

LAURENCE GAUVIN-JOYAL, LOUISE LAMBERT ET NESA ZIMMERMANN

**Réécrire, c'est désobéir : la réécriture de jugements  
comme exercice désobéissant**

.....

*Tiré à part de :*

Gauvin-Joyal, Laurence ; Lambert, Louise ; Zimmermann, Nesa. «Réécrire, c'est désobéir: la réécriture de jugements comme exercice désobéissant.» *In:* Flückiger, Alexandre (dir.). *Hors norme: repenser le droit par la désobéissance*. Bâle: Helbing Lichtenhahn, 2025, pp. 801–813.

\*\*\*

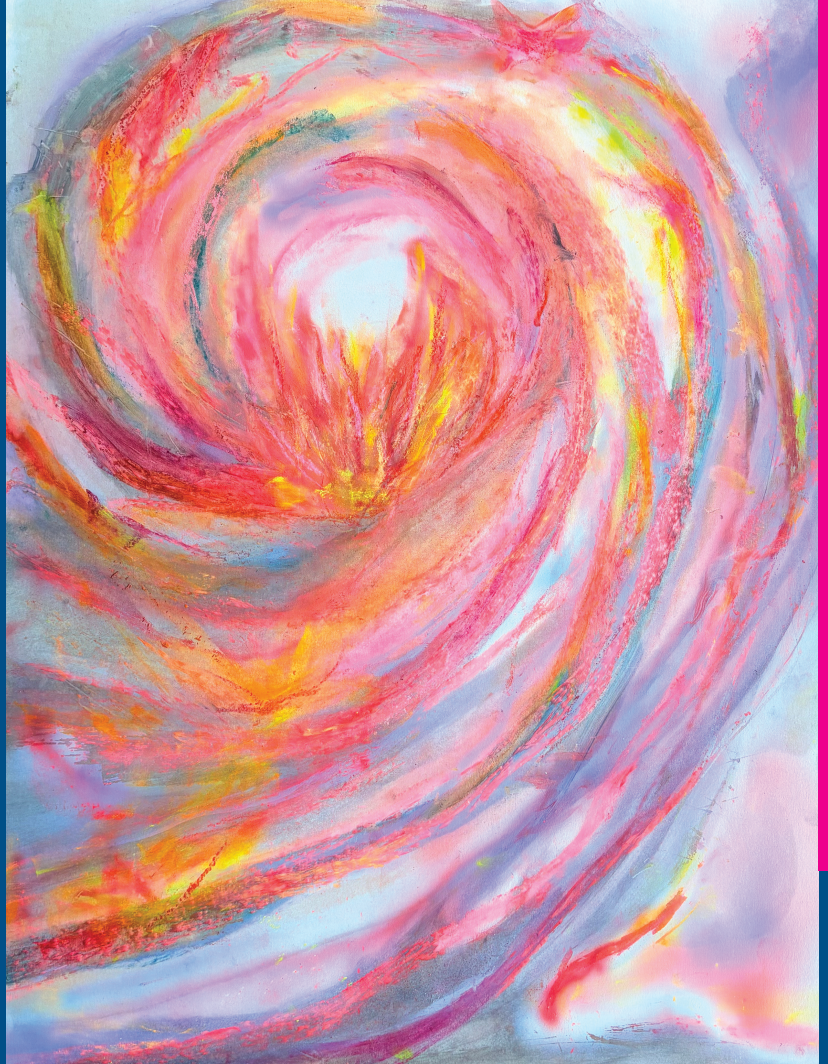
*L'ouvrage complet est téléchargeable en libre accès :*

<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:188570>

Alexandre Flückiger (éd.)

# Hors norme

Repenser le droit par  
la désobéissance



Helbing Lichtenhahn

Chaque acte de désobéissance – qu’il soit individuel, collectif ou institutionnel – révèle le droit dans sa force évolutive. Cet écart, ambivalent, peut tout aussi bien conforter l’ordre établi que le bouleverser, sans être intrinsèquement subversif ni nécessairement progressiste.

Cet ouvrage propose notamment de renouveler la désobéissance civile en l’orientant vers un droit de résistance civique, examine comment exceptions et interprétations absorbent la déviation sans briser la cohérence du système, puis alerte contre le risque d’une obéissance aveugle à l’ère du contrôle numérique, plaidant pour une formation des juristes ancrée dans le droit vivant au moyen de pédagogies «désobéissantes».

ISBN 978-3-7190-5021-4



# Sommaire

Préface .....	V
Remerciements .....	VII
Remarque de la maison d'édition .....	VIII
Liste des autrices et auteurs .....	IX
<b>Première partie : Introduction générale</b> .....	<b>3</b>
§ 1 La désobéissance, révélateur critique du droit Alexandre FLÜCKIGER .....	7
<b>Seconde partie : Contributions</b> .....	<b>125</b>
<b>Titre premier : L'effet restructurant de la désobéissance sur le droit</b> .....	<b>127</b>
<b>Chapitre premier : Comment transgresser façonne le droit : au-delà du positivisme juridique</b> .....	<b>127</b>
§ 2 La soutenable gravité de la désobéissance : son apport fondamental à la théorie du droit et de la norme Stéphane BERNATCHEZ .....	131
§ 3 Disobedience Develops the Norm : The Realist Theory of Legal Embeddedness Beyond Normativism Claes MARTINSON .....	155
§ 4 La perspective sociologique sur les règles et leurs transgressions : Une vieille histoire Mathilde BOURRIER .....	179
§ 5 Saisir le « <i>gap</i> » : quand l'analyse de la non-obéissance aux normes sert l'effectivité du droit Matthieu GAYE-PALETES .....	195
§ 6 L'administration publique hors normes : « jeux de juridiction » durant la crise sanitaire au Québec Javiera ARAYA-MORENO, Évelyne JEAN-BOUCHARD et Dave GUÉNETTE .....	213

<b>Chapitre 2 : La désobéissance et la Constitution : entre résistance et émergence de nouvelles dynamiques normatives</b> .....	231
a) Réinscrire la désobéissance dans le cadre constitutionnel .....	233
§ 7 Désobéissance et constitutionnalisme : Que reste-t-il du droit de résistance à l'oppression ? Manon ALTWEGG-BOUSSAC .....	237
b) La désobéissance : une source matérielle du droit constitutionnel ? .....	253
§ 8 Les « désobéissances fondatrices » et l'exercice du pouvoir constituant Paolo PASSAGLIA .....	257
§ 9 Quand la désobéissance est créatrice de droit : le renversement du droit de propriété dans la Constitution politique des États-Unis du Mexique de 1917 Juan Fernando ARGUIJO HOYO .....	273
§ 10 Désobéir au droit constitutionnel forge-t-il le droit constitutionnel ? Un point de vue normativiste renouvelé Sacha SYDORYK .....	295
c) La désobéissance des juridictions suprêmes : entre levier démocratique et engrenage autoritaire .....	309
§ 11 La désobéissance des juridictions suprêmes en contexte autoritaire par-delà la défense du libéralisme : réflexion à partir des cas polonais, turc et égyptien Alexis BLOUËT et Antonin GELBLAT .....	313
d) Le rôle de la désobéissance dans le contrôle juridictionnel de constitutionnalité .....	331
§ 12 Désobéissances et limites du contrôle de constitutionnalité des lois cantonales en Suisse : le cas de l'interdiction de la mendicité à Genève Antoine DA RUGNA .....	335
<b>Chapitre 3 : Les nouveaux paradigmes de la désobéissance civile face aux limites de la démocratie contemporaine : vers un droit de résistance civique</b> ..	347
a) Le cadre théorique des nouveaux paradigmes de légitimation .....	349
§ 13 La légitimité de la désobéissance Marc COTTEREAU .....	353

§ 14	Civil Disobedience as a Democratic Practice in a Liberal Constitutional State : A New Philosophical and Legal Approach based on a Theory of Agonistic Democracy Adina KELLER .....	369
§ 15	L'apport de la théorie relationiste à la question de la désobéissance civile Emmanuel JEULAND .....	395
§ 16	Les formes contemporaines de la désobéissance civile : le cas des campements propalestiniens sur les campus universitaires montréalais Thomas WINDISCH .....	409
§ 17	Au-delà de la désobéissance civile et de l'objection de conscience : repenser la désertion comme agentivité radicale en droit international Frédéric MÉGRET .....	431
b)	Les études de cas .....	461
§ 18	L'interruption volontaire de grossesse en France et en Allemagne : la désobéissance comme moteur du droit Katharina SCHÖBI .....	465
§ 19	Le « délit de solidarité » en France : histoire, résistances et mutations Pierre COULAUD .....	481
§ 20	Quand jardiner, c'est désobéir Marie-Ève COUTURE-MÉNARD et Marie-Claude DESJARDINS .....	503
<b>Chapitre 4 : L'ambivalence du crime face à la norme : entre déviance et moteur d'évolution du droit</b> .....		519
§ 21	Le criminel, ce bienfaiteur André KUHN .....	523
§ 22	Figures monstrueuses et innovations juridiques : Comment le hors norme transforme le droit Hélène THOMAS .....	539
§ 23	Les « tribunaux du crime » : un modèle parallèle de justice dans la gestion des litiges et de la criminalité Rafael SUGUIMOTO HERCULANO .....	579
§ 24	La désobéissance comme stratégie de communication : un moyen d'instrumentaliser le droit pénal Simon ROY .....	595

<b>Titre 2 : La formalisation du droit de désobéir</b> .....	607
<b>Chapitre 1 : La figure de l'exception</b> .....	607
§ 25 La formalisation juridique de la désobéissance Frédéric ROUVIÈRE .....	611
§ 26 Les droits fondamentaux, forme institutionnalisée de désobéissance Réflexion sur le contrôle de proportionnalité François COLONNA D'ISTRIA .....	623
§ 27 Quand obéir à la loi est impossible : la place de l'accommodement raisonnable et des exceptions Morgane VENTURA .....	643
§ 28 « Je désobéis donc je suis (responsable) » ? Des regards croisés belgo-qubécois sur le désobéissant (in)conscient et les fonctions de la responsabilité extracontractuelle Françoise AUVRAY et Mariève LACROIX .....	671
<b>Chapitre 2 : L'interprétation : forme intellectuelle de la désobéissance</b> .....	687
§ 29 La prise en considération de normes hétérogènes par le juge : pluralisme juridique bien tempéré ou subversion de la règle applicable ? François-Xavier MORISSET .....	691
§ 30 Transgressing the Law by Re-animating Obsolete Legal Norms : The Risk of a « Zombie Methodology » Adam CROON .....	707
<b>Titre 3 : Les risques de l'obéissance excessive</b> .....	727
§ 31 Les normes à l'aune des sciences comportementales : quelle place pour la désobéissance ? Aude GUILLOT .....	731
<b>Titre 4 : Les pédagogies désobéissantes dans l'enseignement du droit</b> .....	761
<b>Chapitre 1 : La remise en cause des cadres normatifs de l'enseignement du droit</b> .....	761
§ 32 Enseigner le droit au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal (UQAM) : 50 ans de désobéissance Dominique BERNIER, Djemila CARRON, Gaële GIDROL-MISTRAL et Catherine MATHIEU .....	765

§ 33	L'enseignement du droit ou la désobéissance créatrice Alicia MÂZOUZ .....	775
§ 34	Enseigner la désobéissance à la loi dans les facultés de droit Renaud COLSON .....	789
<b>Chapitre 2 : Enseigner le droit autrement .....</b>		<b>797</b>
§ 35	Réécrire, c'est désobéir : la réécriture de jugements comme exercice désobéissant Laurence GAUVIN-JOYAL, Louise LAMBERT et Nesa ZIMMERMANN .....	801
§ 36	Quand l'art éclaire le droit : une approche visuelle et émotionnelle de l'enseignement juridique Dilara DADBIN .....	817
§ 37	Conte pour conte : « L'étudiante, le professeur et la désobéissance civile » de François Ost Thomas SCHULTZ .....	837

## § 35

# Réécrire, c'est désobéir : la réécriture de jugements comme exercice désobéissant

I. Le contexte .....	802
II. La réécriture de jugements comme méthode juridique .....	804
III. Les facteurs de désobéissance dans la méthode de réécriture .....	806
IV. La réécriture du jugement Moore : désobéir de manière queer .....	809
V. Conclusion et perspectives .....	812



## § 35

# Réécrire, c'est désobéir : la réécriture de jugements comme exercice désobéissant

Laurence GAUVIN-JOYAL<sup>1</sup>, Louise LAMBERT<sup>2</sup> et Nesa ZIMMERMANN<sup>3</sup>

### Résumé\*

Cet article présente la méthode de réécriture de jugements et l'analyse sous le prisme de la désobéissance. Cette méthode juridique consiste à réécrire des décisions judiciaires existantes en mobilisant des théories féministes, queers ou critiques, pour réfuter la neutralité axiologique du droit, montrer l'influence des positionnements sociaux et théoriques des personnes juges, et surtout démontrer qu'un autre droit est possible. Il s'agit donc d'une forme de désobéissance, qui permet de remettre en question des règles et coutumes bien établies du droit et du processus judiciaire.

Ces aspects sont examinés du point de vue théorique ainsi qu'à l'exemple d'une réécriture queer. Ces réflexions résultent d'un travail collectif effectué dans le cadre d'un projet de recherche regroupant des personnes de l'Université du Québec à Montréal (Canada) et de l'Université de Neuchâtel (Suisse).

- 1 Laurence (elle/iel) est une juriste et militante québécoise lesboqueer, blanche et allochtone engagée sur les questions de genres et de sexualités. Iel s'intéresse particulièrement aux types de liens intimes et de modes de vie que le droit reproduit au regard des théories queers. Elle est actuellement à la maîtrise en droit à l'Université d'Ottawa et coordinatrice de la cliniX à l'Université du Québec à Montréal (UQAM).
- 2 Louise est une femme cis, queer, féministe qui tente de déconstruire les discours du droit international sur l'État en les éclairant des approches féministes. Elle tente de finir sa thèse à l'Université du Québec à Montréal (UQAM).
- 3 Nesa (elle) est une femme cis, blanche, consciente de ses multiples privilèges et qui essaie d'être une alliée dans des temps incertains. Chercheuse féministe et engagée, elle est aussi professeure de droit constitutionnel à l'Université de Neuchâtel en Suisse.

\* Résumé analytique dans l'introduction générale (ci-dessus p. 117 s.).

## I. Le contexte

Entre 2022 et 2024, une équipe de personnes chercheuses affiliées à l'Université du Québec à Montréal au Canada (UQÀM) et à l'Université de Neuchâtel en Suisse (UNINE) a réalisé un projet de recherche intitulé « La réécriture de jugements par les marges »<sup>4</sup>. L'objectif principal de cette recherche était d'analyser les différents projets de réécriture réalisés en date<sup>5</sup>, afin d'en établir une typologie et d'identifier les aspects théoriques et stratégies au cœur de cette méthode juridique émergente<sup>6</sup>. Concrètement, la réécriture féministe de jugements est une méthode qui consiste à se mettre à la place d'une, d'un ou des juge(s) au moment du rendu d'une décision et à réécrire celle-ci pour en modifier le résultat ou le raisonnement en mobilisant les théories féministes en plus des techniques juridiques<sup>7</sup>. Les projets de réécriture cherchent à démontrer que la mobilisation des théories féministes dans l'écriture d'un jugement est possible, et qu'elle aura un impact sur le langage, le raisonnement et potentiellement les conclusions du jugement. Ce faisant, la réécriture démontre que le droit et son application ne sont pas neutres, mais empreints de rapports de pouvoir<sup>8</sup>.

Dans le cadre de notre projet de recherche à propos des réécritures de jugements, nous avons d'abord établi un état des lieux systématique et effectué une analyse approfondie des réécritures existantes. Une revue complète de la littérature, puis une analyse par le biais de grilles de lecture nous a permis de dresser les contours de cette méthode, les raisons et motivations sous-jacentes, la place des approches théoriques et leur concrétisation par le biais de la réécriture, ainsi que les stratégies mobilisées dans le cadre de réécritures<sup>9</sup>. Les résultats de cette recherche ont

---

4 Ce projet de recherche a été financé par le Conseil de la recherche en sciences humaines du Canada (CRSH) et a impliqué le travail des personnes chercheuses suivantes (dans l'ordre alphabétique et sans égard au statut académique respectif) : Djemila Carron (UQÀM), Laurence Gauvin-Joyal (UQÀM), Charlotte Hamel (UQÀM), Louise Lambert (UQÀM), Eloïse Lanci (UNINE), Léo Lecomte (UQÀM) et Nesa Zimmermann (UNINE).

5 De nombreux projets sont regroupés sur le site <https://criticaljudgments.com>.

6 Charlotte Hamel, Louise Lambert et Nesa Zimmermann, « La réécriture de jugement : repenser l'art de juger » (2024) 8 *E-Legal* <https://e-legal.ulb.be/volume-8/le-juge-reactionnaire/la-reecriture-de-jugements-repenser-l-art-de-juger>, § 5-10.

7 Rosemary Hunter, « Analysing Judgments From a Feminist Perspective » (2015) 15 *Legal Information Management* 8, 10 ; Erika Rackley, « Why feminist legal scholars should write judgments : Reflections on the feminist judgments project in England and Wales » (2012) 24 :2 *Canadian Journal of Women and the Law* 389, 390-391.

8 Gabrielle Appleby et Rosalind Dixon, « Extending the Critical Rereading Project » (2018) 94 :1 *Notre Dame Law Review Online* 37, 38 ; Rackley, *op. cit.* (note 7), 397-402.

9 Hamel/Lambert/Zimmermann, *op. cit.* (note 6), § 20-84.

été décrits dans deux contributions<sup>10</sup>. Une autre partie du projet a consisté à se livrer soi-même à l'exercice de réécriture. À ce propos, trois personnes membres de l'équipe se sont intéressées aux théories queers et ont effectué une réécriture queer d'un jugement québécois<sup>11</sup>. Dans ce cadre, iels ont également organisé deux ateliers de réécriture s'inspirant de la *black-out poetry*<sup>12</sup>. Enfin, une dernière partie du projet a consisté à s'interroger spécifiquement sur le potentiel de la réécriture dans des pays de droit civil (*Civil Law*). En effet, la méthode a pour l'instant principalement été appliquée dans des systèmes juridiques de droit commun (*Common Law*) ou des systèmes mixtes, mais n'est que peu présente dans des pays de droit civil. En prenant l'exemple de la Suisse, nous nous sommes alors interrogés sur les possibilités de la réécriture de jugements pour les arrêts du Tribunal fédéral, aussi bien de façon conceptuelle<sup>13</sup> qu'en procédant à des exercices de réécriture lors d'une retraite scientifique.

La présente contribution reprend des réflexions présentées lors du colloque *Hors norme : l'apport de la désobéissance au droit* à l'Université de Genève en juin 2024. Pour cette présentation, nous nous sommes spécifiquement intéressés au prisme de la désobéissance, et avons proposé d'analyser la réécriture comme une pratique désobéissante. Dans ce qui suit, nous procéderons en trois temps. Dans un premier temps, nous présenterons très brièvement les contours de la réécriture de jugements tels que définis dans notre projet de recherche. Dans un deuxième temps, nous détaillerons notre argument que la réécriture peut être comprise comme une pratique désobéissante. Dans un troisième temps, nous présenterons l'expérience de la réécriture du jugement québécois *Centre for Gender Advocacy c. Attorney General of Quebec* (jugement Moore) effectuée par trois membres de l'équipe sous l'angle de la désobéissance, thème général du colloque<sup>14</sup>.

10 Hamel/Lambert/Zimmermann, *op. cit.* (note 6); Eloïse Lanci, Nesa Zimmermann, Louise Lambert, « La réécriture féministe de jugements », in Cécile Gréset, Michelle Cottier, Marylène Lieber (édit.), *De quel droit? Genre et sexualités au croisement des sciences sociales et juridiques*, Genève/Zurich : Schulthess (à paraître en 2025).

11 Léo Lecomte, Laurence Gauvin-Joyal et Djemila Carron, « Centre de lutte contre l'oppression des genres c. Procureur général du Québec : une réécriture queer de jugement », (2025) 40:1 *Revue canadienne Droit et société*, 1-26.

12 <https://www.thehistoryofblackoutpoetry.org>.

13 Lanci/Zimmermann/Lambert, *op. cit.* (note 10).

14 Les développements qui suivent se basent sur le travail collectif, particulièrement la réécriture queer du jugement Moore effectuée par Léo Lecomte, Djemila Carron et Laurence Gauvin-Joyal (voir supra, note 11), mais aussi plus généralement sur les réflexions menées collectivement tout au long du projet. Les trois autrices de la présente contribution souhaitent remercier encore une fois leurs collègues, tout en indiquant qu'elles ne prétendent pas représenter leurs idées ici.

## II. La réécriture de jugements comme méthode juridique

La réécriture de jugements naît avec le Tribunal des femmes du Canada au début des années 2000. Constitué de juristes, d'académiques et d'activistes féministes, le tribunal produit ses premières réécritures en 2006<sup>15</sup>. Les décisions réécrites concernent alors la section 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* affirmant le droit à l'égalité. Les membres du Tribunal des femmes estiment que l'interprétation de cette section faite par la Cour suprême était insatisfaisante, ne garantissant pas aux femmes le plein exercice de leur « droit de personne humaine »<sup>16</sup>. Fortes de ce constat, elles proposent de réécrire des jugements existants plutôt que de simplement les critiquer, pour démontrer concrètement qu'une interprétation différente, plus favorable aux droits des femmes, de la section 15 est possible.

À la suite de ce tribunal fictif et de ses réécritures féministes, d'autres projets sont nés, élargissant tant le champ des disciplines traitées que celui des théories mobilisées. À la suite de l'initiative canadienne, naîtront ainsi d'autres projets féministes<sup>17</sup> mais aussi queers<sup>18</sup>, autochtones<sup>19</sup>, écocentrés<sup>20</sup> ou plus largement critiques<sup>21</sup> au travers de la planète. Ces projets traitent des disciplines aussi variées que le droit du travail<sup>22</sup>, le droit de la famille<sup>23</sup>, le droit fiscal<sup>24</sup>, pour n'en nommer que quelques exemples<sup>25</sup>.

15 Elles sont publiées dans le numéro spécial du *Canadian Journal of Women and the Law : Rewriting Equality II/Récrire l'égalité II* (2018) *Canadian Journal of Women and the Law* 30 :2.

16 Diana Majury, « Introducing the Women's Court of Canada » (2006) 18 :1 *Can J Women & L* 1.

17 Rosemary Hunter, *Feminist judgments : from theory to practice*, Oxford : Hart Publishing (2010).

18 Nuno Ferreira, Maria Federica Moscati et Senthoran Raj (édit.), *Queer Judgments*, Coventry : Counterpress (2025).

19 Nicole Watson et Heather Douglas (dir.), *Indigenous legal judgments : bringing indigenous voices into judicial decision making*, Abingdon, Oxon/New York, Routledge Taylor & Francis Group, 2021 ; Université de Saskatchewan, « Judicial Tales Retold : Reimagining Indigenous Rights Jurisprudence » (2021) *Canadian Native Law Reporter*.

20 Nicole Rogers et Michelle Maloney, *Law as if Earth Really Mattered : The Wild Law Judgment Project*, London : Routledge (2018).

21 Eva Brems (dir.), *Diversity and European Human Rights : Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge : Cambridge University Press (2012).

22 Wynter P. Allen, « Commentary : International Union, UAW v Johnson Controls, Inc., 499 U.S. 187 (1991) » in Ann C McGinley et Nicole Buonocore Porter (édit.), *Feminist Judgments : Rewritten Employment Discrimination Opinions* Feminist judgment series, Cambridge/New York : Cambridge University Press (2020) 68.

23 Kimberley M. Mutcherson (édit.), *Feminist Judgments : Reproductive Justice Rewritten*, Cambridge : Cambridge University Press (2020).

24 Bridget J. Crawford et Anthony C. Infanti (dir.), *Feminist Judgments : Rewritten Tax Opinions*, Cambridge : Cambridge University Press (2017).

25 Pour plus de détails, nous renvoyons à notre analyse in Hamel/Lambert/Zimmermann, *op. cit.* (note 6), § 5-84.

Bien que les contextes géographiques, les disciplines analysées et les cadres théoriques mobilisés soient variés, ces projets ont en commun de mettre en exergue qu'une autre décision était possible. En proposant un jugement alternatif, les autaires démontrent que le droit en vigueur à l'époque de la décision qui fait l'objet de la réécriture permettait que soient déjà défendus des principes féministes ou écologistes ou autochtones, par exemple, sans qu'une réforme du droit soit nécessaire<sup>26</sup>. Plus essentiellement, l'objectif est de démontrer que rendre justice n'est pas un exercice neutre, et de rendre apparentes les valeurs et hiérarchies sous-jacentes aux règles de droit<sup>27</sup>. Ce faisant, la réécriture permet une remise en question plus fondamentale du droit comme mécanisme de pouvoir. Par exemple, les projets de réécriture autochtones que nous avons étudiés adoptent volontairement un point extérieur, se plaçant en dehors du système juridique actuel afin d'en exposer l'inadaptation à la défense des droits autochtones<sup>28</sup>.

Outre l'objectif poursuivi, notre analyse des projets de réécriture a permis de mettre en lumière d'autres traits saillants de la réécriture. Du point de vue des caractéristiques, deux éléments ressortent : il s'agit d'une méthode *réflexive* et qui comporte souvent un aspect *collectif*. La réflexivité a notamment trait au fait qu'une partie importante de la réécriture consiste à reconnaître la positionnalité sociale des juges, ceux du jugement d'origine comme les « juges » autaires de la réécriture, ainsi que leur positionnement théorique, et l'impact de ces deux aspects sur le jugement qui en résulte<sup>29</sup>. Cette réflexivité se trouve explicitée non seulement dans les jugements réécrits, où les juges indiquent par exemple leur positionnalité, mais aussi dans des commentaires accompagnant les réécritures. En effet, les projets de réécriture incluent régulièrement des commentaires à propos des jugements réécrits, ainsi que parfois des commentaires à propos de l'exercice même de réécriture, de ses contraintes et des enseignements tirés<sup>30</sup>. Ces textes créent aussi un dialogue entre la personne ayant réécrit le jugement et d'autres personnes impliquées dans le projet, mettant ainsi en évidence l'aspect collectif très présent dans ces projets de réécriture. En effet, ces projets visent souvent aussi à créer des espaces de dialogue, de

---

26 Les réécritures servent néanmoins aussi à explorer et constater les limites du droit positif. Ainsi, il n'est pas rare que des réécritures constatent les limites de l'interprétation judiciaire du droit et fassent des propositions de modification législatives. Voir p. ex. Nicole Rogers et Michelle Maloney, *op. cit.*, note 20.

27 Appleby et Dixon, *op. cit.* (note 8) ; Rackley, *op. cit.* (note 7), 397-402.

28 Nicole Watson et Heather Douglas (édit.), *Indigenous Legal Judgments : Bringing Indigenous Voices Into Judicial Decision Making*, New York : Routledge (2021).

29 À ce propos, voir Hamel/Lambert/Zimmermann, *op. cit.* (note 6), § 11-39.

30 Voir p. ex. Sharon Cowan, Chloë Kennedy et Vanessa E. Munro (édit.), *Scottish Feminist Judgments : (Re)creating Law from the Outside In*, Oxford : Hart, 2019.

rencontre et de co-construction commune d'un droit plus inclusif<sup>31</sup>. Notre projet a par ailleurs permis d'analyser les stratégies très concrètes employées dans le cadre des réécritures, dont les principales sont : une recontextualisation des jugements, une attention accrue portée au langage judiciaire et une modification de celui-ci, ainsi qu'un questionnement critique et une révision des principes, règles ou raisonnements juridiques appliqués dans le cadre du jugement<sup>32</sup>.

Dans ce qui suit, nous démontrerons que ces différents éléments-clés de la réécriture peuvent se comprendre comme des formes de désobéissance au droit. Comme stratégie de désobéissance, la réécriture permet de déjouer les normes judiciaires et d'interroger certains rapports de pouvoir qui sont reproduits par le jugement, autant par ses règles explicites qu'à travers des usages établis. Cette désobéissance comporte ceci dit son lot de limites, car réécrire demeure un exercice intrinsèquement réformiste. Néanmoins, nous estimons que la méthode de réécriture féministe de jugements peut constituer une forme de désobéissance par sa volonté de montrer, interroger et déconstruire les diverses formes d'oppression qui sont reproduites par le droit.

### III. Les facteurs de désobéissance dans la méthode de réécriture

La réécriture de jugements fait œuvre désobéissante à au moins deux niveaux.

Dans un premier temps, le refus de la neutralité des juges comme élément fondateur de la décision judiciaire est un acte de désobéissance envers le système judiciaire tout entier fondé sur cette fiction de neutralité<sup>33</sup>. En effet, la fiction de la neutralité de la personne du juge est rejetée au profit de la mise en avant d'un point de vue situé, identifiable et revendiqué, à l'origine même du processus de réécriture. La réécriture de jugements constitue un exercice réflexif au cours duquel la fonction de juger est présentée comme une performance qui n'est ni apolitique ni impartiale. La personne ou les personnes juges, leurs expériences identitaires et positionnalités sociales ainsi que leurs positionnements théoriques, sont des éléments qui déterminent le récit judiciaire.

---

31 Pour un approfondissement de cet aspect, voir Lanci/Zimmermann/Lambert, *op. cit.* (note 10), ch. I.B.2.

32 Pour plus de détails, voir Hamel/Lambert/Zimmermann, *op. cit.* (note 6), § 40-84 ; Lanci/Zimmermann/Lambert, *op. cit.* (note 10), ch. II.

33 À ce propos, il est important de souligner que les réécritures féministes sont une manière de faire ressortir des biais sous-jacents au droit. Elles ne sont donc pas plus politiques que d'autres jugements, mais simplement plus transparentes sur les réflexions et expériences inhérentes à l'art de juger. Voir aussi Rosemary Hunter et Erika Rackley, *Feminist Judgments on the UK Supreme Court*, 32 : 85 (2020) *Canadian Journal of Women and the Law*, 87 ss.

La réécriture, après avoir fait ce diagnostic, l'utilise comme un outil militant. Nous qualifions la réécriture de méthode réflexive puisqu'elle implique une prise de conscience et une visibilisation des croyances et des valeurs des juges, généralement informée par des normes dominantes, et expose donc à la vue du lectorat des réflexions qui sont traditionnellement passées sous silence dans les jugements.

Par exemple, dans la réécriture « Intersectional Theory : Where Gender meets Race, Ethnicity and Violence », Megan Davis se présente comme une « Aboriginal and Indigenous woman », puis, parlant de sa posture de juge, elle explique que certains de ses choix diffèrent du jugement initial puisqu'elle est elle-même sensible aux expériences des membres de minorités culturelles et ethniques par rapport aux institutions gouvernementales<sup>34</sup>. Cette façon d'impliquer son expérience propre, son identité et son appartenance à une communauté (souvent marginalisée) est le propre des réécritures de jugements qui militent activement pour la représentation desdites communautés dans les prises de décision judiciaires, notamment lorsqu'elles sont visées ou touchées par ces dernières<sup>35</sup>. Les réécritures de jugement comportent donc une idée de représentation des communautés visées qui en elle-même désobéit à l'idée d'une justice neutre. Cependant, il paraît nécessaire de souligner que l'appartenance, réelle ou revendiquée, à la communauté concernée, n'est pas à elle seule la garantie d'une analyse plus complexe et incluant la perspective de personnes habituellement marginalisées par l'exercice judiciaire. Certes, la promotion d'un système judiciaire plus diversifié est susceptible de faire une différence dans la prise de décision sur le fond. Mais l'identité d'une personne juge n'assure pas encore une analyse mettant en lumière les voix oubliées et les injustices inhérentes au droit<sup>36</sup>. L'objectif de la réécriture ne s'arrête d'ailleurs pas là : au-delà des questions identitaires, elle vise à mettre en lumière les diverses oppressions collectives qui sont reproduites par le mythe de la neutralité axiologique du droit.

---

34 Megan Davis, « Intersectional Theory : Where Gender Meets Race, Ethnicity and Violence » in Gabrielle Appleby et Rosalind Dixon (édit.), *The Critical Judgments Project : Re-Reading Monis v the Queen*, Annandale : The Federation Press (2016), 108 : « As an Indigenous female justice of this court I am attentive to the alienation experienced by members of ethnic and cultural minorities groups in relation to public institutions and government policy ».

35 Heron Loban, « Judgment : ACCC v Keshow [2005] FCA 558 » in Heather Douglas, Francesca Bartlett, Trish Luker et Rosemary Hunter (édit.), *Australian Feminist Judgments : Righting and Rewriting Law*, Oxford : Hart Publishing, 2014. Dans cette réécriture, Heron Loban se présente comme un « *Indigenous judge* » et avance que lorsque les parties impliquées sont autochtones, « *the bench must include an Indigenous judge* ».

36 Des projets de recherche se sont penchés sur la question de l'existence d'une corrélation statistiquement significative entre l'issue d'une affaire ou le vote exprimé par une personne juge et son genre, ou la question de savoir si la présence d'une ou de plusieurs femmes juges au sein d'une chambre d'appel a une incidence sur les résultats : Rosemary Hunter, « *Analysing Judgments from a Feminist Perspective* » (2015) 15 :1 Leg Inf Manag 8.

Dans un second temps, la décision réécrite est elle-même un manifeste désobéissant. Dans le cadre de la réécriture, le principe de point de vue situé permet de critiquer le fait que les expériences marginalisées n'ont pas servi de référence aux catégorisations juridiques dominantes. Cette critique initiale permet alors de développer des cadres interprétatifs et réflexifs alternatifs initiant de véritables stratégies de désobéissances. Tout l'exercice de réécriture de jugement est infusé de l'idée de faire autrement. Il est en effet intrinsèque à la réécriture de décision d'associer l'analyse critique à une proposition concrète de décision, un droit ré-imaginé.

Cette désobéissance se fait à trois niveaux principaux que sont le contexte de la décision, le langage utilisé ainsi que l'argumentation et les catégories juridiques mobilisées. Il peut s'agir alors de prendre une plus grande considération du contexte dans lequel s'inscrit la décision<sup>37</sup>, pour lui-même ou pour orienter le raisonnement vers une issue différente,<sup>38</sup> de suggérer des formes de réparation inusitées<sup>39</sup> ou encore de réviser la rédaction des décisions. Cette réappropriation du langage du droit peut parfois mener à un abandon pur et simple du langage juridique classique pour des questions d'accessibilité. Il peut aussi s'agir de s'employer à une refonte des catégories juridiques mobilisées dans la décision ou encore d'opérer une révision des principes juridiques en litige. Ces différents éléments sont traités largement dans l'article « la réécriture de jugements : repenser l'art de juger »<sup>40</sup> publié par l'équipe de recherche du projet. Nous nous proposons cependant de nous attarder quelques instants sur un élément particulier, la réorientation de la réflexion juridique vers des questions classiquement délaissées dans les décisions de justice originales.

37 En effet, l'idée de « raconter l'histoire d'une affaire de la manière la plus complète et contextualisée possible » est au cœur de ce qui anime les autaires de réécritures Rosemary Hunter, Clare McGlynn et Erika Rackley, « Feminist Judgments : An Introduction » in Rosemary Hunter, Clare McGlynn et Erika Rackley (édit.), *Feminist Judgments : from Theory to Practice*, Oxford/Portland : Hart (2010) 3, 14 (nous traduisons).

38 Il est à noter que la recherche d'une issue différente n'est pas nécessairement caractéristique de la réécriture de jugement. En effet, il est de nombreuses réécritures qui souscrivent à l'issue initiale mais propose un raisonnement juridique alternatif pour y arriver. Voir par exemple les réécritures et commentaires suivants : Anne E. Mullins, *Desert Palace v Costa* et Naomi M. Mann, « Supreme Court and Gender Narratives : Commentary on Desert Palace v Costa » ainsi que Marcia L. McCormick, *UAW v Johnson Controls, Inc* et Wynter P. Allen, « Pregnancy discrimination : Commentary on International Union, UAW v. Johnson Controls, Inc. », in Ann C. McGinley et Nicole Buonocore Porter (édit.), *Feminist judgments : rewritten employment discrimination opinions*, Feminist judgment series, Cambridge/New York : Cambridge University Press (2020) 30 ss.

39 Kris McDaniel-Miccio et Ruthmann Robson, « Lawrence v Texas, 539 U.S. 558 (2003) » in Kathryn M. Stanchi, Linda L. Berger et Bridget J. Crawford (édit.), *Feminist Judgments : Rewritten Opinion of the United States Supreme Court* Feminist judgments series : rewritten judicial opinions, Cambridge/New York/Port Melbourne/New Delhi/Singapore : Cambridge University Press (2016) 485, 501.

40 Hamel/Lambert/Zimmermann, *op. cit.* (note 6).

En effet, bien souvent, la réécriture est l'occasion pour ses autaires de braquer les projecteurs sur ce qu'ils conçoivent comme la véritable question du litige. Ce recentrage du débat juridique est très visible dans la réécriture de l'affaire *Jespersen v. Harrah's Operating Co*<sup>41</sup>. L'affaire portait sur une femme qui avait refusé de se conformer aux nouvelles directives de son employeur en matière d'apparence physique. Ces directives obligeaient notamment les hommes à garder leurs cheveux courts et à avoir des ongles courts et sans vernis coloré ; pour les femmes, les directives prévoyaient l'obligation de porter des cheveux longs et de les coiffer, de porter du vernis à ongles et de se maquiller le visage. Dans le jugement d'origine, les juges estimaient que le test applicable afin de savoir s'il y avait discrimination, était de savoir si les directives imposaient un fardeau équivalent aux deux genres. La réponse de la Cour était que le fardeau imposé était équivalent en ce qu'il correspond aux normes sociales habituelles<sup>42</sup>.

Dans leur réécriture, les autaires critiquent aussi bien la pertinence du test que son interprétation dans le cas. Iels proposent de reformuler la question au centre de l'affaire de manière la plus simple qui soit : est-ce qu'un homme aurait été renvoyé s'il avait refusé de porter du maquillage. La reformulation de la question a pour atout de mettre en lumière les stéréotypes véhiculés tant par les directives en cause que par la décision. En réalité, l'enjeu était ici d'étendre la réflexion au-delà du cadre professionnel et de questionner jusqu'aux stéréotypes de genres eux-mêmes, afin de permettre que ces derniers soient mis en lumière et que soit exposée la façon dont la justice peut participer à leur perpétuation.

Cet exercice de désobéissance a été mis en application par une partie de l'équipe de recherche<sup>43</sup> dans leur réécriture queer du jugement Moore<sup>44</sup> en mobilisant les approches queers telles que développées dans les milieux militants et académiques.

#### IV. La réécriture du jugement Moore : désobéir de manière queer

Le jugement Moore<sup>45</sup> est une décision de la Cour supérieure du Québec rendue en 2021. Cette décision, perçue comme progressiste, emporte des changements positifs tels que la reconnaissance de certains droits aux personnes trans, non-binaires et

---

41 Roxana S. Bell, Angela Onwuachi-Willig et JoAnne Sweeny, « Intersectional Approches to Apperances – *Jespersen v. Harrah's Operating Co.*, 444 F.3d 1104 (9th Cir. 2006) » in Ann C. McGinley et Nicole Buonocore Porter (édit.), *Feminist judgments : rewritten employment discrimination opinions*, Cambridge/New York : Cambridge University Press (2020) 128.

42 *Jespersen v. Harrah's Operating Co.*, 444 F.3d 1104 (9th Cir. Apr. 14, 2006).

43 Nommément Djemila Carron, Léo Lecomte et Laurence Gauvin-Joyal.

44 Voir Lecomte/Gauvin-Joyal/Carron, *op. cit.* (note 11).

45 *Centre de lutte contre l'oppression des genres c. Procureur général du Québec*, 2021 QCCS 191.

intersexes au Québec. Elle s'inscrit dans un contexte militant où les communautés trans revendiquent un accès non-discriminatoire et simplifié au changement de marqueur de genre (la mention de « sexe ») à l'état civil. Le marqueur de genre demeure un élément central de l'identité civile au Québec. Sa modification est encadrée par certaines exigences légales et réglementaires. Dans ce jugement, le tribunal rend inopérantes plusieurs dispositions du Code civil du Québec, les jugeant discriminatoires envers les personnes trans, non-binaires et/ou intersexes. Parmi celles-ci figurent l'exigence de citoyenneté canadienne pour modifier le marqueur de genre à l'état civil, l'obligation pour les personnes non-binaires de s'identifier civilement comme « M » ou « F », ainsi que l'impossibilité pour les parents non-binaires de se désigner autrement que comme « père » ou « mère » sur l'acte de naissance de leur(s) enfant(s). Le tribunal conclut également que l'exigence imposée aux personnes trans mineures de fournir une lettre d'un-e professionnel-le de la santé pour changer leur marqueur de genre est discriminatoire<sup>46</sup>. Toutefois, il estime que l'obligation d'inscrire un sexe/genre sur les actes d'état civil constitue « une atteinte minimale aux droits des personnes transgenres et non binaires »<sup>47</sup> et la maintient en vigueur.

Notre réécriture queer du jugement porte précisément sur ce dernier point, l'obligation d'assigner une mention de « sexe/genre » à la naissance, qui constitue « l'arrière-plan d'invisibilisation des personnes trans »<sup>48</sup> en droit québécois. Il faut par ailleurs souligner l'importance de ce jugement car il fut à l'origine d'un projet de loi (PL-2) considéré comme transphobe par les communautés trans et leurs alliés-es. Ce projet proposait notamment d'ajouter un marqueur « identité de genre » au côté de « mention de sexe » sur l'acte de naissance. Pour modifier le marqueur « mention de sexe », des chirurgies d'affirmation de genre auraient été nécessaires, ce qui n'était plus le cas depuis 2015, constituant ainsi un recul. De plus, cette double désignation aurait eu pour effet d'imposer un *coming out* forcé aux personnes trans souhaitant modifier leur marqueur de genre à l'état civil. La décision de réécrire queerement le jugement Moore s'inscrit dans ce contexte de résistance des communautés queers et trans contre l'instrumentalisation des concepts (identité de genre par exemple) utilisés dans cet arrêt.

Afin de procéder à l'exercice de réécriture, nous avons recensé les réécritures queers de jugements et les avons analysées selon une grille de lecture<sup>49</sup>. Cela a permis de relever la rareté des réécritures queers de jugements en droit civil ou mixte, et

46 Ce constat a été cassé dans le jugement d'appel en 2024. Cette exigence demeure donc en vigueur. Voir *Procureur général du Québec c. Centre de lutte contre l'oppression des genres*, 2024 QCCA 348.

47 *Centre for Gender Advocacy c Attorney General of Quebec*, 2021 QCCS 191 § 166.

48 Florence Ashley, « L'In/visibilité constitutive du sujet trans : l'exemple du droit québécois » (2020) 35:2 *Revue canadienne de droit et société*, 322.

49 Lecomte/Gauvin-Joyal/Carron, *op. cit.* (note 11), 3.

surtout en langue française. Aucune réécriture queer québécoise n'a été trouvée. Notre revue de la littérature a également permis de constater une riche diversité d'approches au sein des réécritures queers de jugements, entrant en cohérence avec le cadre théorique queer mobilisé. Les théories queers résistent de manière plurielle, et parfois contradictoire, « to whatever constitutes the normal »<sup>50</sup>. Concernant notre réécriture, nous avons opté pour une approche réaliste, c'est-à-dire que nous avons infusé des éléments de théories queers pour modifier le raisonnement de la cour sans changer à proprement parler la forme du jugement. Les stratégies mobilisées sont développées très largement dans l'article consacré à cette réécriture<sup>51</sup>, mais dans le cadre de cet acte de colloque, nous passerons rapidement sur quelques-unes d'entre elles.

Une première stratégie au cœur de la réécriture, témoignant du potentiel désobéissant, comme nous l'avons évoqué précédemment, a été d'écrire à partir de nos positionnalités sociales, soit en partant de nos connaissances, positions et expériences et ainsi désobéir au mythe de la neutralité des jugements. Nous mettons ainsi en lumière le caractère subjectif de toute production de connaissance. Par exemple, nous avons admis que certains éléments faisaient partie de la connaissance d'office, comme le fait que ce ne sont pas uniquement les femmes qui peuvent être enceintes<sup>52</sup>. Nous avons par ailleurs fourni des connaissances extensives sur les personnes trans et/ou intersexes<sup>53</sup>. Nous avons mobilisé notre vécu afin de questionner le lien rationnel entre la désignation de sexe/genre et l'objectif d'identification des personnes.

Une deuxième stratégie a été de mettre en lumière les biais et stéréotypes ainsi que les paradoxes et contradictions dans les jugements et dans le droit. En l'espèce, le jugement original mentionne que l'identité de genre se développe entre les âges de deux et cinq ans, et utilise cette information pour affirmer que les personnes nouvellement nées ne subissent pas de discrimination fondée sur l'identité de genre. Nous avons ici relevé le biais cisgenre qui conçoit l'identité de genre selon un angle psychologique et développemental et interrogé cette affirmation en donnant place au caractère structurel du genre, queerisant ainsi la mention de « sexe » pour en faire une assignation de genre. Pour dénoncer les biais de la cour, nous avons également remis les témoignages et l'expérience des personnes concernées au centre de l'analyse comme mode suffisant pour démontrer un préjudice, faisant fi des témoignages d'expert-es.

---

50 Annamarie Jagose, *Queer theory : an introduction*, New York : New York University Press (1996), 96.

51 Voir Lecomte/Gauvin-Joyal/Carron, *op. cit.* (note 11).

52 *Ibid.*, 7, § 15 du jugement réécrit.

53 *Ibid.*, § 58 du jugement réécrit. Les autaires soulèvent par exemple que de nombreuses personnes trans ne changent pas leur mention de sexe/genre.

Une troisième stratégie était de désobéir aux conceptions dominantes et binaires des catégories de sexe, de genre et sexualité ainsi qu'aux liens attendus entre eux. Il s'agissait dès lors de nommer les normes et structures sous-jacentes à certaines conceptions et obligations. Par exemple, nous relevons que l'assignation du sexe/genre découle de la fausse croyance qu'il existe deux « sexes » binaires et opposés qui déterminent le genre spécifique d'une personne<sup>54</sup>. Cette logique repose sur une conception historique médicale et sociale cishétéronormative du sexe/genre. Ce faisant, cette réécriture a été une occasion de relever le caractère colonial, sexiste, cissexiste, hétéronormé de certaines règles ou de certains jugements<sup>55</sup>. Pour ce faire, nous avons décidé de ne pas seulement nommer les groupes dominés (personnes trans, non-binaires et intersexes) mais aussi les groupes dominants (personnes cis et dyadiques), l'idée étant de rappeler que chaque personne est concernée par les questions de sexe, d'identité de genre et d'expression de genre.

Une quatrième stratégie consistait en la démonstration de la performativité du droit, en exposant par exemple que les catégories juridiques ont des effets dans le réel<sup>56</sup>. Par exemple, nous avons démontré que l'assignation d'un sexe/genre binaire produit des conséquences matérielles sur les corps intersexes (par exemple la mutilation de leurs organes génitaux).

Une cinquième stratégie a été de désobéir par l'humour, la culture populaire québécoise et l'absurde. Nous nous sommes référés-es à une phrase du film *Laurence Anyways* de Xavier Dolan pour l'utilisation du mot « spécial » comme réappropriation de l'insulte envers les personnes queers et trans<sup>57</sup>, nous avons interpellé directement les personnes hétérosexuelles dans une note de bas de page<sup>58</sup>, etc.

Bref, ces cinq stratégies nous montrent que la réécriture queer de jugements offre des outils pour désobéir au droit et aux discours cishétéronormatifs, malgré les limites et paradoxes que nous offre la perspective réaliste.

## V. Conclusion et perspectives

La réécriture de jugements est une méthode juridique innovatrice, qui permet de dépasser la seule critique de décisions judiciaires existantes, pour proposer de les transformer, voire de les réinventer. Ce faisant, elle démontre non seulement qu'un autre droit est possible, mais qu'il est souvent même possible à l'intérieur du cadre

---

54 *Ibid.*, § 16 du jugement réécrit.

55 *Ibid.*, § 12 du jugement réécrit.

56 *Ibid.*, § 21 du jugement réécrit.

57 *Ibid.*, § 56 du jugement réécrit.

58 *Ibid.*, § 23 du jugement réécrit, note de bas de page 62.

juridique existant, et illustre concrètement comment on peut raisonner différemment. Certaines réécritures respectent rigoureusement les limites imposées par le droit positif en vigueur, alors que d'autres se donnent la liberté d'être plus créatives, ouvrant ainsi un espace pour la pensée critique et les utopies concrètes.

Dans la présente contribution, nous avons démontré que l'exercice de la réécriture peut aussi être qualifié de désobéissant. D'abord, parce qu'il désobéit à la règle fondamentale qui veut que seules les personnes officiellement investies du rôle de juge aient le pouvoir de rendre des décisions judiciaires. Cette remise en question d'un précepte fondamental de l'ordre fondé sur le droit est déjà en soi un acte de désobéissance, qui participe à la démystification du rôle des juges et du droit, et démocratise l'exercice judiciaire en invitant d'autres personnes à occuper ce rôle, fut-ce dans le cadre d'une décision fictive. Cela permet également aux personnes concernées par le jugement de reprendre du pouvoir sur les mots judiciaires, ce qui relève en soi d'un acte contestataire et désobéissant. Ensuite, dans le cadre de ces réécritures, une large place est laissée à la réflexivité et la remise en question, invitant à ne pas simplement suivre ou obéir à des règles ou fonctionnements établis. Ainsi, les réécritures invitent souvent des éléments de contexte, formes de langage ou principes juridiques dans leurs jugements qui diffèrent des habitudes établies, et peuvent ainsi être vues comme des actes de désobéissance.

Le prisme de la désobéissance met toutefois aussi en lumière une tension fondamentale inhérente à l'exercice de réécriture. Ainsi, la réécriture navigue sans cesse entre deux tendances opposées : d'une part, l'envie de respecter autant que possible le cadre posé par le droit positif et les coutumes juridiques pour créer un jugement alternatif « réaliste », qui pourrait être adopté tel quel par un tribunal réel, et d'autre part, l'envie de dépasser ce cadre, de désobéir aux règles juridiques comme aux coutumes de forme et de langage, afin de déconstruire de façon plus fondamentale le droit et les dynamiques de pouvoir qui l'habitent.