraliser la dimension morale des arguments pro-vie.

« The slogan of *choice* has tremendous polemical value and real resonance in a democratic political culture (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 110) ».

L'idée du choix aide à déplacer les termes du débat sur un terrain plus propice aux intérêts des femmes et d'éloigner l'attention de la question morale du fœtus. Elle suppose le respect des décisions personnelles, indépendamment de l'option choisie, et cette formulation aide à gagner l'appui des personnes hésitant à prendre position en faveur de l'avortement parce qu'elles ne prendraient pas elles-mêmes la décision d'avorter, bien que tout à fait prêtes à appuyer le droit des autres femmes de prendre leurs propres décisions. Cette approche contribue également à dépeindre le camp adverse comme des partisans anti-choix, opposés aux valeurs démocratiques et luttant pour imposer les valeurs d'une minorité à l'ensemble de la population (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 136-137; Collins, 1985 : 104; Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 110).

« We were relatively successful in defining the anti-choice movement in the media as a misogynist and fanatical minority, rather than simply the « other side » of the issue. Our broader goal was to shift the focus of public debate from the anti-choice groups' preoccupation with the fetus to women's lives and conditions (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 137) ».

Mais une dimension à notre avis importante de l'engagement de l'OCAC dans une bataille légale réside dans le fait que le langage du droit s'impose comme celui qui permet le mieux de formuler une justification éthico-politique du contrôle des femmes sur leur propre fonction reproductive. Qu'elle résulte d'une garantie légale, d'une mesure législative ou d'une transformation des valeurs et des représentations de la population, l'autonomie reproductive des femmes, de toutes les femmes, demeure l'objectif ultime de

l'OCAC. Or la justification politique de cette revendication, celle qui peut rallier les membres de la population, est donnée en langage de droit: elle est formulée dans les termes du libéralisme démocratique. Pour autant que l'OCAC tente d'élargir les termes de ce langage, les bases en sont les mêmes. L'OCAC lui emprunte les termes de liberté, égalité, droits fondamentaux et droits démocratiques pour les articuler au slogan du « droit au choix ».

En effet, d'après les membres de la Coalition, le choix de poursuivre une grossesse ou d'y mettre un terme est un droit démocratique fondamental de chaque femme, nécessaire à la réalisation de leur égalité (Egan et Gardner, 1994 : 95).

« The right to choose, the right for each woman to make her own decision is fundamental if women's equality is ever to be achieved (Egan, 1985 : 32) ».

L'OCAC considère également le droit au choix des femmes comme une condition nécessaire au contrôle de leur corps. Or ce contrôle est, aux yeux de l'OCAC, un *besoin* fondamental, tant au niveau individuel que social.

« We stress control of one's body as a fundamental individual and social need [...] (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 110) ».

En évoquant le concept de besoin, l'OCAC s'éloigne du langage du droit. Cette formulation fait sans doute partie d'une démarche d'élargissement de la notion de droit au choix, mais elle ne surgit que dans un seul texte de l'OCAC et s'avère donc relativement marginale par rapport à l'ensemble de son discours.

Par ailleurs, d'autres formes d'élargissement de la notion de droit au choix sont largement développées et reviennent dans chacun des discours de l'OCAC. Le groupe

formule une critique indirecte du libéralisme démocratique dans son insistance sur la radicalisation du terme « droit au choix ». Cette insistance fait ressortir les limites qu'elle impute aux droits formels garantis par la *Charte*.

« It is a fundamental right for women to be able to make the decision as to whether or not to continue a pregnancy. But in order to make this right a reality, abortion activists must have an analysis that goes much further. We struggled in OCAC to broaden the definition of « Choice » (Egan and Gardner, 1994 : 96) ».

La limite principale de ces droits réside dans le fait qu'ils sont négatifs: ils se bornent à énoncer les limites de l'intervention de l'État, sans se préoccuper des conditions sociales de leur application. Le droit présume l'égalité des sujets et ne permet pas d'améliorer le problème de l'accès aux ressources.

« We know that only a partial victory is achieved by the demand for freedom of choice, and that democratic rights of this sort can be very limited in winning changes that will concretely impact on all women, and not just those with economic resources (Egan, 1987 : 280) ».

Or l'OCAC souligne le besoin d'une mise en place de mécanismes institutionnels pour assurer la provision des moyens concrets de réalisation de ces droits.

« It's important to raise questions of control and social responsibility in our political organizing. We want to make clear that when we use the word « CHOICE » we are addressing something beyond freedom under the law. We mean real alternatives or possibilities for all women (Egan, 1987 : 280) ».

Mais dans cet élargissement de la notion libérale de droit au choix, l'insistance sur les conditions matérielles de réalisation de ce choix ne veut pas dire que ce droit soit contingent. La nécessité de reconnaître le droit au choix ne disparaît pas avec l'obtention des moyens matériels propices à la maternité. L'OCAC retient la portée symbolique du

droit au choix dans ce qu'il remet en cause les définitions traditionnelles des rôles sociaux de sexe et tout particulièrement la définition de la maternité. Indépendamment des conditions matérielles et sociales, la maternité doit demeurer le choix des femmes.

«...we are not asking for greater access to abortions only because the economic crisis makes it more difficult to raise children. We are questioning the conventional roles related to motherhood and gender. The right to control our reproduction, the right to decide whether or not to have children is fundamental (Egan, 1987 : 280) ».

Ce droit revient aux femmes en tant qu'individus mais il est clair, à partir du discours de l'OCAC, qu'il s'articule à l'enjeu principal du contrôle collectif de la gestion sociale de la reproduction. Parce que la reproduction demeure un enjeu politique qui touche toutes les femmes, ces dernières doivent, ensemble, maintenir leurs forces de résistance afin de ne pas céder de terrain dans ce domaine.

« The ability to decide when and whether to have children is crucial to individual women's control of their lives and to women's collective ability to control the way in which reproduction is socially organized (Antonyshyn *et al.*, 1988 : 130) ».

Ainsi, le recours au slogan du droit au choix constitue un exemple d'utilisation stratégique du langage juridique afin d'en radicaliser la portée en le confrontant à ses propres limites.

« We try to capitalize on the political salience of notions of choice and individual rights while at the same time pushing these ideas to their radical limits by showing that the real issue and the real struggle is to transcend a social structure in which women must make choices within such constraints (Ontario Coalition for Abortion Clinics, 1988 : 111) ».

D'autre part, ce discours traduit l'intégration par les membres de l'OCAC de la portée symbolique du droit et de ses conditions sociales d'exercice à leur lutte. Cette

tentative de socialiser et de politiser le droit reflète à la fois sa dimension incontournable et les tensions qu'il fait surgir au sein de la pratique de lutte d'un mouvement social.

Ce survol des discours et pratiques de lutte de l'OCAC nous amène à constater que ses membres sont, dans une très large part, conscientes des contradictions latentes à l'articulation de leurs objectifs politiques et de leurs choix stratégiques. L'OCAC a choisi d'intégrer ces dimensions apparemment contradictoires dans une démarche de lutte contextuelle qui lui permet, selon les membres du groupe, de maintenir un équilibre entre les deux axes d'investissement. Elles se sont refusées à y voir des dimensions inconciliables et ont choisi de les intégrer dans une démarche de lutte à plusieurs étapes. Cependant, à l'instar des théorisations féministes du droit, leurs tentatives de concilier les dimensions paradoxales de leur lutte ne les mettent pas à l'abri d'une prise de position ambiguë sur le droit.

Des théorisations féministes du droit, l'OCAC a intégré l'idée que le cadre d'interprétation du droit a traditionnellement été individualiste et formel, d'où la nécessité de l'élargir pour en socialiser les catégories et pour responsabiliser l'État quant aux garanties qu'il énonce. La Coalition a envisagé le droit comme un outil pour interpeller l'État, le confronter à ses obligations démocratiques et le rappeler à sa fonction de représentation. Elle a également conçu le droit comme un site de lutte relativement incontournable en raison de son pouvoir répressif. Les membres du groupe ont par ailleurs retenu la portée mobilisatrice et politique de la notion de droit au choix. Mais elles ont aussi souligné les limites d'une telle rhétorique et tenté de les transcender en radicalisant

leur discours de revendication. A l'instar de plusieurs théoriciennes, elles ont rappelé que des stratégies légales se doivent d'être inscrites dans le cadre de luttes politiques.

Reproduisant l'ambivalence caractéristique des théoriciennes féministes du droit, les membres de l'OCAC ont à la fois fait appel au droit comme outil de lutte et en ont développé une critique radicale. Elles ont tenté d'intégrer ces deux dimensions de leur rapport au droit en distinguant entre leurs stratégies à court-terme et leurs objectifs à long-terme. Néanmoins, nous persistons à nous demander si les membres de l'OCAC ont une représentation aussi claire de l'articulation des étapes de leur lutte qu'elles semblent le laisser croire.

3. Les ambiguïtés de l'OCAC à l'aune du débat Lefort c. Gauchet sur le Droit

Les fondements idéologiques de la modernité supposent une conception des acteurs sociaux comme agents conscients et réflexifs de leur propre action et créateurs autonomes de leur avenir. L'apport des travaux de Gauchet et de Lefort a été de défendre l'idée contraire selon laquelle le propre de la participation des mouvements sociaux au devenir de leur société demeure largement inconscient et soumis à des mécanismes qu'ils ignorent. En effet, à partir de Gauchet, on peut prétendre que l'autonomie des mouvements sociaux relève plus d'une pratique discursive d'interrogation des normes, de la présence des agents dans le débat public, que d'une conscience transparente et d'une maîtrise complète de leurs démarches de transformation du social.

Tension entre désir de contrôle et la nécessaire déposition de ce contrôle que requiert la préservation de l'autonomie créatrice des agents sociaux: cette articulation de termes en apparence opposés est révélatrice de la nature paradoxale constitutive des démocraties modernes. C'est dans l'impossibilité qui est faite aux acteurs sociaux de saisir la réalité de leur être-ensemble dans sa totalité que se maintient l'unité du social. Par ailleurs, c'est dans la participation active des membres de la société aux débats politiques sur l'organisation de leur être-ensemble que le social peut se projeter dans l'avenir et se réaliser en tant que société démocratique. C'est en ce sens que le fait de s'amener dans l'espace public et de prendre la parole constitue pour les agents à la fois une déposition (elle participe d'un processus dont ils ne sont pas pleinement conscients et dont ils n'auront jamais la maîtrise) et une démarche d'affirmation de leur autonomie (elle constitue la part de création autonome des acteurs dans l'élaboration des fondements de leur société).

Dans le cadre de la lutte de l'OCAC, le paradoxe constitutif du social démocratique s'est manifesté par une démarche volontariste qui considère le droit comme accessoire à la lutte mais qui, d'autre part, intègre dans son rapport à l'État une reconnaissance des dimensions organisatrices, régulatrices et intégratives du social. Cette équivoque est caractéristique de la démarche socialiste mais elle est surtout caractéristique de la réalité du social démocratique. L'OCAC l'articule de façon inconsciente en s'attribuant une démarche positive de transformation politique sans reconnaître qu'une grande part de son

efficacité tient à sa participation discursive, à sa prise de parole dans l'arène juridique, celle-ci constituant un lieu important d'élaboration des normes (Cardinal, 1994 : 16). La Coalition impute son efficacité à sa participation à la lutte de pouvoir contre l'État et à ses mobilisations de masse sans prendre conscience du fait que le droit prend une place prépondérante dans ses démarches stratégiques et dans ses discours de revendication.

En effet, l'investissement de l'OCAC dans la lutte juridique du docteur Morgentaler et son recours au slogan du « droit au choix » a inscrit d'emblée sa lutte sous le registre des droits de la personne. Par surcroît, son appel à une reconnaissance de droits sociaux et collectifs pour les femmes repose implicitement sur un appel à la reconnaissance de la légitimité des droits fondamentaux de première génération et de la légitimité de leur application aux femmes en tant que personnes. Cette référence aux droits de la personne, mise en parallèle avec le discours sociologique de l'OCAC sur les conditions de réalisation de l'autonomie reproductive des femmes, témoigne des tentatives du groupe d'articuler les dimensions individualistes et collectives de la référence au Droit en tant que langage de débat normatif. A la lueur du cadre théorique développé à partir du débat Gauchet-Lefort, il nous semble plausible d'affirmer que c'est par la parole juridique de l'OCAC que passe une grande partie de son action politique.

Par ailleurs on peut faire ressortir ce que la démarche de l'OCAC a de lucide par rapport à la définition qu'elle donne du social et du politique. Dans sa tentative de justifier le recours au droit comme outil de lutte, en dépit de l'inévitable dépossession que cette démarche implique, l'OCAC en vient à articuler une redéfinition du droit qui répond aux

réserves exprimées par Marcel Gauchet. En radicalisant la notion de droit au choix de manière à y inclure des notions de droit collectif et une prise en compte des conditions sociales d'application de ces droits, l'OCAC contourne les limites du droit dénoncées par Gauchet et fait des droits de la personne un levier d'émancipation. L'OCAC tente de dépasser l'opposition société/État en redéfinissant le droit de façon à en élargir la portée pour y inclure des droits sociaux. C'est par cette nouvelle formulation que l'OCAC a su intégrer les contradictions de sa lutte sans en réduire les dimensions et qu'elle a su le mieux articuler les deux pôles constitutifs du social démocratique: la souveraineté des individus et la nécessaire inscription de cette souveraineté dans un cadre social déterminant et englobant.

D'autre part, sans nécessairement en reconnaître consciemment les implications, l'OCAC contribue de par ses démarches de lutte à illustrer la portée symbolique d'un recours au langage du Droit. Comme le souligne Lefort, la fonction symbolique du Droit ne se résume pas à l'institutionnalisation politique des droits mais agit aussi à travers une conscience de droit qui structure l'action des groupes de revendication et les unit au-delà de leurs divergences d'intérêts. La fonction structurante du langage de droit se manifeste clairement dans la vitalité de la lutte de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics qui, en dépit de sa victoire dans le jugement *Morgentaler*, ne considère pas sa tâche achevée et ne cesse de revendiquer l'ouverture de cliniques d'avortement indépendantes. Ce type d'action montre, à l'instar de Lefort, que le droit est aussi une référence symbolique qui favorise l'action en dehors du pouvoir juridique. L'appel au droit a donné une légitimité

politique à la lutte de l'OCAC et lui a permis de rappeler l'État non seulement aux limites de l'exercice de son contrôle répressif mais à ses fondements démocratiques.

Conclusion

En résumé, les pratiques de lutte de l'OCAC intègrent à la fois les critiques féministes du droit et un recours stratégique à ce dernier, donnant ainsi raison à la fois aux adversaires de la *Charte* et à ses avocats. Ce faisant, la Coalition incarne les deux pôles du paradoxe démocratique sous la forme d'une prise de position ambiguë à l'égard du droit, y référant comme à un accessoire secondaire de sa lutte tout en y empruntant le langage de revendication. Les démarches stratégiques de la Coalition illustrent comment cette intégration des deux pôles du paradoxe démocratique peut faire avancer les débats contemporains sur le droit et même s'avérer féconde pour les femmes dans la mesure où elle s'engage sur la voie d'une explicitation des fondements sociaux de l'action démocratique.

CONCLUSION

Notre analyse s'inscrit dans le cadre des débats théoriques contemporains sur la place et la fonction du droit dans nos sociétés démocratiques, débats qui se sont déroulés notamment entre Marcel Gauchet et Claude Lefort et entre les artisans de la *Charte canadienne des droits et libertés* et les penseurs politiques canadiens. Ce débat se résume en gros à opposer deux types de conceptions des potentiels politiques d'une référence aux droits de la personne: comme outils de limitation du politique au profit des intérêts de l'individu ou comme vecteurs d'une fonction symbolique de rappel du politique à ses fondements démocratiques. La polarisation de ces positions sur le droit s'avère cependant plus floue chez les théoriciennes féministes du droit et chez les militantes du mouvement ontarien de lutte en faveur de l'avortement.

Nous avons tenté de montrer dans cette thèse que tant les théorisations féministes du droit que les pratiques de lutte du mouvement ontarien en faveur de l'avortement sont marquées par une ambivalence quant à la place à accorder au droit au sein des luttes féministes. Nous avons également tenté de défendre l'hypothèse selon laquelle cette ambivalence est due à la nature paradoxale propre à la dynamique juridique des sociétés démocratiques modernes.

Le travail d'analyse effectué nous a permis de conclure que les travaux des théoriciennes féministes critiques du droit trahissent bel et bien une certaine ambiguïté et une ambivalence à l'égard du droit. Parce que la question de l'avortement est

emblématique de la difficile articulation du primat démocratique des libertés individuelles au primat de la société qui les rend possibles, elle fait ressortir de façon particulièrement nette les ambiguïtés qui traversent les théorisations féministes du droit. Ces dernières résident dans l'intégration non-explicitée, au sein d'une même démonstration, de définitions du droit comme outil de lutte fécond et comme instrument d'oppression des femmes, et dans l'affirmation simultanée d'un rejet et d'une revendication de droits. Elles dénoncent d'une part les effets pervers des recours aux revendications de droits et reconnaissent d'autre part qu'en dépit de ses limites, le droit s'avère une dimension incontournable des luttes féministes, voire même une arène de luttes discursives centrales à la transformation des rapports sociaux et politiques.

Dans ses pratiques de lutte, l'Ontario Coalition for Abortion Clinics traduit ces ambiguïtés de façon légèrement différente: elle reconnaît la polarisation et la dimension paradoxale de ces rapports au droit et tente de les intégrer dans sa lutte en distinguant entre ses objectifs à long-terme et ses démarches stratégiques ponctuelles. Cette tentative ne réussit cependant pas tout à fait à la faire échapper à l'ambiguïté: cette dernière subsiste entre les discours de la Coalition sur le droit comme outil marginal de sa lutte et la place fondamentale qu'elle y accorde en réalité, ainsi qu'entre son volontarisme et l'inconscience des modalités de sa participation réelle au débat politique.

Le cadre théorique fourni par Gauchet et Lefort permet de faire la lumière sur ce rapport ambigu des féministes avec le droit. L'analyse des travaux de Gauchet sur l'avènement des sociétés démocratiques modernes ainsi que celle du débat qui l'oppose

à son mentor Claude Lefort sur la question du droit nous a permis d'expliquer ambivalence et ambiguïtés comme relevant de l'essence même du politique démocratique. Les démocraties modernes sont caractérisées par un paradoxe selon lequel l'autonomie constitutive du social dans une démocratie se développe en fonction d'une dépossession inconsciente de la part de ses agents de la maîtrise et de la pleine compréhension de ses origines instituant et des déterminismes qui en assurent la cohésion et la permanence.

Mais au yeux de Gauchet, ces dimensions du fonctionnement des démocraties modernes se transforment en apories dès lors qu'il s'agit de se prononcer sur la mouvance actuelle de revendications des droits de la personne. Selon Gauchet, ce mouvement d'affirmation des intérêts de l'individu constitue une menace pour le fragile équilibre des démocraties parce qu'il s'affirme dans l'inconscience des déterminismes sociaux qui soutiennent son existence. Le penseur n'entrevoit de remède à ce risque que dans la prise de conscience, par les acteurs sociaux, de l'inscription sociale de leurs revendications de droit. Cependant, Gauchet nous semble se contredire en faisant de la prise de conscience une condition de la revitalisation du politique alors que l'équilibre démocratique moderne reposait jusqu'alors sur une subjectivité inconsciente des déterminismes de son organisation. En affirmant que les avatars de la démocratie ne peuvent être dépassés que par une stratégie d'explicitation, Gauchet critique-t-il la démocratie comme mode d'organisation symbolique de l'altérité constitutive du social? Il nous semble que tel est son propos. Mais que propose-t-il en retour? Et surtout, quels sont les critères à partir desquels il juge que la démocratie ne fonctionne pas et qu'elle doive être dépassée?

En laissant cette question en suspens, Gauchet ajoute de l'eau au moulin de l'hypothèse selon laquelle le Droit s'avérerait, en tant que fonction symbolique, une dimension indépassable de l'organisation actuelle de nos sociétés démocratiques.

En effet, notre analyse du débat entre Lefort et Gauchet sur le droit nous conduit à conclure que c'est par le langage de droit que se constitue l'arène de débats discursifs où se joue le devenir en action des sociétés démocratiques. Outil de la prise de parole des acteurs sociaux et vecteur de leur participation active au débat et au devenir de leur société, le droit est également le vecteur des fonctions intégratives et régulatrices de l'instituant symbolique du social.

La dynamique juridique contemporaine est donc une caractéristique centrale du paradoxe démocratique puisque les rapports sociaux sont structurés par le Droit et que le Droit structure de part en part le social dans la mesure où il symbolise l'articulation du tout social et de ses parties. La polarisation des positions de Lefort et Gauchet sur la fonction du droit au sein des démocraties modernes s'avère en elle-même une illustration de ce paradoxe.

Cette redéfinition des concepts qui sous-tendent la pensée du social démocratique nous oblige à voir que toute revendication de droit ne vise pas automatiquement à renforcer l'individualisme. Au contraire, tout droit individuel comporte une dimension collective puisqu'il tire sa légitimité de la communauté dans laquelle il existe. L'enjeu de l'avortement est emblématique de la dimension communautaire de l'exercice de toute prérogative individuelle. Malgré lui, le mouvement des femmes en faveur de l'avortement

est structuré par l'individualisme et il serait vain de vouloir le nier ou le contourner puisqu'il fait partie du paradoxe constitutif de la modernité démocratique.

Ce qui nous amène à conclure que l'éclairage fourni par Gauchet et Lefort est un apport important pour les mouvements sociaux et leurs théoriciennes afin de les aider à sortir de leur volontarisme et à préciser les conditions de possibilité de leur action politique. La référence au droit permet de constater que celui-ci contribue à la structuration des débats, malgré les intentions des féministes, théoriciennes comme militantes. Les théorisations féministes nous mettent en garde contre ses effets pervers mais ne peuvent empêcher la référence au droit. Pour leur part, les militantes ont à gérer l'ambivalence, ce qui les amène à participer au débat démocratique par le truchement de leur participation au conflit.

En conclusion, le débat Lefort-Gauchet s'avère des plus significatifs pour notre problématique car il permet de préciser les grands enjeux des rapports entre le droit et la politique. Et s'il demeure actuel, c'est que ces enjeux sont constamment renouvelés en raison de la réalité ambiguë propre aux démocraties modernes en tant qu'espaces de débat et d'accommodement de la pluralité humaine. La pratique montre que la ligne de démarcation ou de différenciation entre le droit et la politique est plus floue que ne le laisse entendre le débat des idées.

BIBLIOGRAPHIE

Antonyshyn, Patricia, B. Lee et Alex Merrill

1988 « Marching for women's lives : the campaign for free-standing abortion clinics in Ontario », dans *Social Movements/Social Change. The Politics and Practice of Organizing*, sous la dir. de Frank Cunningham *et al.*, Toronto, Between the Lines : 129-150.

Armour, Moira et Pat Staton

1990 *Canadian Women in History. A Chronology*, Toronto, Green Dragon Press.

Bédard c. Isaac, [1972] 2 O.R. 391.

Bliss c. P.G. du Canada, [1979] 1 R.C.S. 183.

Bourque, Gilles

1990 « La sociologie, l'État, la nation », *Cahiers de recherche sociologique*, 14, 153-162.

Boyd, Susan et Elizabeth A. Sheedy

1986 « Canadian feminist perspectives on law », *Journal of Law and Society*, XIII : 3, 283-320.

Brodie, Janine, Shelley Gavigan et Jane Jenson

1992 *The Politics of Abortion*, Toronto, Oxford University Press.

Brodie, Janine

1992 « Choice and no choice in the House », chap. 3 dans *The Politics of Abortion*, sous la dir. de Janine Brodie, Shelley A.M. Gavigan et Jane Jenson, Toronto, Oxford University Press : 58-116.

Brodsky, Gwen et Shelagh Day

1989 *La Charte canadienne et les droits des femmes : progrès ou recul?*, Ottawa, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme.

Cairns, Alan C.

1986 « L'État omniprésent : les relations entre l'État et la société au Canada », dans *L'État et la société : le Canada dans une optique comparative*, sous la dir. de Keith Banting, Ottawa, Approvisionnement et services Canada : 59-96.

Campbell, Robert et Leslie Pal

1989 *The Real Worlds of Canadian Politics*, Peterborough, Broadview Press.

Canada. Comité sur l'application des dispositions législatives sur l'avortement
1977 *Rapport du Comité sur l'application des dispositions législatives sur l'avortement (Rapport Robin Badgley)*, Ottawa, Approvisionnement et services Canada.

Canadian Abortion Rights Action League (CARAL)
s.d. *CARAL As An Organization*, Toronto, CARAL.

Cardinal, Linda
1994 « L'expérience des mouvements sociaux, expérience de la parole : un questionnement sur l'autonomie », communication présentée dans le cadre du *Colloque de l'Association internationale de sociologie*, (Bielefeld, Allemagne, 18-24 juillet 1994).

Cardinal, Linda
1993 « Les mouvements sociaux et la Charte canadienne des droits et libertés », *Revue internationale des études canadiennes*, 7-8, 137-152.

Charte canadienne des droits et libertés
1982 Annexe B, Partie I de la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la *Loi constitutionnelle de 1982*, ch.11 (R.-U.).

Charte des droits et libertés de la personne du Québec, L.R.Q., c. C-12.

Chater, Nancy
1991 « Unexamined history repeats itself. Race and class in the Canadian reproductive rights movement », *Fireweed : A Feminist Quarterly*, XXXIII : Summer, 44-60.

Childbirth by Choice Trust
s.d. *Abortion : Medical Facts*, Toronto, Childbirth by Choice Trust.

Childbirth by Choice Trust
1993 *Chronology of Court Cases : Dr. Morgentaler and Others*, Toronto, Childbirth by Choice Trust.

Code criminel, R.C.S. 1970, chap. C-34, art. 251 (Loi sur l'avortement).

Collins, Anne
1987(1985) *L'avortement au Canada : l'inéluctable question*, trad. de l'anglais par Annick Duchatel et Michèle Venet, Montréal, Éditions du Remue-ménage.

- Cossman, Brenda
1986 « The precarious unity of feminist theory and practice : the praxis of abortion », *University of Toronto Faculty of Law Review*, 44, 85-108.
- Currie, H. Dawn
1992 « Abortion law reform : a pendulum that swings one way », dans *Rethinking the Administration of Justice*, sous la dir. de Dawn H. Currie et Brian D. McLaren, Halifax, Fernwood : 60-85.
- Dahl, T.S.
1984 « Women's rights to money », *International Journal of the Sociology of Law*, 12, 137-152.
- Daley, Pat
1988 « Ontario looks rosy but... », *Kinesis*, March, 6.
- Dean, Jodi
1992 « Including women : the consequences and side effects of feminist critiques of civil society », *Philosophy and Social Criticism*, XVIII : 3-4, 379-406.
- Déclaration canadienne des droits* S.C. 1960, chap. 44.
- Denis, Claude
1994 « L'État est ailleurs : les sciences sociales dans l'institution imaginaire de l'État », dans *Sciences sociales et société. Orientations innovatrices. Actes du IIIe Colloque du Regroupement québécois des sciences sociales*, sous la dir. de Frances M. Shaver et Gladys L. Symons, 15-29.
- Dunsmuir, Mollie
1991(1989) *L'avortement : développements constitutionnels et juridiques*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Service de recherche.
- Egan, Carolyn et Linda Gardner
1994 « Race, class and reproductive freedom. Women must have real choices », *Canadian Women's Studies/Cahiers de la femme*, XIV : 2, 95-99.
- Egan, Carolyn et Michèle Robidoux (OCAC)
1993 *Entrevue* (Toronto, 5 août 1993).

Egan, Carolyn

1987 « Reproductive rights », dans *Working People and Hard Times*, sous la dir. de Robert Argue, Charlene Gannage et D.W. Livingstone, Toronto, Garamond Press : 274-280.

Egan, Carolyn

1985 « The right to choose », *Our Times*, IV : 4, 30-32.

Ferry, Luc et Alain Renaut

1992(1985) *Philosophie politique 3 : Des droits de l'homme à l'idée républicaine*, Paris, Presses Universitaires de France.

Fudge, Judy

1992 « Evaluating rights litigation as a form of transformative feminist politics », *RCDS*, VII : 1 , 153-161.

Gauchet, Marcel

1995 *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation, 1789-1799*, Paris, Gallimard.

Gauchet, Marcel

1989 *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard.

Gauchet, Marcel

1985a *Le désenchantement du monde : Une histoire politique de la religion*, Paris, Gallimard.

Gauchet, Marcel

1985b « L'école à l'école d'elle-même. Contraintes et contradictions de l'individualisme démocratique », *Le Débat*, 37, 55-86.

Gauchet, Marcel

1984 « De l'avènement de l'individu à la découverte de la société », *Revue européenne de sciences sociales*, XXII : 68, 109-126.

Gauchet, Marcel

1980a « Les droits de l'homme ne sont pas une politique », *Le Débat*, 3, 3-21.

Gauchet, Marcel

1980b « Tocqueville, l'Amérique et nous », *Libre*, 7, 43-120.

Gauchet, Marcel

1978 « La dette du sens et les racines de l'État. Politique de la religion primitive », *Libre*, 4, 5-43.

Gauchet, Marcel

1976 « L'expérience totalitaire et la pensée de la politique », *Esprit*, 7-8, 3-28.

Gavigan, Shelley

1987 « Women and abortion in Canada : what's law got to do with it? », dans *Feminism and Political Economy*, sous la dir. de Heather Jon Maroney et Meg Luxton, Toronto, Methuen : 263-284.

Harris v. McRae, 448 U.S. 297 (1981).

Hiebert, Janet

1993 « Debating policy : the effects of rights talk », dans *Equity and Community : the Charter, Interest Advocacy and Representation*, sous la dir. de F. Leslie Seidle, Montréal, The Institute for Research on Public Policy (IRPP) : 31-60.

Hirschman, Albert O.

1995 *Un certain penchant à l'autosubversion*, trad. de l'anglais par Pierre-Emmanuel Dautat, Paris, Fayard.

Hoskyns, C.

1985 « Women's equality and the European Community », *Feminist Review*, 20, 71-90.

Howard, Dick

1977 *The Marxian Legacy*, New York, Urizen Books.

Jenson, Jane

1994 « Le refus de la dualité. Nouvelles revendications de la citoyenneté au Canada », dans *La question identitaire au Canada francophone. Récits, parcours, enjeux, hors-lieux*, sous la dir. de Jocelyn Létourneau, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, CEFAN : 189-213.

Jenson, Jane

1992 « Getting to Morgentaler : From one representation to another », chap. 2 dans *The Politics of Abortion*, sous la dir. de Janine Brodie, Shelley Gavigan et Jane Jenson, Toronto, Oxford University Press : 15-55.

- Jones, Miriam (with the OCAC Co-ordinating committee)
1987 « Back to the streets », *Broadside : A Feminist Review*, IX : 1, 5.
- Kingdom, Elizabeth
1991 *What's Wrong With Rights? Problems for Feminist Politics of Law*,
Edinburgh, Edinburgh University Press.
- Kingdom, Elizabeth
1985 « Legal recognition of a woman's right to choose », dans *Women in Law. Explorations in Law, Family and Sexuality*, sous la dir. de Carol Smart et Julia Brophy, London, Routledge and Kegan Paul : 143-161.
- Labelle, Gilles
1994 « La Loi, l'État et la démocratie dans l'oeuvre de Marcel Gauchet », communication présentée dans le cadre du colloque *Les individualismes et individualités* au 62e Congrès annuel de l'ACFAS (Montréal, 17-20 mai 1994), Université du Québec à Montréal.
- Lamoureux, Diane
1993 « Une victoire à la Pyrrhus? : la lutte pour le droit à l'avortement au Canada », *Avortement. Pratiques, enjeux, contrôle social*, sous la dir. de Diane Lamoureux, Montréal, Éditions du remue-ménage : 171-198.
- Lavell c. P.G. du Canada*, [1971] C.F. 347; 22 D.L.R. (3d) 188.
- Lefort, Claude
1986 *Essais sur le politique. XIXe-XXe siècles*, Paris, Seuil.
- Lefort, Claude
1981 *L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire*, Paris, Fayard.
- Lefort, Claude et Marcel Gauchet
1971 « Sur la démocratie : le politique et l'institution du social », *Textures*, 7-78.
- Loschak, Danièle
1984 « Mutation des droits de l'homme et mutation du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 13, 9-89.

MacIntyre, Alisdair

1990 « The privatization of good : An inaugural lecture », *Review of Politics*, 52, 344-61.

MacKinnon, Catherine

1989 *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press.

MacKinnon, Catherine

1983 « The male ideology of privacy : A feminist perspective on the right to abortion », *Radical America*, 17, 23-35.

Mahé c. Alberta, [1990] 1 R.C.S. 342.

Mahoney, Kathleen

1995 « Analysis of various theoretical perspectives on women's rights as human rights and strategies for implementation », communication présentée dans le cadre de l'atelier *Human Rights, International Organizations and the Right to Development (HRIOD)* (Ottawa, 27-28 octobre 1995), Ottawa, Centre de recherche et d'éducation sur les droits de la personne, Université d'Ottawa et Beijing, International Law Institute, Beijing University.

Mandel, Michael

1989 *The Charter of Rights and the Legalization of Politics*, Toronto, Wall & Thompson.

Marie, Jean-Bernard

1988 « Relations entre droits des peuples et droits de l'homme : distinctions sémantiques et méthodologiques », *Annuaire canadien des droits de la personne*, 5, 191-200.

Marshall, T.H.

1965(1949) *Class, Citizenship and Social Development*, New York, Anchor Books.

McDonnell, Kathleen

1984 *Not An Easy Choice. A Feminist Re-Examines Abortion*, Toronto, Women's Press.

Mourgeon, Jacques

1981(1978) *Les droits de l'homme. Collection « Que sais-je? »*, Paris, Presses Universitaires de France.

Nicol, Nancy

1987 « The struggle continues », *Broadside : A Feminist Review*, IX : 1, 7.

Ontario Coalition for Abortion Clinics

1988 « State power and the struggle for reproductive freedom : the campaign for free-standing abortion clinics in Ontario », *Resources for Feminist Research*, XVII : 3, 109-114.

Ontario Coalition for Abortion Clinics Co-ordinating committee

1984 « Electoral exercise », *Broadside : A Feminist Review*, V : 10, 5.

Perrault, Martine et Linda Cardinal

1996 « Le droit au choix et le choix du Droit : l'expérience de l'Ontario Coalition for Abortion Clinics et le jugement *Morgentaler* », *Revue canadienne de science politique*, XXIX : 2, 243-267.

Petchesky, Rosalind

1990(1984) *Abortion and Woman's Choice. The State, Sexuality and Reproductive Freedom*, Boston, Northeastern U.P.

P.G. du Canada c. Lavell, [1974] 1 R.C.S. 1349.

Porter, Elisabeth

1994 « Abortion ethics : rights and responsibilities », *Hypatia*, IX : 3, 66-87.

Powell, Marion

1987 *Rapport sur l'avortement thérapeutique en Ontario*, Toronto, Ministère de la santé de l'Ontario.

Purvis, Trevor

1991 *Feminism, Political Strategy and Social Struggle : Abortion and Law in the Canadian Context*, Ottawa, Department of Sociology and Anthropology, Carleton University.

Razack, Sherene

1991 *Canadian Feminism and the Law*, Toronto, Second Story Press.

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30.

Roach, Kent

1993 « The role of litigation and the Charter in interest advocacy », dans *Equity and Community : The Charter, Interest Advocacy and Representation*, sous la dir. de F. Leslie Seidle, Montréal, The Institute for Research on Public Policy (IRPP) : 159-188.

Rhode, Deborah

1991(1990) « Feminist critical theories [1990] », dans *Feminist Legal Theory. Readings in Law and Gender*, sous la dir. de K. Bartlett et R. Kennedy, Oxford, Westview Press : 333-350.

Roe v. Wade, 410 U.S. 142 (1973).

Russell, Peter

1994a « Canadian constraints on judicialization from without », *International Political Science Review / Revue internationale de science politique*, XV : 2, 165-175.

Russell, Peter

1994b « The three dimensions of Charter politics », dans *Canadian Politics*, sous la dir. de James Bekerton et Alain G. Gagnon, Peterborough, Broadview Press : 344-365.

Schneider, Elizabeth

1991(1986) « The dialectic of rights and politics : perspectives from the women's movement [1986] », dans *Feminist Legal Theory Readings in Law and Gender*, sous la dir. de K. Bartlett et R. Kennedy, Oxford, Westview Press : 318-332.

Schuler, Jeanne

1987-88 « Baby M and the politics of gender », *Telos*, 74, 126-133.

Smart, Carol

1990 « Law's truth/women's experience », dans *Dissenting Opinions : Feminist Explorations in Law and Society*, sous la dir. de R. Graycar, Sydney, Allen and Unwin : 1-20.

Smart, Carol

1989 *Feminism: and the Power of Law*, London and New York, Routledge.

Smart, Carol

1986 « Feminism and law : some problems of analysis and strategy », *International Journal of the Sociology of Law*, XIV : 2, 109-123.

Smith, Janet Farrell

1984 « Rights conflict, pregnancy and abortion », dans *Beyond Domination : New Perspectives On Women and Philosophy*, sous la dir. de Carol Gould, New Jersey, Rowman and Allanheld : 265-273.

Snider, Laureen

1990 « The potential of the criminal justice system to promote feminist concerns », *Studies in Law, Politics and Society*, 10, 143-172.

Stoddart, Jennifer

1993 « Femmes et hommes : le droit en question (ou questions de droit) », *Possibles*, XVII : 1, 69-82.

Tremblay c. Daigle, [1989] 2 R.C.S. 530.

Vandycke, Robert

1990 « La Charte constitutionnelle et les droits économiques, sociaux et culturels », *L'annuaire canadien des droits de la personne*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, Centre de recherche et d'enseignement sur les droits de la personne, 167-184.