

Conseil du statut  
de la femme

Québec 

**Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges  
de la Cour du Québec, des cours municipales et des membres  
du Tribunal administratif du Québec**

Notes d'allocution

22 OCTOBRE 2010

## **INTRODUCTION**

La race humaine est composée en parts égales de femmes et d'hommes. Les humains peuvent être d'ethnies, de religions, de conditions sociales, d'orientations sexuelles ou d'âges différents. Mais à la base, l'humanité est formée de femmes et d'hommes, égaux en nombre, en valeur, en droit, en intelligence. Sexués, mais égaux. Comme le dit Gisèle Halimi :

« L'appartenance sexuelle est un paramètre initial. Tout être humain, avant son étiquetage dans une "catégorie" de l'humanité, dans une classe sociale, dans la famille ou la tribu, ressortit au masculin ou au féminin.

[...]

La démocratie, composée de citoyennes et de citoyens, ne peut que leur reconnaître les mêmes droits politiques. Et ne serait plus la démocratie si ce préalable fondateur – le genre humain est double – n'entraînait pas l'obligation d'un partage égal entre femmes et hommes de la responsabilité de la décision. »

Si donc l'humanité se partage entre deux sexes, comment se fait-il que l'un d'eux dirige l'autre? Que les hommes règnent dans les lieux de pouvoir et de décision, qu'ils soient mieux rémunérés, qu'ils jouissent de privilèges uniquement en raison de leur sexe?

S'il y a un endroit où les femmes devraient être représentées également dans notre société, c'est bien au sein des instances judiciaires, lieux de décision et de pouvoir par excellence.

Or, ce n'est pas le cas.

Faut-il rappeler que l'entrée des femmes dans le domaine du droit est récente. Au Québec, avant 1941, la pratique du droit était la chasse gardée des hommes. En 1914, Annie Macdonald Langstaff, diplômée en droit de l'Université McGill, se voit refuser par le Barreau l'autorisation de passer ses examens d'admission. Elle conteste la décision devant les tribunaux qui jugent qu'une modification à la loi est nécessaire pour permettre l'admission des femmes.

Le juge St-Pierre, de la Cour supérieure, écrit :

*« To admit a woman, and more particularly a married woman, as a barrister – that is to say as a person who pleads cases at the bar before judges and juries in open court and in the presence of the public, would be nothing short of a direct infringement of public order and a manifest violation of the law of good morals and public decency. »*

Les hommes ont siégé au sommet de la pyramide judiciaire canadienne depuis la création de la Cour suprême en 1875 jusqu'en 1982. Durant cette hégémonie masculine, la Cour a notamment statué que les femmes n'étaient pas des personnes et que, ce faisant, elles n'étaient pas éligibles au Sénat. Elle a aussi donné une portée limitée à la Déclaration canadienne des droits en excluant les femmes autochtones et les femmes enceintes de son champ de protection.

Aujourd'hui, les obstacles se dressent encore devant les avocates.

Bien que la parité femmes-hommes soit presque atteinte au sein des membres du Barreau du Québec, les femmes n'occupent que 30 % des postes de juges.

Aucune mesure n'est en place afin d'augmenter leur nombre.

Le Conseil demande que des changements soient apportés au processus de nomination des juges afin que cesse la discrimination à l'égard des avocates au Québec.

### ***LA DISCRIMINATION SYSTÉMIQUE VÉCUE PAR LES FEMMES DANS L'ACCESSION À LA FONCTION JUDICIAIRE***

En 2007, le Conseil a publié un avis portant sur le droit à l'égalité et la liberté de religion qui recommandait notamment de renforcer le droit à l'égalité entre les sexes dans la Charte québécoise. Cette recommandation a trouvé son écho dans le projet de loi n° 63 qui est venu modifier la Charte québécoise en 2008 afin d'y inclure nommément l'égalité entre les femmes et les hommes. Aujourd'hui, son préambule affirme notamment ceci :

« Considérant que le respect de la dignité de l'être humain, l'égalité entre les femmes et les hommes et la reconnaissance des droits et libertés dont ils sont titulaires constituent le fondement de la justice, de la liberté et de la paix; »

Et l'article 50.1 a été ajouté afin de préciser que les « droits et libertés énoncés dans la présente Charte sont garantis également aux femmes et aux hommes ».

Dans cet avis, le Conseil a adopté la définition suivante du droit à l'égalité entre les sexes : c'est le « droit égal de chacune et de chacun de faire ce qui est en sa puissance ». L'égalité est accomplie lorsque toute personne a « la possibilité de réaliser tous ses droits à la mesure de son propre potentiel et de contribuer à l'évolution culturelle, économique, politique et sociale de son pays, tout en bénéficiant personnellement de cette évolution ».

Le Conseil soulignait aussi que la discrimination prend plusieurs visages. Elle émerge souvent de manière insidieuse. C'est le cas de la discrimination systémique, qui se cache dans les fondations mêmes de la société. Cette forme de discrimination est perçue comme naturelle, ce qui la rend difficile à détecter et à corriger. Des mesures particulières sont alors nécessaires pour faciliter l'accès des femmes à certains secteurs du marché du travail traditionnellement réservés aux hommes.

Manifestement, il existe une discrimination systémique dans l'accès à la magistrature.

Les statistiques démontrent en effet que les hommes sont plus nombreux à accéder aux postes de juges, et cela, malgré la présence de plus en plus nombreuse de femmes dans la profession.

## ***UNE PRATIQUE DU DROIT DIFFÉRENTE SELON LES SEXES***

Parce que les avocates et les avocats ont des profils de pratique différents et que c'est le profil masculin qui est valorisé par l'actuel processus de nomination des juges, les femmes continuent d'être sous-représentées au sein de la magistrature.

Les études révèlent que les avocats exercent plus souvent en pratique privée et au sein de moyennes et grandes firmes. Ils sont plus nombreux que les femmes à œuvrer comme cadres ou dirigeants d'entreprise et à être associés. Ils optent plus souvent pour le droit corporatif et commercial et le droit criminel.

Les avocates se retrouvent plus souvent dans des postes inférieurs ou des postes subalternes, là où la recherche constitue une grande partie des tâches. Les avocates qui exercent en pratique privée le font plus souvent au sein de petites firmes ou seules. Elles choisissent davantage les domaines du droit de la famille et du travail.

Ces choix différenciés sont en partie le résultat de stratégies visant à mieux concilier les obligations familiales et la pratique du droit. Les femmes seraient plus susceptibles de choisir des domaines et des milieux de pratique davantage compatibles avec les responsabilités familiales, mais souvent moins payants comme, par exemple, la fonction publique.

Longtemps une chasse-gardée masculine, la pratique du droit peine à s'adapter aux réalités inhérentes au sexe féminin. La carrière des avocates est influencée par les contraintes héritées d'une culture organisationnelle établie avant leur entrée en grand nombre dans la profession, notamment les heures de travail irrégulières, les réunions de travail et les activités sociales en soirée qui exigent une grande disponibilité. Le milieu juridique, dans la pratique privée du moins, conçoit toujours la carrière de juriste comme étant un « *two-person single career* », c'est-à-dire que le juriste type est un homme ayant une conjointe qui assume une grande partie des responsabilités familiales. Il bénéficie ainsi d'une plus grande disponibilité pour accomplir des heures supplémentaires et participer aux réunions de travail et aux activités sociales.

## ***LE PROCESSUS DE NOMINATION DES JUGES DESSERT LES FEMMES***

L'actuel processus de nomination des juges maintient les obstacles qui freinent l'accès des avocates aux postes de juges. Il utilise comme mesure étalon le modèle de carrière traditionnel de l'homme juriste. Pour faire de la place aux femmes, il faut plutôt se demander quelles sont les qualités qu'un juge doit posséder, et non pas seulement récompenser un juriste carriériste et réseauté.

## ***LES COMITÉS DE SÉLECTION***

À notre avis, la discrétion dont jouissent les comités de sélection quant à l'interprétation des critères généraux énoncés, de même que la nature des critères choisis contribuent à fermer la porte aux femmes.

En mettant l'accent surtout sur l'expérience comme critère de sélection, le processus désavantage les femmes et perpétue la discrimination puisqu'elles sont encore moins nombreuses que les hommes à être membres du Barreau depuis au moins dix ans. Ce critère ne devrait pas constituer une condition d'éligibilité *sine qua non* – et une source d'exclusion pour les femmes donc –, mais bien un indice parmi d'autres de la compétence des personnes qui soumettent leur candidature.

De plus, parce que les avocates assument encore la majorité des tâches domestiques et familiales, comme toutes les autres femmes encore aujourd'hui, il est plus difficile pour elles de s'insérer dans les réseaux sociaux, de participer aux activités en soirée ou en fin de semaine. Cela n'affecte en rien leurs compétences à être juge. Le fait qu'elles soient moins reconnues socialement ne devrait pas les écarter de la liste des candidates et des candidats admissibles.

Clairement, ce genre de critères participe d'un machisme qui n'a plus sa place dans notre société, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'attribuer des postes qui visent en partie à faire respecter les chartes des droits.

La Cour suprême reconnaît que des normes en apparence neutres peuvent avoir des effets préjudiciables sur les femmes, *a fortiori* si elles ne sont pas nécessaires à l'accomplissement du travail. Dans l'affaire *Colombie-Britannique c. BCGSEU*, elle a donné raison à M<sup>me</sup> Meiorin, une pompière forestière qui avait été congédiée parce qu'elle n'était pas physiquement en mesure de réussir des tests aérobiques. La Cour a souligné que l'égalité substantive commande que :

« La personne [soit] évaluée selon une norme réaliste qui reflète ses capacités et son apport potentiel. »

De plus, dans le jugement *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz Métro*, rendu en 2008, le Tribunal des droits de la personne a rappelé que la discrimination systémique telle qu'elle est formulée dans l'arrêt de principe de la Cour suprême *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* s'entend

« des pratiques ou des attitudes qui, de par leur conception ou par voie de conséquence, gênent l'accès des particuliers ou des groupes à des possibilités d'emplois, en raison de caractéristiques qui leur sont prêtées à tort ... »

Si des pratiques occasionnent des répercussions néfastes pour certains groupes, c'est une indication qu'elles sont peut-être discriminatoires.

En d'autres termes, la discrimination systémique en matière d'emploi, c'est la discrimination qui résulte simplement de l'application des méthodes établies de recrutement, d'embauche et de promotion, dont ni l'une ni l'autre n'a été nécessairement conçue pour promouvoir la discrimination. La discrimination est alors renforcée par l'exclusion même du groupe désavantagé, du fait que l'exclusion favorise la conviction, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du groupe,

qu'elle résulte de forces “naturelles”, par exemple que les femmes “ne peuvent tout simplement pas faire le travail”. » (p. 1138-1139)

L'introduction de critères moins axés sur le mérite et la performance faciliterait, à notre avis, la sélection de femmes. Par exemple, en Colombie-Britannique, on considère notamment ceux-ci : l'expérience en médiation, la capacité d'écoute et l'aptitude à communiquer efficacement, la compassion démontrée envers les personnes se présentant devant le tribunal et la compréhension de leur situation.

La juge Beverly McLachlin, s'exprimant lors d'un congrès en 2006, a affirmé que les traditionnels critères de sélection devaient être remplacés pour féminiser la magistrature :

*« If merit is defined in terms of what has been good – or seen as good – in the past, it excludes women. Studies show that corporate managers tend to appoint clones of themselves; people who walk, talk and dress like them – in short, other men. These are seen as trustworthy, as possessing more.*

*If merit is defined restrictively to signify many years of successful practice as a senior litigator with work involving high profile cases and clients, many years will pass indeed before the gender imbalance in the judiciary will even begin to be redressed.*

*We should only appoint people of merit. We must never compromise on the quality of the judges we appoint. But we need to understand that merit refers to the ability to do the job, not to whether a person comes from a particular background or group. When we do this, we widen the pool from which candidates can be drawn, and we open the door to appointing women<sup>1</sup>. »*

De plus, nous croyons que les comités de sélection devraient être représentatifs de la société; impérativement, ils devraient être mixtes. Leur taille devrait aussi être augmentée, ce qui favoriserait la prise en compte de points de vue divers et limiterait les possibles prises de contrôle par un des membres, un aspect qui a d'ailleurs été souligné par les professeurs Peter McCormick et Michael J. Bryant devant cette Commission. Les membres devraient aussi être formés et sensibilisés à la question de l'égalité des genres.

## **LE CHOIX DES ÉLUS**

Lorsque vient le temps de procéder à la nomination des juges, rien n'oblige le ministre à favoriser une candidature féminine pour corriger la discrimination. Ultimement, un gouvernement pourrait nommer uniquement des hommes, en toute légalité. À ce titre, le parallèle avec nos voisins du Sud est instructif : au cours de ses deux mandats, le président Bush a nommé

---

<sup>1</sup> Beverly MCLACHLIN, « Why We Need Women Judges », allocution prononcée lors de la 8<sup>e</sup> biennial Conférence de l'International Association of Women Judges, Sydney, Australie, 3-7 mai 2006, [en ligne] [<http://www.iawj.org/what/sydney.asp>].

uniquement des hommes à la Cour suprême tandis que le président Obama a nommé deux femmes en autant de nominations.

La Cour suprême canadienne, dans l'arrêt *Baker*, a établi que la discrétion doit être exercée « conformément aux limites imposées dans la loi, aux principes de la primauté du droit, aux principes du droit administratif, aux valeurs fondamentales de la société canadienne, et aux principes de la Charte<sup>2</sup> ».

Dans notre société, l'égalité entre les sexes est affirmée clairement : la Charte québécoise vient d'être renforcée en ce sens et la réalisation de l'égalité dans les faits est la responsabilité de l'ensemble des membres de la société; elle constitue un choix collectif que les élus doivent poursuivre. Le gouvernement a la responsabilité politique de mettre fin à la discrimination systémique qui perdure en nommant plus de femmes juges.

Les élus, en usant de leur discrétion de telle façon qu'ils perpétuent la discrimination faite aux avocates, vont à l'encontre de la valeur d'égalité; ils rompent le lien démocratique qui légitime leurs actions.

## *CONCLUSION*

En conclusion, le Conseil constate que le manque de représentativité des femmes au sein de la magistrature n'est pas de nature à nourrir la confiance du public envers l'institution judiciaire, ni à soutenir le principe démocratique.

Traditionnellement désavantagées dans l'accès à la profession juridique, les avocates sont confrontées à des obstacles qui sont toujours en place. Il est nécessaire de déployer des mesures particulières afin d'accroître le nombre de femmes juges; on ne peut déléguer au temps la charge de faire les changements structurels qui s'imposent. Des actions concrètes et immédiates doivent être posées pour éliminer toute source de discrimination systémique.

Le Conseil invite la Commission à recommander au gouvernement l'adoption de mesures concrètes et immédiates qui permettront de faire cesser la discrimination, de renouer avec une véritable démocratie et d'améliorer l'image de la justice.

---

<sup>2</sup> *Baker c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 56, cité dans Geneviève CARTIER, *La discrétion du gouvernement dans le processus de nomination des juges : réflexions sur la légitimité d'un pouvoir controversé, Rapport soumis dans le cadre de la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges du Québec*, 1<sup>er</sup> septembre 2010, [en ligne] [<http://www.cepnj.gouv.qc.ca/etudes-des-experts.html>]

**RECOMMANDATIONS : ACCROÎTRE LA PRÉSENCE DES FEMMES  
AU SEIN DE LA MAGISTRATURE**

---

Afin que la magistrature reflète davantage la présence des femmes dans la société, qu'elle soit elle-même témoin du droit à l'égalité entre les sexes, le Conseil du statut de la femme recommande :

1. Que soit clairement exprimée par les autorités concernées la volonté d'atteindre un équilibre des sexes au sein de la magistrature.
2. Que soit mis sur pied un programme d'accès à l'égalité pour la magistrature de façon à permettre notamment des mesures d'attraction visant à susciter les candidatures féminines ou que soit développé tout autre moyen pour y parvenir.
3. Que le *Règlement sur la procédure de sélection des personnes aptes à être nommées juges* soit modifié de façon que le comité de sélection soit composé de cinq membres au lieu de trois et qu'une représentation équitable des femmes y soit assurée.
4. Que la magistrature, le ministère de la Justice et le Barreau du Québec modifient les critères de sélection afin de s'assurer qu'ils n'engendrent pas de discrimination systémique.
5. Que la magistrature, le ministère de la Justice et le Barreau du Québec élaborent des outils particuliers permettant d'évaluer les aptitudes des candidates et des candidats à être nommés juges, qui seraient utilisés par les membres des comités de sélection sur l'ensemble du territoire québécois et en regard desquels une information adéquate serait dispensée aux membres des comités de sélection.
6. Que les membres de comités de sélection soient mis en garde à l'égard des préjugés sexistes pouvant prévaloir dans le processus de sélection.
7. Que le juge en chef de la Cour du Québec s'assure que tous les juges appelés à siéger sur des comités de sélection bénéficient d'une formation adéquate en matière de sélection des personnes aptes à être nommées juges et que les juges soient sensibilisés à l'importance d'augmenter la représentation des femmes au sein de la magistrature.
8. Que le Barreau du Québec exprime clairement sa volonté que soit atteint un équilibre des sexes au sein de la magistrature et développe des moyens pour favoriser l'atteinte de cet objectif et qu'il mette sur pied une session de formation en matière de sélection de personnes aptes à être nommées juges à l'intention de ses membres susceptibles d'être membres de comités de sélection.
9. Qu'une analyse différenciée selon les sexes soit effectuée sur tout projet de modification du mode de sélection des juges.