Document généré le 7 fév. 2025 04:38

Les Cahiers de droit

Miroir, miroir, dis-moi qui est la plus jeune ? La ménopause comme critère d'entrée dans la vieillesse pour les femmes : réflexions juridiques

Louise Langevin

Volume 64, numéro 1, mars 2023

Article à jour en date du 24 janvier 2023.

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1097340ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1097340ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Langevin, L. (2023). Miroir, miroir, dis-moi qui est la plus jeune ? La ménopause comme critère d'entrée dans la vieillesse pour les femmes : réflexions juridiques. *Les Cahiers de droit*, *64*(1), 157–187. https://doi.org/10.7202/1097340ar

Résumé de l'article

En Occident, la ménopause — physiologique ou sociale — marque l'entrée des femmes dans la vieillesse, accompagnée d'une perte de statut, contrairement aux hommes pour qui l'âge n'a pas le même effet. Après une analyse de la ménopause sous l'angle de la construction sociale, le texte qui suit aborde l'intersection de l'âge et du genre dans deux domaines du droit, soit l'âge des femmes en tant que condition d'accès à la fécondation in vitro et comme source de discrimination au travail. Les deux situations présentent les femmes comme trop vieilles à la fois pour le travail de procréation et le travail de production.

Tous droits réservés © Université Laval, 2023

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Miroir, miroir, dis-moi qui est la plus jeune ? La ménopause comme critère d'entrée dans la vieillesse pour les femmes : réflexions juridiques

Louise Langevin*

En Occident, la ménopause — physiologique ou sociale — marque l'entrée des femmes dans la vieillesse, accompagnée d'une perte de statut, contrairement aux hommes pour qui l'âge n'a pas le même effet. Après une analyse de la ménopause sous l'angle de la construction sociale, le texte qui suit aborde l'intersection de l'âge et du genre dans deux domaines du droit, soit l'âge des femmes en tant que condition d'accès à la fécondation in vitro *et comme source de discrimination au travail. Les deux situations présentent les femmes comme trop vieilles à la fois pour le travail de procréation et le travail de production.*

In the West, menopause—whether physiological or social—marks women's entry into old age and is accompanied by a loss of status, unlike men for whom age does not have the same effect. Following an analysis of menopause as a social construct, this article addresses the intersection of age and gender in two fields of law, i.e., women's age as a condition of access to in vitro fertilization and as a source of discrimination at

* Professeure titulaire, Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des personnes aînées, Faculté de droit, Université Laval. Je remercie Simone Pilote, étudiante à la maîtrise en droit à l'Université Laval, pour son aide à la recherche, ainsi que la Fondation Antoine-Turmel pour son soutien financier.
Article à jour en date du 24 janvier 2023.

work. Both situations present women as too old for both reproduction and productive work.

En Occidente, la menopausia -fisiológica o social- precisa la entrada de las mujeres en la vejez acompañada de una pérdida de estatus, contrariamente a los hombres, para quienes la edad no surte el mismo efecto. Tras un análisis de la menopausia como construcción social, el texto aborda la intersección de la edad y del género en dos campos del derecho : la edad de las mujeres como condición para acceder a la fecundación in vitro y como fuente de discriminación laboral. Ambas situaciones presentan a las mujeres demasiado mayores para el trabajo de procreación y para el trabajo de producción.

Pages

1 L'injonction de vieillir en beauté : le double standard imposé aux femmes 161
2 Une critique féministe de la ménopause comme construction sociale 166
3 La manière dont le droit saisit la ménopause : femmes trop vieilles pour le travail de procréation et le travail de production 173
3.1 La pression de l'horloge biologique et la fécondation *in vitro* 173
3.2 Les problèmes de « bonnes femmes » et la discrimination au travail 178
3.2.1 La discrimination âgiste et sexiste 179
3.2.2 Des mesures d'adaptation du milieu de travail 183
Conclusion 186

C'est en hommage à la contribution importante de Dominique Goubau dans le domaine du droit des personnes que je soumets ma réflexion sur une étape souvent ignorée de la vie des femmes, construite comme une entrée dans la vieillesse et une perte de statut.

> Historiquement, les femmes ont acquis le droit à la scolarisation, le droit de vote, le droit à la libre disposition de leur corps, des droits matrimoniaux, les droits parentaux, le droit au travail, mais il leur reste à conquérir le plus difficile, le droit à vieillir[1].

Dans mon ouvrage intitulé *Le droit à l'autonomie procréative des femmes : entre liberté et contrainte*[2], j'ai adopté une structure chronologique divisée en trois temps selon les différentes étapes de la procréation : d'abord, la maternité évitée ou reportée (la contraception et l'avortement) ; ensuite, la maternité fragmentée par les technologies de procréation médicalement assistée (PMA) (la conservation d'ovules, le don d'ovules, la fécondation *in vitro* (FIV) et la maternité pour autrui) ; et, enfin, la maternité portée à terme (la grossesse et l'accouchement). J'y ai abordé les droits des femmes et des filles. Il a aussi été question d'élimination d'embryons et de fœtus féminins en raison de leur sexe ou d'infanticides de bébés filles. Il me semblait dès lors avoir traité, du point de vue juridique, de tous les aspects de la vie procréative des femmes.

Le choix d'une approche collée aux étapes de la vie procréative des femmes annonçait déjà un grand oubli. Je ne me suis pas penchée sur la question des droits des femmes plus âgées qui ne sont plus en mesure de procréer, sauf pour souligner la pression de l'horloge biologique qui guette les femmes. Ainsi, la conservation ovocytaire est souvent présentée comme une façon d'ignorer ou de ralentir le tic-tac de l'horloge procréative des femmes. La FIV permet aussi à des femmes plus « âgées » (mais ayant moins de 42 ans) ou à des femmes ménopausées de porter un enfant.

En excluant les femmes ménopausées de mes recherches, j'ai participé à la non-reconnaissance de leur droit à l'autonomie procréative ou, en tout cas, à leur invisibilité sociale, ou plutôt à la visibilité de ce qui est perçu comme leur perte de valeur. Julia Twigg affirmait que « the older female body is both invisible — in that it is no longer seen — and hypervisible — in that it is all that is seen[3] ». Déjà en 1972, Susan Sontag dénonçait les stéréotypes à l'égard des femmes vieillissantes, lesquels les dépeignaient comme

1. Maryse Jaspard et Michèle Massari, « Rapport de sexe et vieillesse : une lecture possible », dans Michel Lauriaux et autres (dir.), *Populations âgées et révolution grise : les hommes et les sociétés face à leur vieillissement*, Louvain-la-Neuve, Ciaco, 1990, p. 539, à la page 549, cité par Michèle Kérisit et Simone Pennec, « La "mise en science" de la ménopause », *Cahiers du genre*, vol. 31, 2001, p. 129, à la page 145.
2. Louise Langevin, *Le droit à l'autonomie procréative des femmes : entre liberté et contrainte*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020.
3. Julia Twigg, « The Body, Gender, and Age : Feminist Insights in Social Gerontology », *Journal of Aging Studies*, vol. 18, n° 1, 2004, p. 59, à la page 62.

moins productives, moins attirantes, moins utiles, constituant des poids pour la société, contrairement aux hommes vieillissants[4]. Mon silence non volontaire reflète bien la littérature féministe : les chercheuses féministes ont mis du temps à s'intéresser aux femmes plus âgées et à la double discrimination (âge et sexe/genre) que ces dernières vivaient, sans doute parce que ces féministes étaient trop occupées à se battre pour le droit à l'avortement ou encore le droit à l'éducation et au travail qui concernaient des femmes plus jeunes[5]. Leur silence témoigne peut-être aussi de la peur de vieillir. Alors que la population en Occident vieillit, les femmes âgées — qui ont profité des avancées féministes, particulièrement celles qui appartiennent à la génération des baby-boomers — seront de plus en plus présentes sur la place publique et revendiqueront leurs droits.

Dans le présent texte, je désire analyser la manière dont le droit participe à la construction sociale de la « femme ménopausée » perçue comme « trop vieille » et dévalorisée. Mes recherches m'ont menée du côté de la PMA et de la discrimination au travail, deux domaines qui touchent le corps des femmes. Mes réflexions, basées sur un cadre théorique féministe, interrogent les sources habituelles du droit.

Phase normale de la vie des femmes, la période de transition menant à la ménopause et à la stérilité a été construite dans les discours et la pratique en une étape qui présente les femmes comme carencées et moins productives, donc vieilles (partie 2). Ce statut de « la femme ménopausée » est repris dans le domaine des règles encadrant la PMA et en matière de discrimination au travail (partie 3). Cependant, des précisions sont d'abord nécessaires pour mieux comprendre les stéréotypes qui construisent les femmes comme vieilles dès qu'elles ne sont plus en âge de procréer et qui leur imposent un double standard (partie 1).

4. Susan Sontag, « The Double Standard of Aging », *Saturday Review of the Society*, 23 septembre 1972, p. 29.

5. Voir : Anne Quéniart, Michèle Charpentier et Christine Lebreton, « La recherche féministe et les femmes aînées : une rencontre récente », *Labrys, études féministes*, vol. 20, 2011 [en ligne] [https ://www.labrys.net.br/labrys20/franco/anne.htm] (19 janvier 2023) ; Susan Venn, Kate Davidson et Sara Arber, « Gender and Aging », dans Richard A. Settersten et Jacqueline L. Angel (dir.), *Handbook of Sociology of Aging*, New York, Springer, 2011, p. 71 ; Monique Membrado, « Le genre et le vieillissement : regard sur la littérature », *Recherches féministes*, vol. 26, n° 2, 2013, p. 5 ; Juliette Rennes, « Âge », dans Juliette Rennes (dir.), *Encyclopédie critique du genre*, Paris, La Découverte, 2016, p. 47.

1 L'injonction de vieillir en beauté : le double standard imposé aux femmes

Les outils d'analyse féministe mettent au grand jour les stéréotypes à l'égard des femmes ménopausées et vieillissantes. Ainsi, la hiérarchie de pouvoir entre la classe des hommes et celle des femmes se poursuit dans la vieillesse. Les femmes vieillissantes — et l'image qu'elles donnent à voir — sont expulsées de la sphère publique, victimes de discrimination en raison de leur sexe/genre et de leur âge (ou de la perception de leur âge par autrui). Pourtant, les hommes âgés demeurent actifs dans la sphère publique, expérience et cheveux gris étant gage de sagesse. Dans la sphère privée, le travail gratuit du soin (*care*) des femmes âgées auprès de leur famille et de leur communauté est invisibilisé, travail pourtant essentiel. Leur invisibilité se poursuit dans les politiques sociales. Elles figurent souvent dans le groupe des « aînés », comme si cette catégorie était homogène, ce qui efface leurs réalités et leurs besoins liés à leur statut de femmes aînées[6]. Les femmes ménopausées, donc vieillissantes, sont oubliées ou ignorées parce qu'elles sont perçues comme ni bonnes pour le travail de procréation ni bonnes pour le travail de production, alors qu'elles vivent de plus en plus vieilles[7] et qu'elles demeurent actives dans toutes les sphères de la société.

Par l'emploi du terme « femmes », je vise la classe des femmes, constituée de personnes qui se présentent comme des femmes et qui ont été socialisées en tant que telles. Elles ont ou ont eu un utérus et des ovaires. Ainsi que le précise Naomi Cahn, « [n]ot all women menstruate, and not all who menstruate are women, but all who do have "female biology"[8] ».

---

6. Au sujet de la violence faite aux femmes âgées, conscient de l'invisibilité des femmes aînées, le gouvernement du Québec veut appliquer une analyse différenciée selon les sexes pour tenir compte de leurs besoins. Voir Québec, Ministère de la Famille – Secrétariat aux aînés, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*, Québec, Publications du Québec, 2017, [En ligne], [https ://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/fichiers/ainee/F-5212-MSSS-17.pdf] (19 janvier 2023).
7. Selon l'Institut national de la statistique du Québec, en 2020, l'espérance de vie à la naissance s'établit à 80,6 ans chez les hommes et à 84,0 ans chez les femmes. Cette différence est appelée à s'estomper avec les années : Institut de la statistique du Québec, *Perspectives démographiques du Québec et des régions*, 2016-2066, Québec, Institut de la statistique du Québec, Édition 2019, p. 10, [En ligne], [https ://statistique.quebec.ca/fr/fichier/perspectives-demographiques-du-quebec-et-des-regions-2016-2066-edition-2019.pdf] (19 janvier 2023).
8. Margaret E. Johnson, Emily Gold Waldman et Bridget J. Crawford, « Title IX & Menstruation », (2020) 43 *Harvard Journal Law & Gender* 225, 268, citées par Naomi Cahn, « Justice for the Menopause : A Research Agenda », (2021) 41 *Columbia Journal of Gender and Law* 1.

Il n'est pas question ici de biologiser la maternité, de réduire les femmes à leur rôle de procréation ou d'ignorer la construction sociale de la maternité et ses conséquences sur les femmes[9], mais plutôt de prendre en considération des particularités biologiques du système reproducteur des femmes, particularités qui se révèlent source de discrimination et d'oppression envers elles. Par ailleurs, les réalités des femmes se déclinent en mode pluriel, ce dont témoigne l'approche intersectionnelle qui croise les différentes formes de discrimination[10]. Les besoins des femmes varient selon leurs positions historiques, économiques et sociales. Je ne traite donc pas de « la femme » en général. À l'aide d'études, je tiens compte des réalités de femmes membres de minorités.

Ma réflexion féministe mobilise la notion de genre comme outil servant à dénoncer l'oppression des femmes[11], mais cette notion n'est pas connue du droit[12]. En matière de discrimination, le droit utilise le sexe à titre de motif illicite de discrimination. Sans vouloir ici régler le débat sur le caractère biologique ou construit de la notion de sexe[13] — pour certaines chercheuses, le genre précède le sexe qui est lui-même un construit social[14] —, j'emploie le terme « sexe/genre » lorsqu'il est question de discrimination envers les femmes pour bien marquer le caractère construit des rapports sociaux entre les hommes et les femmes. Le terme « genre » n'est pas synonyme ici de femme, de féminisme, des genres (homme/femme) ou d'identité de genre.

Quant aux termes « âgé », « aîné », « senior » ou « vieux », par exemple, pour désigner des personnes qui ne sont pas considérées comme jeunes, il

9. Voir Coline Cardi et autres, « Penser les maternités d'un point de vue féministe », *Genre, sexualités et société*, vol. 16, nº 16, 2016, p. 1.
10. Voir : Toni Calasanti, Kathleen F. Slevin et Neal King, « Ageism and Feminism : From "Et Cetera" to Center », *National Women's Studies Assoc Journal*, vol. 18, n° 1, 2006, p. 13 ; Toni Calasanti, « On the Intersections of Age, Gender and Sexualities in Research on Ageing », dans Andrew King, Kathryn Almack et Rebecca L. Jones, (dir.), *Intersections of Ageing, Gender and Sexualities : Multidisciplinary International Perspectives*, Bristol, Policy Press, 2019, p. 13.
11. « Le genre peut être défini comme un système de bicatégorisation hiérarchisé entre les sexes (hommes/femmes) et entre les valeurs et représentations qui leur sont associées (masculin/féminin) » : Laure Bereni et autres, *Introduction aux études sur le genre*, 2e éd. rev. et augm., Bruxelles, de Boeck, 2012, p. 10.
12. À ne pas confondre avec l'identité de genre et l'expression de genre qui sont, entre autres, deux motifs illicites de discrimination.
13. Voir Louise Langevin, « Couvrez ce genre que le droit ne saurait voir : la difficile circulation du concept féministe de genre », (2016) 28 (3) *Revue femmes et droit* 469.
14. *Id.*

ne fait pas consensus[15]. D'abord, il n'est pas facile de nommer ce groupe de personnes sans charrier des préjugés à leur égard. De plus, au-delà du choix d'un terme approprié et respectueux, son contenu demeure imprécis. Les termes « âgé », « aîné », « senior » ou « vieux » ne renvoient pas toujours à un âge chronologique précis[16], contrairement à l'âge de 18 ans qui marque sur le plan juridique l'entrée de la personne mineure dans le monde adulte[17]. Habituellement, en Occident, l'un ou l'autre de ces termes désigne les personnes retraitées ou âgées de plus de 65 ans. Cependant, il semble que l'on vieillisse moins vite ou mieux qu'auparavant, tout dépendant de la classe sociale et des conditions de vie, en raison des avancées de la médecine. Comme le clame le slogan, la personne aujourd'hui âgée de 60 ans est celle qui était autrefois âgée de 50 ans (« Sixty is the new fifty »)[18]. On distingue maintenant les « jeunes vieux » des « vieux vieux », le troisième âge du grand âge et le groupe des « super centenaires ».

Derrière la question de l'âge chronologique se cache celle de l'âgisme[19]. On peut définir ce concept comme un traitement différencié défavorable ou une exclusion, en raison de l'âge réel ou perçu, ce qui maintient les préjugés et les stéréotypes envers les personnes catégorisées comme trop vieilles et incapables, et ce qui nie leur pleine participation sociale[20].

---

15. Voir Christine Morin, « Éléments de réflexion sur un droit des aînés » dans Christine Morin (dir.), *Droit des aînés*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 1. Pour une analyse sociologique de la catégorie d'âge, voir Juliette Rennes, « Déplier la catégorie d'âge. Âge civil, étape de la vie et vieillissement corporel dans les préjudices liés à l'"âge" », *Revue française de sociologie*, vol. 60, n° 2, 2019, p. 257.
16. Par exemple, l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQc. C-12, (ci-après « Charte québécoise »), qui protège les personnes âgées et les personnes handicapées contre l'exploitation, ne précise pas à quel âge une personne est considérée comme « âgée » aux fins de cet article. La qualification de personne âgée est à rapprocher d'une situation de dépendance et de vulnérabilité de la victime. Voir Marie-Hélène Dufour, « Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées », (2014) 44 (2) *Revue générale de droit* 235.
17. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 153.
18. Sur la recomposition des classes d'âge, voir Manon Vialle, « L'"horloge biologique" des femmes : un modèle naturaliste en question. Les normes et pratiques françaises face à la croissance de l'infertilité liée à l'âge », *Enfances, Familles, Générations*, vol. 21, nº 21 2014, p. 1, à la page 12.
19. Le terme *agism*, rendu en français par « âgisme », construit par analogie avec les termes « racisme » et « sexisme », a été proposé en anglais par Robert N. Butler, « Age-Ism : Another Form of Bigotry », *The Gerontologist*, vol. 9, 1969, p. 243. Voir aussi Juliette Rennes, « Conceptualiser l'âgisme à partir du sexisme et du racisme. Le caractère heuristique d'un cadre d'analyse commun et ses limites », *Revue française de science politique*, vol. 70, n° 6, 2020, p. 725.
20. Québec, Ministère de la Famille – Secrétariat aux aînés, préc., note 6, p. 18. La Commission ontarienne des droits de la personne définit deux types d'âgisme, le premier

Ce motif illicite de discrimination se distingue d'autres formes de discrimination. Par exemple, si elles ont la chance de vivre assez longtemps, toutes les personnes sont susceptibles de subir de l'âgisme, contrairement au sexisme et au racisme. Avec le vieillissement de la population et une plus longue espérance de vie, un nombre croissant de personnes se heurteront à l'âgisme. Cette situation confère à l'âgisme un statut particulier : il constituerait un motif moins grave de discrimination (des plus jeunes qui ont profité de l'âgisme seront à leur tour victimes d'âgisme)[21]. À l'inverse de ce qui se passe pour l'ethnie et le sexe[22], la ligne de démarcation entre les personnes qui font ou non partie de cette catégorie fluctue selon le point de vue : bien que l'âge chronologique puisse servir de critère[23], le sujet « âgé » n'est pas toujours déterminé avec précision. À vrai dire, l'âgisme prend naissance dans les yeux de celle qui regarde. Certaines formes de catégorisation selon l'âge sont permises sans être considérées comme discriminatoires[24],

---

fondé sur des préjugés concernant les personnes et le deuxième dénotant un âgisme systémique : « Le premier est une interprétation fautive des effets du vieillissement, faite de préjugés et de stéréotypes à l'endroit des personnes âgées. Le second est une tendance à vouloir structurer la société selon la présupposition que tout le monde est jeune, de sorte que l'on n'arrive pas à répondre adéquatement aux besoins réels des personnes âgées. » Voir COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Il est temps d'agir : faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario*, Toronto, juin 2001, 1, p. 16, [En ligne], [www3.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/Time_for_action%3A_Advancing_human_rights_for_older_Ontarians_fr.pdf] (19 janvier 2023). Voir aussi Tanaquil BURKE et Julie BOURGAULT, « Des obstacles à la reconnaissance de la discrimination fondée sur l'âge », (2017) 76 *R. du B.* 433.

21. Voir Pnina ALON-SHENKER, « "Age is Different" : Revisiting the Contemporary Understanding of Age Discrimination in the Employment Setting », (2013) 17 *Canadian Labour & Employment Law Journal* 31.

22. Les frontières de la catégorie « sexe » en matière de discrimination fondée sur le sexe ne sont pas toujours faciles à établir : bien que cette catégorie ait été pensée pour inclure des femmes nées femmes, elle peut aussi englober des femmes transgenres et des hommes. Voir L. LANGEVIN, préc., note 13.

23. Dans certains cas, l'exigence de l'âge peut être précisée pour accéder à un programme gouvernemental ou à un bénéfice et être une source potentielle de discrimination : par exemple, être âgé de 65 ans pour obtenir une rente. Voir l'affaire *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 574, SEPB, CTC-FTQ* c. *Groupe Pages jaunes Cie*, 2015 QCCA 918 (demande pour autorisation d'appeler rejetée C.S.C., 2016-02-18 36562).

24. L'article 10 de la Charte québécoise, préc., note 16, mentionne l'âge comme motif illicite de discrimination, mais précise « sauf dans la mesure prévue par la loi ». L'article 20.1 permet, à certaines conditions, des distinctions fondées sur l'âge dans un contrat d'assurance ou de rente, un régime d'avantages sociaux, de retraite, de rentes ou d'assurance ou un régime universel de rentes ou d'assurance. L'article 16 interdit la discrimination au travail.

ce qui n'est pas le cas pour le sexisme ou le racisme[25]. Pensons aux limites législatives, fondées sur des considérations de santé publique, interdisant l'achat et la vente d'alcool à des personnes mineures[26]. L'âgisme ne concerne pas que les personnes catégorisées comme vieilles, mais peut toucher toutes les personnes à différents moments de leur vie[27]. Aux fins de mon propos, l'âgisme touche les femmes considérées comme vieilles dans la société actuelle, peu importe leur âge chronologique, en raison de préjugés âgistes.

Si l'âgisme constitue une forme de discrimination envers une personne, il constitue aussi un phénomène systémique dans une société qui érige la jeunesse en idéal. Cacher son âge chronologique ou les signes de vieillesse par toutes sortes d'artifices, ou mentir à son sujet, ou encore adopter des attitudes « jeunes » sont encouragés par les médias et l'industrie anti-âge, particulièrement pour les femmes. Penserait-on à suggérer à une personne racisée de masquer son ethnie ou à une femme de changer de sexe pour ne pas être discriminée[28] ?

---

25. Des mesures jugées discriminatoires pourraient par ailleurs être maintenues dans le contexte de l'analyse des objectifs législatifs et des critères de proportionnalité. Par exemple, en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (ci-après « Charte canadienne »).
26. *Loi sur les infractions en matière de boissons alcooliques*, RLRQ, c. I-8.1. Voir l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Giroux)* c. *Charos*, [1997] T.D.P.Q. n°7, AZ-97171014. L'établissement vendant de l'alcool ne pouvait refuser l'accès aux personnes de moins de 21 ans.
27. Dans l'arrêt *Law* c. *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, la Cour suprême du Canada a décidé que le Régime de pensions du Canada ne portait pas atteinte au droit à l'égalité de M^me^ Law, qui plaidait la discrimination fondée sur l'âge. Les prestations de survivant l'excluaient en raison de son âge (30 ans), parce qu'elle n'avait pas d'enfant à charge et qu'elle n'était pas invalide. Dans l'arrêt *Gosselin* c. *Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84. M^me^ Gosselin ne pouvait avoir accès aux avantages d'un programme gouvernemental, parce qu'elle était âgée de moins de 30 ans. Cette limite fondée sur l'âge n'a pas été jugée discriminatoire. Dans la décision *Aluminerie de Bécancour inc.* c. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Beaudry et autres)*, 2021 QCCA 989 (CanLII), confirmant 2018 QCTDP 12 (CanLII), les étudiants travaillant à l'Aluminerie de Bécancour inc. étaient rémunérés à un taux horaire inférieur à celui des autres employés (réguliers et occasionnels), malgré le fait qu'ils effectuaient le même travail qu'eux. Le Tribunal des droits de la personne du Québec a reconnu qu'il y avait discrimination fondée sur la condition sociale et l'âge. La Cour d'appel a maintenu la décision de ce tribunal portant sur la discrimination fondée sur la condition sociale, mais elle ne s'est pas prononcée sur la discrimination fondée sur l'âge.
28. Juliette Rennes emprunte cet exemple à Margaret M. Gullette, *Agewise. Fighting the New Ageism in America*, Chicago, University of Chicago Press, 2010, p. 103 et 104. Voir J. Rennes, préc., note 19, p. 739.

Ainsi, pour les femmes, l'étape de la vieillesse prend un autre sens. Les médias, l'industrie de la beauté anti-âge et la société en général les présentent comme vieillissant plus vite et moins bien que les hommes. Elles se voient attribuer le qualificatif « âgées » dès la ménopause, cette étape de la vie devenant la porte d'entrée de la vieillesse[29]. Responsables de « vieillir en beauté », elles doivent combattre le vieillissement par la chirurgie esthétique, par le sport, par une excellente hygiène de vie, etc.[30]. Dès les premiers signes extérieurs de la ménopause, les femmes sont perçues comme moins performantes sur le marché du travail, notamment parce qu'elles ne répondent plus à l'image de l'éternelle jeunesse. À l'inverse des hommes, l'âge chez les femmes ne constitue pas un gage de sagesse, mais un signe de perte de valeur et de privilèges. Dans mon analyse, ainsi que le démontre la construction sociale de l'âge, les femmes en préménopause, en périménopause ou en postménopause — peu importe leur âge chronologique et qu'elles soient ou non incommodées par la ménopause — sont considérées par la société comme âgées[31] ou entamant la période de la vieillesse.

2 Une critique féministe de la ménopause comme construction sociale

Les chercheuses et militantes féministes ont démontré la construction sociale de la ménopause en tant que maladie carentielle, alors que ce n'est pas une maladie, mais bien un processus normal du vieillissement chez les femmes. Cette conception de la ménopause, que l'on ne trouve pas

29. L'expression est de M. Jaspard et M. MASSARI, préc., note 1, p. 542. « La construction sexuée du vieillissement situe la ménopause tant comme porte d'entrée que comme clôture sur une vieillesse déficitaire », cité par M. Kérisit et S. Pennec, préc., note 1, p. 132.

30. Voir notamment : Abigail T. Brooks, « Aesthetic Anti-ageing Surgery and Technology : Women's Friend or Foe ? », *Sociology of Health & Illness*, vol. 32, n° 2, 2010, p. 238 ; Jeanne-Maud Jarthon et Christophe Durand, « Bien vieillir ou rester jeune. Essai de typologie des formes de gestion active de la vieillesse à travers la pratique du fitness des femmes », *Retraite et société*, vol. 71, n° 2, 2015, p. 91 ; David Le Breton, « Vieillir en beauté : les jouvences contemporaines », *Champ psy*, vol. 62, n° 2, p. 127.

31. Statistique Canada distingue entre les travailleuses de 24 à 54 ans et celles qui sont âgées de plus de 55 ans, puisque ces dernières « ont tendance à être façonnées par la retraite ». Le terme « âgées » ne veut pas nécessairement dire « vieilles », mais ces travailleuses sont placées dans une catégorie différente en raison de leur âge (cette distinction est aussi appliquée aux hommes). Cette distinction établie par Statistique Canada n'est certes pas banale : Statistique Canada, *Femmes au Canada : rapport statistique fondé sur le sexe. Les femmes et le travail rémunéré*, par Melissa Moyser, nº 89-503-X, 8 mars 2017, [En ligne], [www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/89-503-x/2015001/article/14694-fra.pdf ?st=UbqUlvJA] (19 janvier 2023).

chez les hommes vieillissants[32], contribue à définir les femmes par leur rôle procréatif, c'est-à-dire que la ménopause les en exclut.

La ménopause désigne la période qui est marquée par l'arrêt des menstruations, pendant au moins 12 mois consécutifs, et de la fertilité naturelle chez la femme et qui s'accompagne de symptômes plus ou moins incommodants, variant selon les femmes et leur situation personnelle[33]. « [I]t is the culmination of some 50 years of reproductive aging — a process that unfolds as a continuum from birth through ovarian senescence to the menopausal transition and the postmenopause[34]. » L'âge moyen de la ménopause est de 51 ans dans les pays industrialisés[35]. Les premiers signes peuvent se manifester vers 44 ans et continuer jusqu'à 65 ans. On estime que 25 % des femmes présentent des symptômes qui ont une incidence sur leur qualité de vie. La littérature emploie les termes « préménopause », « périménopause », « postménopause » et « transition ménopausique » pour nommer les différentes étapes du continuum qui peut s'étendre sur une longue période de la vie des femmes, en fait presque le tiers si l'on tient compte de la période de la préménopause et de l'espérance de vie.

Si la ménopause est aujourd'hui appréhendée comme une catégorie médicale, il n'en a pas toujours été ainsi. La période de l'arrêt des menstruations a été peu abordée par les médecins de la Grèce antique[36]. Au Moyen Âge, les médecins considéraient que la cessation des règles entraînait des effets dangereux pour les femmes. Ce n'est qu'en 1821 qu'un médecin français crée le terme « ménopause » pour désigner ce temps de la vie des

32. Radiofrance, France Culture, « "Andropause ton gun", une sombre histoire d'hormones », épisode 3/4, série « Ménopause pour tout le monde », 3 mars 2021, [En ligne], [www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/lsd-la-serie-documentaire/andropause-ton-gun-une-sombre-histoire-d-hormones-5984525] (19 janvier 2023).

33. Entre autres, les règles abondantes et douloureuses de la périménopause, les bouffées de chaleur et les sueurs nocturnes, les troubles de l'humeur, la fatigue, les migraines, les troubles du sommeil et les problèmes de concentration.

34. Sherry Sherman, « Defining the Menopausal Transition », *The American Journal of Medicine*, vol. 118, n° 12, 2005, p. 1405.

35. Funmilola M. OlaOlorun et Wen Shen, « Menopause », *Oxford Research Encyclopedia of Global Public Health,* 2020, [En ligne], [www.oxfordre.com/publichealth/view/10.1093/acrefore/9780190632366.001.0001/acrefore-9780190632366-e-176 ?rskey=1t2xEW] (19 janvier 2023). Voir aussi Timothée Rowe, « Directives cliniques conjointes de la SOGC et de la SCM sur la ménopause », *Journal d'obstétrique et de gynécologie du Canada*, vol. 43, 2021, p. 1123 (voir les numéros d'octobre, de novembre et de décembre 2021).

36. Sur l'historique de la ménopause comme catégorie médicale, voir Cécile Charlap, *La fabrique de la ménopause*, Paris, CNRS Éditions, 2019, p. 47 et suiv. De façon générale sur la ménopause : Radiofrance, France Culture, « Ménopause pour tout le monde », série documentaire en quatre épisodes, mars 2021, [En ligne], [www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/serie-menopause-pour-tout-le-monde] (19 janvier 2023).

femmes, qui marque la fin de leur capacité procréative et qui cause de nombreux symptômes devant être corrigés[37]. Au cours des années 1930 et 1940, avec le développement de l'endocrinologie, les premiers traitements de remplacement hormonaux (TRH) ont fait leur apparition pour atténuer ou éliminer les symptômes ménopausiques[38]. Dès lors, la ménopause a été construite par le corps médical comme une maladie de la carence. Il a fallu attendre les années 1960, aux États-Unis, pour que les TRH deviennent très populaires auprès des femmes afin de contrôler les symptômes ménopausiques qui sont perçus comme des dangers et des risques en matière de santé[39]. Comme l'indiquait le titre de l'ouvrage de Robert A. Wilson, gynécologue américain, le but était de permettre aux femmes ménopausées de conserver leur « essence féminine », d'être *Feminine Forever*[40].

Dès 1948, de premières études ont démontré les risques de cancer de l'endomètre chez les femmes liés aux TRH (seulement la prise d'estrogènes). Au cours des années 1980, pour éviter le cancer de l'endomètre, un mélange d'estrogènes et de progestatifs a été proposé aux femmes ménopausées. Pendant les années 1990, de 40 à 50 % des femmes ménopausées de la plupart des pays occidentaux ont suivi un TRH pour des motifs de prévention[41]. Après la parution en 2002 des premiers rapports de l'étude de

37. Charles-Pierre-Louis de GARDANNE, *De la ménopause ou de l'âge critique des femmes*, 2e éd., Paris, Méquignon-Marvis, 1821 ; Charles-Pierre-Louis de GARDANNE, *Avis aux femmes qui entrent dans l'âge critique*, Gabon, Imprimerie de J. Moronval, 1816, cité par C. CHARLAP, préc., note 36. p. 47 et suiv. Voir la critique de Jen GUNTER, *The Menopause Manifesto : Own your Health with Facts and Feminism*, Random House of Canada, 2021, p. 22, sur le caractère misogyne de ce terme :

> It's also misogynistic to tie a description for one-third or possibly even one-half of a woman's life to the function of her uterus and ovaries. We don't define men as they age by an obvious physical change in their reproductive function. Yes, the menopause continuum is a marker for an increased risk of heart disease for women, but so is erectile dysfunction for men – in fact many medical experts consider erectile dysfunction the "canary in the coal mine" for men's heart health. Now imagine a world where we said men were in *erectopause ?*

38. Voir Frances B. MCCREA, « The Politics of Menopause : The "Discovery" of a Deficiency Disease », *Social Problems*, vol. 31, n° 1, 1983, p. 111.
39. Voir Susan E. BELL, « Changing Ideas : The Medicalization of Menopause », *Social Science & Medecine*, vol. 24, n° 6, 1987, p. 535.
40. Robert A. WILSON, *Feminine Forever*, New York, M. Evans, 1966. « Le médicament Premarin, homologué au Canada en 1941 puis aux États-Unis l'année suivante, a été le traitement de la ménopause le plus prescrit 60 années durant » : Robert L. REID, « Traitement de la ménopause : passé, présent et futur », *Journal d'obstétrique et gynécologie du Canada*, vol. 41, n° 52, 2019, p. S350.
41. Voir Ilana LÖWY et Jean-Paul GAUDILLIÈRE, « Médicalisation de la ménopause, mouvements pour la santé des femmes et controverses sur les thérapies hormonales », *Nouvelles Questions féministes*, vol. 25, n° 2, 2006, p. 48.

la Women's Health Initiative (WHI) sur les effets défavorables du TRH[42], la prescription d'hormones a chuté aux États-Unis, au Canada et dans d'autres pays occidentaux. Les résultats de l'étude WHI ont depuis été nuancés. De nos jours, en Occident, sans atteindre le niveau d'avant 2002, de plus en plus de femmes ménopausées choisissent le TRH[43]. Même si le corps médical considère qu'il procure des effets bénéfiques aux femmes, selon les cas[44], cette controverse n'est pas tout à fait réglée. Des groupes de femmes demandent plutôt des traitements alternatifs aux hormones

42. Parmi les effets défavorables du TRH, on soulignait l'augmentation du risque de maladie cardiovasculaire, d'accident vasculaire cérébral et de cancer. Il s'agit de la première grande étude clinique sur l'hormonothérapie : Writing Group for the Women's Health Initiative Investigators, « Risk and Benefits of Estrogen Plus Progestin in Healthy Postmenopausal Women. Principal Results from the Women's Health Initiative Randomised Controlled Trial », *Journal of the American Medical Association*, vol. 288, n° 3, 2002, p. 321 (ci-après « étude WHI »). Voir aussi Ilana Löwy et Jean-Paul Gaudillière, « Controverses sur le traitement hormonal de la ménopause », *Mouvements*, vol. 32, n° 2, 2006, p. 32 ; I. Löwy et J.-P. Gaudillière, préc., note 41. Au Québec, des actions ont été intentées contre le corps médical ou la pharmaceutique pour l'emploi du médicament Premarin. Voir l'affaire *Masson* c. *Centre de santé et de services sociaux de St-Jérôme (CSSS)*, 2012 QCCS 178. La Cour supérieure a autorisé l'exercice d'une action collective en dommages-intérêts contre Pfizer au nom des personnes ayant consommé les médicaments Premarin et Premplus et qui ont développé un cancer du sein. Voir l'affaire *Sifneos* c. *Pfizer inc.*, 2017 QCCS 978. La Cour d'appel a maintenu cette autorisation : voir l'affaire *Pfizer inc.* c. *Sifneos*, 2017 QCCA 1050. Aucune décision finale n'a été trouvée dans cette affaire.

43. Selon J. Gunter, préc., note 37, p. 227, 5 % des Américaines en transition ménopausique utiliseraient un traitement hormonal de remplacement. Ce taux était de plus de 40 % chez les femmes de 50 à 59 ans avant l'étude WHI de 2002. Au Canada, une étude montre que, dans un échantillon de femmes âgées de 45 à 85 ans qui utilisent, ont utilisé ou n'ont jamais utilisé un traitement hormonal de remplacement, 9,5 % d'entre elles rapportaient y avoir recours, alors que 21,9 % affirmaient l'avoir fait dans le passé. Le déclin amorcé en 2002 s'est stabilisé : voir Christy Costanian et autres, « Hormone Therapy Use in the Canadian Longitudinal Study on Aging : A Cross-sectional Analysis », *Menopause*, vol. 25, n° 1, 2018, p. 46.

44. Cité par R.L. Reid, préc., note 40, p. S351 :

> Après cinquante années d'études, aucune donnée concluante, y compris les données tirées de l'essai de la WHI (Women's Health Initiative) sur l'hormonothérapie combinée EEC-AMPR (oestrogènes équins conjugués et acétate de médroxyprogestérone), ne prouve que l'HTM (hormonothérapie pour la ménopause) cause le cancer du sein. En fait, la vaste majorité des données, notamment celles de l'essai de la WHI sur la combinaison EEC-AMPR, indique que l'hormonothérapie oestrogène progestatif n'a aucune incidence sur le risque de cancer du sein.

Pour les plus récentes positions des gynécologues et obstétriciens au Canada sur l'hormonothérapie, voir T. Rowe, préc., note 35. Voir aussi J. Gunter, préc., note 37. La pertinence de l'hormonothérapie de remplacement dépend de plusieurs facteurs, entre autres l'état de santé de chaque femme. Voir Regine Halseth, Charlotte Loppie et Nicole Robinson, *La ménopause et les femmes autochtones au Canada : l'état actuel*

substitutives[45], tandis que d'autres exigent des hormones bio-identiques et une meilleure formation des médecins de famille sur ce sujet[46].

Certes, un processus physiologique normal, qui peut présenter des symptômes plus ou moins dérangeants selon les femmes[47], la ménopause s'avère aussi une construction sociale, dont la portée et le contenu varient selon les époques et les sociétés[48]. Au dire de Nelly Oudshoorn, « [h]ealth problems can only be classified as illness and be medicalized if there exists

---

de la recherche, Prince George (C.-B.), Centre de collaboration nationale de la santé autochtone, 2018, [En ligne], [www.ccnsa.ca/docs/health/RPT-Menopause-Halseth-Loppie-Robinson-FR.pdf] (19 janvier 2023).

45. De 50 % à 80 % des femmes en Amérique du Nord utilisent des traitements non hormonaux (produits naturels) pour contrer les symptômes ménopausiques vasomoteurs (bouffées de chaleur et sueurs nocturnes). Selon la Société des obstétriciens et gynécologues du Canada, « [l]es données probantes sont insuffisantes pour appuyer l'efficacité de tout produit naturel pour la prise en charge des bouffées de chaleur modérées à sévères (*faible*) » : Nese Yuksel et autres, « Directive clinique nº 422a : Ménopause : symptômes vasomoteurs, agents thérapeutiques d'ordonnance, médecines douces et complémentaires, nutrition et mode de vie », *Journal of Obstetrics and Gynaecology Canada*, vol. 43, n° 10, 2021, p. 1205. Voir aussi Veronica Djapardy et Nicholas Panay, « Alternative and Non-hormonal Treatments to Symptoms of Menopause », *Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology*, vol. 81, 2021, p. 45.

46. Voir *Loto-Méno*, mini-série avec Véronique Cloutier, Québec, 2021, [En ligne], [https ://ici.tou.tv/loto-meno] (19 janvier 2023) ; Valérie Borde, « Tout sur les hormones bio-identiques », *L'actualité*, 30 juin 2021, [en ligne], [https ://lactualite.com/sante-et-science/tout-sur-les-hormones-bio-identiques/] (19 janvier 2023). L'accès facilité aux hormones bio-identiques pourrait toucher 2,4 millions de femmes en ménopause et en périménopause au Québec. Voir Isabelle Paré, « Québec remboursera deux hormones bio-identiques pour la ménopause », *Le Devoir*, 25 mai 2022, [en ligne], [https ://www.ledevoir.com/societe/sante/714948/sante-quebec-remboursera-deux-hormones-bio-identiques-pour-la-menopause] (19 janvier 2023).

47. La position de l'Association des gynécologues et obstétriciens du Québec, « Traitement hormonal en ménopause : oui, non, peut-être... », Québec, 2020, [En ligne], [www.gynecoquebec.com/sante-femme/menopause/21-menopause.html] (19 janvier 2023), témoigne du changement d'attitude envers la ménopause : « [Celle-ci] ne représente pas une condition médicale, mais plutôt une étape de la vie que toutes les femmes franchiront. La décision de prendre des médicaments, surtout un traitement hormonal en ménopause, s'avère donc une décision individuelle basée sur une approche clinique visant à traiter les symptômes incommodants qui interfèrent avec la qualité de vie. »

48. On donne souvent l'exemple du Japon qui ne connaissait pas, lors d'une étude menée auprès de Japonaises en 1993, d'équivalent pour le terme « ménopause ». Voir Margaret M. Lock, *Encounters with Aging : Mythologies of Menopause in Japan and North America*, Berkeley, University of California Press, 1993. Voir aussi C. Charlap, préc., note 36, p. 40 et suiv ; Daniel Delanoë, « La ménopause comme phénomène culturel », *Champ psychosomatique*, vol. 24, n° 4, 2001, p. 57. Cependant, une rapide recherche dans des bases de données permet de constater que le corps médical japonais travaille sur ce sujet.

a cultural climate and a medical infrastructure that actively transforms health complaints into diseases. The medicalization of health problems ultimately depends on the attitudes and interests of medical professions, patients, and last but not least, the pharmaceutical industry[49] ». Pour sa part, Ingar Palmlund explique bien de quelles façons la ménopause a été construite aux États-Unis en tant que période de risques pour la santé des femmes par les médias et le corps médical[50], lequel a accru son autorité sur la définition de la ménopause à titre de maladie et sur la légitimité des expériences des femmes. Comme l'affirme Cécile Charlap, « la ménopause est l'objet de représentations sociales, lesquelles déterminent le statut des femmes dans ces sociétés patriarcales[51] ». Jen Gunter souligne que l'apparition des règles chez les jeunes filles est célébrée (elles sont maintenant des femmes), alors que la ménopause — qui est une étape tout aussi importante que la puberté — passe inaperçue[52].

La médicalisation de la ménopause a produit des effets à la fois positifs et négatifs chez les femmes[53]. Les symptômes dérangeants et, dans certains cas, incapacitants de cette période de la vie des femmes ont été reconnus, légitimés et traités par la médecine. Les expériences des femmes ont ainsi été validées. Rappelons qu'elles ont dû se battre pour obtenir des soins de santé génésique[54]. Pensons à l'accès à la contraception, à l'avortement et aux services des sages-femmes.

Toutefois, la médicalisation de la ménopause a aussi renforcé les stéréotypes à l'égard des femmes selon lesquels leur vie est déterminée par leurs hormones, ce qui n'est pas le cas pour les hommes alors qu'ils en sécrètent également. L'entrée en ménopause marque la fin de leur fonction procréative, ce qui — d'après les stéréotypes — leur fait perdre leur rôle

49. Nelly Oudshoorn, « Menopause, Only for Women ? The Social Construction of Menopause as an Exclusively Female Condition », *Journal of Psychosomatic Obstetrics and Gynecology*, vol. 18, n° 2, 1997, p. 137, à la page 143.
50. Ingar Palmlund, « The Social Construction of Menopause as Risk », *Journal of Psychosomatic Obstetrics and Gynecology,* vol. 18, n° 2, 1997, p. 87. Au sujet du pouvoir des médecins et spécialistes sur les femmes et la médicalisation de leur corps, voir aussi Marie-Laure Brival, « Droits des femmes, enjeu du pouvoir médical », dans Valérie Haudiquet et autres (dir.), *Une conquête inachevée : le droit des femmes à disposer de leur corps : colloque du 3 février 2007, Auditorium de l'Hôtel de Ville de Paris*, Paris, Éditions Syllepse, 2008, p. 75.
51. C. Charlap, préc., note 36, p. 15.
52. Voir J. Gunter, préc., note 37, p. 4.
53. S.E. Bell, préc., note 39, p. 540.
54. Alain Giami, « Sexualité, santé et droits de l'homme : l'invention des droits sexuels », *Sexologies*, vol. 24, n° 3, 2015, p. 105, trace la lente reconnaissance des droits des femmes d'abord à la planification familiale, puis à l'accès aux soins de santé génésique avant de voir leur autonomie procréative et leurs droits sexuels reconnus.

considéré comme principal. La vision de la ménopause telle une maladie carentielle reproduit les rapports sociaux hiérarchisés entre les hommes et les femmes, où l'on relègue ces dernières du côté de la nature et de la procréation. Le symbole de la ménopause est tellement prégnant dans les sociétés occidentales que Cécile Charlap distingue la ménopause physiologique (arrêts des menstruations) de la ménopause sociale[55]. Celle-ci, par un discours et des pratiques, impose aux femmes de cesser d'avoir des enfants au début de la quarantaine (sans qu'elles soient ménopausées). On mentionne alors des risques liés à la grossesse tardive, le fait que la mère pourrait être la grand-mère de ses enfants et des enfants qui naîtront d'une mère âgée, laissant comprendre aux femmes qu'elles ne seront pas en mesure d'être de bonnes mères. Je reviendrai plus loin sur la notion de ménopause sociale lors de l'analyse de l'accès à la PMA.

Des auteures ont souligné avec justesse l'attention accordée par la médecine et les médias à la ménopause, alors que le vieillissement chez les hommes ne semble pas susciter le même intérêt[56]. Pour Ilana Löwy, cet intérêt du corps médical à l'égard des hormones chez les femmes et non chez les hommes replace ces dernières dans leurs fonctions naturelles procréatives et les hommes dans le monde extérieur[57]. Une nouvelle injonction est faite aux femmes ménopausées : effacer les symptômes de la ménopause par les hormones, s'adonner à l'exercice physique, avoir recours à la chirurgie esthétique, rester jeunes et désirables. Michèle Kérisit et Simone Pennec expliquent bien le double standard appliqué aux femmes ménopausées : « L'identité sexuelle des hommes maturescents ne se loge donc pas dans une quelconque déficience hormonale qui signalerait l'entrée dans le vieillissement, comme c'est le cas pour les femmes, mais dans un parcours physiologique relevant de pathologies potentielles durant la vie[58]. » Le moins grand nombre d'écrits sur l'andropause est aussi une

55. Cécile Charlap, « Comment on devient ménopausé : de la ménopause sociale à la ménopause physiologique, un parcours d'apprentissage », *Corps*, vol. 12, n°1, 2014, p. 221.
56. Radiofrance, France Culture, préc., note 32.
57. « L'attention portée à la nature hormonale des femmes, et son absence concernant les hommes, renvoie là encore, à la différence fondamentale entre la féminité, définie à travers les fonctions "naturelles" de la femme dans le couple et la famille et la masculinité hégémonique, définie à travers la capacité des hommes à agir dans le monde extérieur ; elle dénote par conséquent un rapport hiérarchique entre les sexes » : Ilana Löwy, *L'emprise du genre, masculinité, féminité, inégalité*, Paris, La Dispute, 2006, chap. 5 : « Le corps hormonal de la femme et la reproduction des inégalités », p. 144. Voir aussi Ilana Löwy, « L'âge limite de la maternité : corps, biomédecine, et politique », *Mouvements*, vol. 59, n° 3, 2009, p. 102.
58. M. Kérisit et S. Pennec, préc., note 1, p. 132.

construction sociale[59]. Julia Twigg note la perte de statut social des femmes ménopausées :

> [C]ultural judgements concerning the body bear particularly harshly on women, traditionally prized for their sexual attractiveness seen to reside in youth [...] Aging undermines women's traditional source of power. Male power by contrast resides in money, status, social dominance, so that early signs of aging such as gray hair are read as marks of maturity and authority[60].

3 La manière dont le droit saisit la ménopause : femmes trop vieilles pour le travail de procréation et le travail de production

Après avoir expliqué le caractère construit de la ménopause qui ramène les femmes à leur rôle procréateur et reproduit ainsi les stéréotypes de genre, j'analyse deux domaines du droit qui renvoient à la femme en transition ménopausique ou postménopausée l'image d'une « vieille femme ». D'abord, la loi encadre l'accès à la technique de FIV en imposant, entre autres, une limite maximale d'âge aux femmes qui veulent bénéficier du remboursement des coûts. Au-delà de 42 ans, elles sont considérées comme « trop vieilles » et inadmissibles au programme étatique. Leur « horloge biologique » s'est arrêtée sur le plan administratif, sans qu'elles soient réellement ménopausées (3.1). Ensuite, si les femmes ont intégré en masse le marché du travail et qu'elles y sont pour y demeurer, elles subissent de l'âgisme genré, une double discrimination fondée sur leur sexe/genre et leur âge, ce qui peut les pousser vers une retraite anticipée. Alors que le marché du travail doit composer avec une pénurie de main-d'œuvre, il doit s'adapter aux besoins des femmes qui vivent une transition ménopausique (3.2).

3.1 La pression de l'horloge biologique et la fécondation *in vitro*[61]

Le sablier de la procréation laisse inexorablement s'écouler le temps et prend tout son sens pour les femmes qui désirent avoir des enfants. Manon Vialle explique bien le caractère tragique de ce sablier pour ces femmes : « Tel un glas, l'horloge sonne immanquablement et marque, toujours trop tôt, une fin, un renoncement de ce qui a été tenu pour acquis durant une période, mais ne l'est plus. Ce glas sépare la vie des femmes en deux et

59. « The question therefore is not whether there exists such a thing as the male menopause, but whether the male menopause is actively called into existence by relevant social groups and patients » : N. Oudshoorn, préc., note 49, p. 143.
60. J. Twigg, préc., note 3, p. 62.
61. Le contenu de cette section provient d'un extrait retravaillé de L. Langevin, préc., note 2, aux paragraphes 234 et suiv.

s'accompagne d'un deuil à réaliser, en l'occurrence un deuil de la fertilité[62]. » Leur réserve ovarienne diminue significativement en qualité et en quantité dès l'âge de 35 ans[63] et, par conséquent, leurs chances de mettre au monde un enfant. La FIV, avec ou sans don d'ovules, permet de contourner cette situation jusqu'à un certain point. La notion de ménopause sociale apparaît alors : sans être ménopausées et stériles, des femmes de 42 ans sont considérées comme l'étant d'un point de vue social[64].

L'âge maximal de la femme qui se soumet à la FIV a suscité des débats de toutes sortes[65]. L'âge maximal de l'homme, comme une horloge biologique masculine, qui désire être père a moins retenu l'attention, bien que des études démontrent une diminution de la qualité du sperme avec l'âge[66]. Arrêtons-nous à deux lois qui mobilisent le plafond de l'âge chez les femmes pour accéder aux techniques de PMA.

Le Programme québécois sur la procréation assistée de 2021 impose des limites d'âge aux femmes qui désirent en bénéficier[67] : de 18 ans à 42 ans.

---

62. M. Vialle, préc., note 18, p. 8.
63. Voir W. Hamish B. Wallace et Thomas W. Kelsey, « Human Ovarian Reserve from Conception to the Menopause », *PLoS One* e8772, vol. 5, n° 1, 2010.
64. Voir C. Charlap, préc., note 55 ; Marie Gaille, « L'âge comme critère d'accès à l'assistance médicale à la procréation », *Recherches sociologiques et anthropologiques*, vol. 50, n° 1, 2019, p. 77.
65. Sur les arguments pour et contre la maternité en âge avancé, voir Ruth Landau, « The Promise of Post-menopausal Pregnancy (PMP) », *Social Work in Health Care*, vol. 40, n° 1, 2004, p. 53 ; Imogen Goold, « Should Older and Postmenopausal Women Have Access to Assisted Reproductive Technology ? », *Monash Bioethics Review*, vol. 24, n° 1, 2005, p. 27 ; Brittany J. Harrison et autres, « Advanced Maternal Age : Ethical and Medical Considerations for Assisted Reproductive Technology », *International Journal of Women's Health*, vol. 9, 2017, p. 561.
66. Voir notamment : Jolien Van Opstal et autres, « Male Age Interferes with Embryo Growth in IVF Treatment », *Human Reproduction*, vol. 36, n° 1, 2021, p. 107 ; Aurélie Chapuis et autres, « Sperm Quality and Paternal Age : Effect on Blastocyst Formation and Pregnancy Rates », *Basic and Clinical Andrology*, vol. 27, n° 1, 2017 ; Sheri L. Johnson et autres, « Consistent Age-dependent Declines in Human Semen Quality : A Systematic Review and Meta-analysis », *Ageing Research Reviews*, vol. 19, 2015, p. 22. Le *Règlement sur la sécurité des spermatozoïdes et des ovules*, DORS/2019-192 (Gaz. Can. II), n'impose pas d'âge maximal pour les fournisseurs de gamètes. Voir aussi Canada, Santé Canada, *Ligne directrice : Règlement sur la sécurité des spermatozoïdes et des ovules*, Ottawa, Santé Canada, 2019, p. 34, [En ligne], [www.canada.ca/content/dam/hc-sc/documents/programs/consultation-safety-sperm-ova-regulations/consultation-reglement-securite-spermatozoides-ovules-fr.pdf] (19 janvier 2023).
67. Voir *Loi modifiant diverses dispositions en matière de procréation assistée*, L.Q. 2021, c. 2 ; *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance maladie*, RLRQ, c. A-29, r. 5, art 34.6. Le nouveau programme rembourse les coûts d'un seul cycle de FIV pour les femmes seules, les couples hétérosexuels et les couples lesbiens, tandis que les mères

Pour les hommes, aucune limite d'âge maximale n'est prévue. On peut penser que la limite d'âge pour les femmes est justifiée par les coûts payés par l'État en regard du taux de succès plutôt bas de la FIV (une naissance vivante) pour les femmes de plus de 42 ans[68]. Le nouveau programme n'interdit pas l'accès à la FIV aux femmes plus âgées. Dans ce cas, l'État ne prendra pas en charge leurs dépenses si elles décident de procéder. En Ontario, le programme étatique fixe l'âge limite pour une FIV à 43 ans[69]. En Israël, le système de santé étatique couvre le traitement de FIV jusqu'au 45e anniversaire de naissance de la femme et jusqu'au 54e anniversaire en cas de donations d'ovules[70].

La *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée* (LQPA)[71] ne retient pas clairement un âge maximal pour la femme qui décide de se soumettre au processus de FIV. Au lieu d'imposer une telle limite qui ne tient pas compte des particularités de chaque femme et de l'évolution des connaissances, le législateur s'en est remis au Collège des médecins du Québec. L'article 10 de la LQPA confère à ce dernier le pouvoir d'adopter des lignes directrices en matière de PMA qui portent, entre autres, sur l'âge de la femme qui désire entreprendre des

---

porteuses et les couples d'hommes sont exclus. Ces soins avaient été couverts par le régime de santé étatique de 2010 à 2015 avec le Programme québécois sur la procréation assistée, qui n'imposait pas de limite d'âge aux femmes.

68. Les données démontrent que le taux de naissance vivante par cycle autologue (sans don d'ovules) se situe à moins de 5 % pour la femme de 43 ans et à 0 % lorsqu'une femme est âgée de plus de 44 ans. Voir Sophia Ouhilal et autres, « Public Funding of IVF Without Age Limits : A Cautionary Tale from Quebec », *Fertility and Sterility*, vol. 104, n° 3, 2015, p. e207.

69. Depuis 2016, l'Ontario finance un cycle de FIV par patiente, ce qui inclut le prélèvement ovocytaire et le transfert d'un seul embryon. Les femmes de plus de 43 ans ou les femmes qui désirent congeler leurs ovules pour des motifs non médicaux ne sont pas admissibles à ce programme. Elles doivent alors payer les coûts de ces traitements. Voir Ontario, Ministère de la Santé, *Programme de procréation assistée de l'Ontario*, Ontario, Ministère de la Santé, 2017, [En ligne], [www.ontario.ca/fr/page/obtenez-des-traitements-contre-linfertilite] (19 janvier 2023). Au Royaume-Uni, le National Health Service (NHS) offre un cycle complet de FIV aux femmes âgées de 40 à 42 ans qui respectent des conditions très strictes établies par les National Institute for Health and Care Excellence (NICE) Fertility Guidelines. Un traitement en clinique privée, aux frais de la patiente, est aussi possible.

70. Voir State of Israel, Ministry of Health, IVF – In Vitro Fertilization, [En ligne], [www.health.gov.il/English/Topics/fertility/Pages/ivf.aspx] (19 janvier 2023). Voir aussi Daphna Birenbaum-Carmeli, « Thirty-five Years of Assisted Reproductive Technologies in Israel », *Reproductive BioMedecine & Society Online*, vol. 2, 2016, p. 16.

71. *Loi sur les activités cliniques de recherche en matière de procréation assistée*, RLRQ, c. A-5.01 (ci-après « LQPA »).

traitements de FIV[72]. Le corps médical doit s'assurer qu'une telle activité n'occasionne pas de risque grave pour la santé de la femme et de l'enfant à naître[73]. Notons que le législateur québécois ne mentionne pas à l'article 10 alinéa 2 de la LQPA comme condition d'accès l'âge de l'homme qui désire devenir père.

Dans le Guide d'exercice sur les activités de PMA, le Collège des médecins aborde plusieurs facteurs de succès de la FIV, dont l'âge de la femme et de l'homme désirant devenir parents par cette technique[74]. Étant donné qu'il ne considère pas comme concluantes les connaissances scientifiques actuelles (2015) sur la qualité du sperme en fonction de l'âge[75], le Collège des médecins ne se prononce pas sur un âge limite chez l'homme. Il soulève cependant la question de l'âge de la femme et de l'homme dans la considération du bien-être de l'enfant à venir[76]. Pour les femmes de moins de 42 ans, il propose des soins de FIV utilisant leurs propres ovules ou un don d'ovules (si médicalement requis). Pour les femmes âgées de 43 à 45 ans, il suggère à ses membres une FIV avec don d'ovocytes ou d'embryons. Pour les femmes de plus de 46 ans, il recommande une évaluation par un comité clinique si les conditions sont jugées favorables par le médecin en vue d'un don d'ovules ou d'un don d'embryons[77]. Il est donc

72. *Id*., art. 10 al. 2 et art. 30 (2).

73. Collège des médecins du Québec, *Les activités de procréation médicalement assistée : démarche clinique et thérapeutique, Guide d'exercice*, Québec, 2015, p. 92, [En ligne] [www.cmq.org/publications-pdf/p-1-2015-11-18-fr-activites-de-procreation-medicalement-assistee.pdf ?t=1656706993468] (mise à jour en cours en date du 19 janvier 2023).

74. *Id*.

75. *Id*.

76. *Id*., p. 88 :

> Or, s'interroger sur les différents risques psychosociaux pouvant affecter le bien-être de l'enfant se révèle une démarche délicate. Les différents modes de constitution de la famille peuvent-ils avoir un impact sur le plan affectif pour l'enfant ? L'âge parental (père ou mère) doit-il être pris en compte ? La mère ou le père plus âgé seront-ils aux côtés de l'enfant assez longtemps, auront-ils la force de l'élever ?

Une recherche dans la littérature québécoise et canadienne ainsi que dans les directives et les informations des cliniques de fertilité québécoises accessibles sur le Web ou autrement ne m'a pas permis de vérifier si l'âge de l'homme qui désire devenir père est, dans les faits, pris en considération pour la FIV. L'article 10.2 de la LQPA permet au médecin qui a « des motifs raisonnables de croire que la personne ou les personnes formant le projet parental risquent de compromettre la sécurité ou le développement de l'éventuel enfant issu de la procréation assistée » d'obtenir une évaluation psychosociale.

77. Collège des médecins du Québec, préc., note 73, p. 93 (tableau 10 : « Recommandations visant l'offre de soins de PMA les plus appropriés en fonction de l'âge de la femme »). Rappelons que les ovocytes sont achetés surtout aux États-Unis, puisque les banques canadiennes sont vides. Voir aussi S. Ouhilal et autres, préc., note 68 ; Québec,

possible qu'une femme de plus de 46 ans ait accès à la FIV, si elle prend à sa charge les coûts.

Il est intéressant de noter que la France, qui a révisé ses lois de bioéthique en 2021, n'exige plus que le couple soit « en âge de procréer » afin de bénéficier d'une assistance médicale à la procréation (pour que les frais soient pris en charge par l'État). Elle permet maintenant l'accès à la PMA aux couples hétérosexuels, aux couples de femmes ou aux femmes seules. La loi prévoit que les conditions d'âge requises dans le but de bénéficier d'une assistance médicale prennent en considération les risques médicaux de la procréation liés à l'âge et l'intérêt de l'enfant à naître[78]. Selon le *Décret n° 2021-1243 du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation*[79], la femme peut recevoir un embryon (FIV) ou une insémination artificielle jusqu'à son 45e anniversaire. Quant au membre du couple qui n'a pas vocation à porter l'enfant, il doit être âgé de moins de 60 ans. Pour un prélèvement ou recueil de ses gamètes, en vue d'une assistance médicale à la procréation, la femme ne peut être âgée de plus de 43 ans. Le plafond maximal est fixé à 60 ans pour l'homme[80]. La différence d'âge entre les femmes et les hommes demeure. Les risques pour la santé de la femme peuvent expliquer en partie cette différence d'âge. On peut cependant se demander si les femmes de 43 ans et plus transmettent plus d'anomalies génétiques aux enfants que les hommes de 55 ans. Anne-Marie Leroyer souligne que sur le plan social cette différence temporelle est difficilement justifiable :

> Il est ainsi admis que le père soit plus âgé que la mère, alors même cette considération liée à l'éducation n'est pas compensée par celle relative à l'espérance de vie […] En définitive, la décision illustre bien, au-delà des questions relatives à la santé, l'émergence d'un profil culturel des potentiels père et mère, à la fois sur le plan de la procréation et sur le plan éducatif[81].

Institut national d'excellence en santé et en services sociaux, *Procréation assistée – Critères médicaux d'admissibilité aux traitements financés publiquement et innocuité de la réitération dans les cycles de fécondation* in vitro / *Note informative rédigée par Geneviève Martin*, Québec, 2015, [En ligne], [https ://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/2977322 ?docref=JUh_KwIMAJvardadJtuYdA] (19 janvier 2023).

78. *Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique*, art. L. 2141-2.
79. Le décret est pris en vertu de l'article L. 2141-2 de la *Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique*.
80. Voir : Louis Bujan, « Réflexions sur la notion d'âge de la procréation », *Laennec*, vol. 67, n° 3, 2019, p. 6 ; Anne-Marie Leroyer, « Accès à l'AMP : âge limite pour un homme », (2019) *Revue trimestrielle de droit civil* 557.
81. A.-M. Leroyer, préc., note 80.

Ces exemples législatifs encadrant l'âge de la procréation chez la femme participent à la construction de ce que Cécile Charlap a appelé la « ménopause sociale[82] ». Il ne saurait être question ici de nier les connaissances scientifiques ou l'énergie requise pour la grossesse et l'accouchement. Comme le souligne la sociologue Charlap, cette norme (le plafond d'âge) « véhicule, ce faisant, des valeurs quant à l'âge approprié pour mener à bien une grossesse chez les femmes[83] ». Celles-ci ne doivent pas défier cette norme sociale, au risque d'être pointées du doigt en tant que mères trop vieilles et moins aptes. Pourtant, la fécondité après 40 ans a connu une progression en Occident[84]. Si les femmes sont soumises à la pression d'une horloge biologique, qui au coup de minuit transformera leur rêve d'avoir des enfants en citrouille, et à une « ménopause sociale », le marché du travail leur rappelle aussi que leur corps ne répond plus à la norme de la jeunesse.

3.2 Les problèmes de « bonnes femmes » et la discrimination au travail

Si les travailleuses plus jeunes subissent de la discrimination au travail en raison de leur rôle de mère et de la difficile conciliation travail-famille[85],

---

82. C. Charlap, préc., note 55.
83. *Id*., p. 222. Voir aussi : Kinneret Lahad et Karen Hvidtfeldt, « "Last-minute Mothers" : the Construction of Age and Midlife Motherhood in Denmark and Israel » dans Andrew King, Kathryn Almack et Rebecca L. Jones (dir.), *Intersections of Ageing, Gender and Sexualities, Multidisciplinary International Perspectives*, Bristol, Policy Press, 2019, p. 99 ; Francesca SCALA et Michael ORSINI, « Problematising Older Motherhood in Canada : Ageism, Ableism, and the Risky Maternal Subject », *Health, Risk & Society*, vol. 24, nº 3-4, 2022, p.149.
84. Au Québec, le taux de fécondité des femmes âgées de 40 à 44 ans est passé de 2,8 naissances pour 1 000 en 1980 à 10,8 en 2016 : voir Québec, Institut de la statistique du Québec, « Évolution du taux de fécondité (pour 1 000) chez les femmes de 15 à 49 ans Québec, 1980 à 2017 », Québec, ISQ, 2018, [En ligne], [www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/statistiques-donnees-sante-bien-etre/statistiques-de-sante-et-de-bien-etre-selon-le-sexe-volet-national/taux-de-fecondite/#] (19 janvier 2022). Depuis les années 1980 jusqu'à 2016, l'âge moyen à la maternité a augmenté de 27,4 ans à 30,6 ans : voir Québec, Institut de la statistique du Québec, « Évolution de l'âge moyen à la maternité, Québec, 1980 à 2016 », Québec, ISQ, 2016, [En ligne], [www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/statistiques-donnees-sante-bien-etre/statistiques-de-sante-et-de-bien-etre-selon-le-sexe-volet-national/age-moyen-a-la-maternite/#] (19 janvier 2022).
85. Voir : Lia Lévesque, « Victoire pour des travailleuses en congé de maternité qui perdent leur emploi », *La Presse*, 12 janvier 2022, [En ligne], [www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/2022-01-12/assurance-emploi/victoire-pour-des-travailleuses-en-conge-de-maternite-qui-perdent-leur-emploi.php] (19 janvier 2022) ; *LC, EB, KG, VD, MT, CL* c. *Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 8 (CanLII), nº AZ-51831118 (portée en appel) (référence précise de l'appel non disponible le 18 janvier 2023). On se rappellera d'autres situations prévues par le régime d'assurance chômage qui étaient discriminatoires à l'égard des mères travailleuses, comme dans

les travailleuses plus âgées en vivent également, même si elles ne prennent plus de congé de maternité et s'absentent moins du travail pour s'occuper de tâches familiales (bien qu'elles poursuivent leurs tâches de proches aidantes auprès des membres de leur famille[86]). Les femmes préménopausées, en transition ménopausique et postménopausées, et qui demeurent actives sur le marché du travail, affrontent une double discrimination en raison de leur âge et de leur sexe/genre (3.2.1). Elles sont perçues comme moins productives, moins flexibles, trop vieilles, mais surtout moins attirantes sur le plan sexuel. Cependant, pour contrer la pénurie de main-d'œuvre, les employeurs devront enrayer les stéréotypes à l'égard des travailleuses ménopausées jugées trop âgées et adapter le milieu de travail à leurs réalités (3.2.2).

3.2.1 La discrimination âgiste et sexiste

Une recherche jurisprudentielle, menée dans les bases de données québécoises[87], portant sur la discrimination fondée sur l'âge fait ressortir des décisions dans lesquelles des travailleuses, qui semblent trop âgées aux yeux de l'employeur, perdent leur emploi. Les plaignantes font valoir un traitement discriminatoire fondé seulement sur l'âge, puisque la preuve d'un seul motif illicite suffit, si les autres éléments de la poursuite sont par ailleurs réunis. Elles sont certainement victimes de discrimination fondée à la fois sur l'âge et leur sexe/genre ; dans certains cas, l'ethnie peut s'ajouter aux autres motifs. Même si elle est permise, la preuve d'une double discrimination imbriquée, qui reflète les réalités des travailleuses,

---

l'arrêt *Bliss* c. *Procureur Général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, qui avait décidé que la discrimination fondée sur la grossesse ne constituait pas de la discrimination fondée sur le sexe. Cette décision a été infirmée 10 ans plus tard dans l'arrêt *Brooks* c. *Safeway Canada Ltd*., [1989] 1 R.C.S. 1219. Voir aussi Sylvia Fuller, « Segregation across Workplaces and the Motherhood Wage Gap : Why Do Mothers Work in Low-wage Establishments ? », *Social Forces*, vol. 96, no 4, 2018, 1443 ; Stéphanie Bernstein, « Addressing Work-Family Conflict in Quebec : The Gap between Policy Discourse and Legal Response », (2017) 20 *Can. Lab. & Empl. L.J.* 273.-

86. Voir Québec, Conseil du statut de la femme, *Portrait : les proches aidants et les proches aidantes au Québec. Une analyse différenciée selon les sexes*, Québec, Gouvernement du Québec, 2018, [En ligne], [csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/por_proches_aidants20180419_web.pdf] (19 janvier 2023).

87. J'ai analysé les décisions accessibles du Tribunal des droits de la personne du Québec et du Tribunal administratif du travail (et des instances qu'il a remplacées) en utilisant les termes « discrimination », « âge » et « sexe ». À noter que je ne cherchais pas à établir des statistiques sur le nombre d'affaires entendues, perdues ou gagnées, par comparaison avec d'autres motifs de discrimination, mais plutôt à confirmer ce que d'autres études citées plus haut ont déjà démontré : les femmes subissent de la discrimination au travail parce qu'elles sont perçues comme trop vieilles, peu importe leur âge chronologique.

alourdirait et complexifierait leur fardeau de preuve devant les tribunaux[88]. De plus, ayant conclu à la discrimination sur un motif illicite, un tribunal ne se prononcerait pas sur un autre motif. Cependant, comme le font remarquer Pnina Alon-Shenker et Therese MacDermott, les effets différenciés de l'âgisme envers les femmes dans une société patriarcale qui leur impose un idéal de la jeunesse devraient être considérés par le tribunal pour mieux comprendre les réalités des travailleuses[89].

La discrimination âgiste envers les travailleuses se manifeste de façon subtile[90]. L'employeur justifie sa décision par plusieurs arguments : « préparer la relève[91] », « faire de la place aux jeunes[92] », « enlever les vieux plis[93] » et « amener du sang neuf[94] ». D'autres employeurs sont plus directs :

88. Voir Pnina Alon-Shenker et Therese MacDermott, « Intersecting Age and Gender in Workplace Discrimination Complaints », (2020) 41 (2) *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 521 ; N. Cahn, préc., note 8.

89. On pense ici au cas de programmes de retraite obligatoire pour les travailleurs de 65 ans ou de suppression d'avantages sociaux à l'âge de 65 ans, qui ont des effets négatifs sur les femmes qui ont été moins actives sur le marché du travail en raison de leurs tâches familiales et qui ne peuvent se permettre une retraite à 65 ans : « Rather, the analysis of how age and gender intersect should be informed by the historical context, the social relationships and in terms of the economic realities which have shaped women's distinct experiences in the labor market. » P. Alon-Shenker et Th. MacDermott, *id.*, p. 562.

90. Le mot « ménopause » n'est mentionné ni dans la décision ni par l'employeur qui licencie. La jurisprudence en matière de lésion professionnelle mentionne ce terme ou les symptômes qui y sont liés pour expliquer certaines maladies (par exemple, l'ostéoporose, l'insomnie, la dépression, le syndrome du tunnel carpien). L'employeur demande un partage des coûts (*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ, c. A-3.001, art. 329), alléguant que la travailleuse était déjà handicapée au moment de la survenance de sa lésion. J'ai répertorié quelques décisions dans lesquelles le travailleur tente de faire valoir l'andropause comme handicap en relation avec la lésion professionnelle. Voir, entre autres, l'affaire *S.G. et Compagnie A*, 2012 QCCLP 5982.

91. *Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec* et *Québec (Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation), (Denise Gagné)*, 2016 QCTA 51, nº AZ-51251435 (femme de 54 ans qui n'a pas obtenu un poste).

92. *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675 (SCFP 675)* et *Société Radio-Canada (Monique Lebrun)*, nº AZ-50843279 (femme de 60 ans rétrogradée après 24 années d'expérience).

93. *Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec* et *Québec (Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale) (Elisabeth Léveillé)*, nº AZ-50776411 : femme de 60 ans. Toutes les interventions du supérieur de la plaignante avaient une relation avec l'âge de celle-ci ou son appartenance à un groupe d'âge. Elles témoignent de préjugés selon lesquels les salariés en fin de carrière sont plus susceptibles de tenter d'obtenir un poste afin de bénéficier d'un avantage pécuniaire plutôt que dans le but de relever un défi.

94. *Id.*

à leur avis, l'employée est trop vieille[95]. Sauf en cas de commentaires clairement âgistes de la part de l'employeur, la preuve de cette sorte de discrimination se révèle difficile à établir[96]. Les décisions répertoriées ne représentent que la pointe de l'iceberg. Au lieu de porter plainte, des travailleuses plus âgées victimes de discrimination, d'un climat de travail malsain ou de dévalorisation ont peut-être soumis leur litige à la médiation, ont pris des congés de maladie ou encore ont quitté leur emploi ou le marché du travail de façon prématurée.

Le phénomène de l'âgisme dans les milieux de travail est bien documenté[97]. Les travailleurs âgés se heurtent à la discrimination lors d'entrevues d'embauche et dans la progression de leur carrière. Selon des idées préconçues, malgré leur expérience, leur fiabilité et leur loyauté, les travailleurs plus âgés sont perçus comme ayant peur du changement, étant plus portés à oublier, n'aimant pas se faire dicter leur comportement par des collègues plus jeunes, éprouvant de la difficulté à apprendre de nouvelles tâches, ne voulant pas travailler de longues heures et préférant ne pas utiliser la technologie. Toutefois, ces stéréotypes ont été contredits dans différentes études[98]. Une fois que les travailleurs plus âgés sont embauchés,

---

95. Dans le domaine de la restauration : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Charbonneau)* c. *Vaillancourt (Restaurant Chez Virginie)*, 2008 QCTDP 7, nº AZ-50476431 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Pelletier)* c. *9063-1698 Québec inc*, 2003 QCTDP 101, nº AZ-50202669 ; *Gagnon* et *2753-3058 Québec inc.*, nº AZ-95144540. Les plaignantes, serveuses dans un restaurant, avaient 31, 33 et 34 ans. Selon elles, l'employeur a affirmé vouloir donner une autre allure au service et leur aurait dit qu'il ne pouvait leur demander de travailler dans le nouvel uniforme, qui ressemble à un maillot de bain. Sept nouvelles serveuses embauchées peu après étaient âgées de 19 à 22 ans.

96. Voir T. Burke et J. Bourgault, préc., note 20. Sur la difficulté de faire cette preuve devant le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, voir P. Alon-Shenker et Th. MacDermott, préc., note 88 ; Pnina Alon-Shenker, « Legal Barriers to Age Discrimination in Hiring Complaints », (2016) 39 (1) *Dalhousie L.J.* 289 ; P. Alon-Shenker, préc., note 21.

97. « Bien que la Demanderesse n'ait pas apporté de preuve spécifique sur les barrières auxquelles fait face le groupe de personnes âgées de plus de cinquante ans, dont fait partie la Plaignante, pour accéder à l'emploi, le Tribunal tient compte d'office qu'en raison des préjugés, les personnes dans la cinquantaine peuvent être présumées dépourvues de certaines aptitudes qu'elles possèdent en réalité » : *Commission des droits de la personne (L.D.)* c. *École de technologie supérieure*, 2010 QCTDP 6, nº AZ-50632037, par. 86. Voir aussi : Ellie Berger, *Ageism at Work : Deconstructing Age and Gender in the Discriminating Labour Market*, Toronto, University of Toronto Press, 2021 ; Erica Alini, « "Discouraged" : Despite Labour Shortage, It's Tough to Get a Job if You're 55 or Older », *Global News*, 29 septembre 2021, [En ligne], [globalnews.ca/news/8227364/canada-labour-shortage-ageism/] (19 janvier 2023).

98. Voir l'affaire *Commission des droits de la personne (L.D.)* c. *École de technologie supérieure,* préc., note 97, par. 84 : « Au Québec, en matière d'embauche, d'accès

les employeurs investissent moins dans leur formation que dans celle des plus jeunes, les empêchant ainsi de s'adapter aux changements technologiques, ce qui les rendra moins efficaces. L'âgisme se manifeste plus tôt dans certains domaines, par exemple celui des nouvelles technologies où un travailleur de 30 ans est déjà perçu comme un « vieux ».

Cependant, l'âgisme sur le marché du travail se décline différemment pour les femmes en intensité et selon le domaine visé[99]. Les travailleuses en font l'expérience pour des motifs différents liés au vieillissement de leur corps et à leur apparence, confirmant la perte de statut des femmes ménopausées. Des études dévoilent que les femmes se heurtent aux stéréotypes de l'âgisme à un âge chronologique plus jeune que les hommes. Ainsi, dans des secteurs de l'emploi traditionnellement occupés par des femmes comme le travail de bureau, d'administration et de réceptionniste, les employeurs considèrent que la travailleuse idéale est âgée de 25 ans et ils ne recrutent pas de femmes pour ces postes au-delà de 45 ans. Dans les secteurs du service à la clientèle, de la vente au détail et en restauration, les employeurs préfèrent des employées jeunes ou qui reflètent une image « jeune[100] ». Selon des études portant sur la perception des travailleuses au sujet de l'âgisme au travail, celles-ci rapportent plus souvent que les hommes l'âgisme comme une barrière pour l'accès au marché du travail, particulièrement pour des travailleuses de 45 à 54 ans, ce qui est plus jeune que chez les travailleurs. L'apparence corporelle joue aussi contre les travailleurs plus âgés dans des domaines demandant plus de force physique, par exemple des opérateurs de machinerie lourde et dans les métiers de la construction. On estime qu'ils sont moins en forme, plus lents et davantage enclins à se blesser. L'âgisme vécu par les travailleuses plus âgées se présente différemment de celui que subissent leurs collègues masculins. Paradoxe intéressant : les femmes vivent plus longtemps que les hommes[101], mais vieillissent plus vite qu'eux. Toni Calasanti explique

---

de promotion et de rétention à l'emploi, les personnes d'âge avancé font face à des préjugés. La situation des femmes faisant partie de ce groupe ne semble guère être reluisante. » Voir aussi E. Berger, préc., note 97, à la page 14.

99. Voir P. Alon-Shenker et Th. MacDermott, préc., note 88. Pour une étude australienne, voir Michael McGann et autres, « Gendered Ageism in Australia : Changing Perceptions of Age Discrimination among Older Men and Women », *Economic Papers*, vol. 35, n° 4, 2016, p. 375.

100. La discrimination âgiste envers les actrices est bien documentée : voir Jayne Raisborough et autres, « Reduced to Curtain Twitchers ? Age, Ageism and the Careers of Four Women Actors », *Journal of Women & Aging*, vol. 34, n° 2, 2021, p. 1.

101. Cet écart d'âge est en voie de disparaître. En 2021, près de 54 % des personnes de 65 ans et plus sont des femmes. Cette proportion s'élève à 64 % chez les femmes de 85 ans et plus. Si les femmes sont à l'heure actuelle largement majoritaires dans la

bien la différence entre la perception du corps vieillissant des hommes et des femmes, et la double stigmatisation (effet combiné de l'âge et du sexe/genre) pour les travailleuses : « For women, appearance in terms of sexual attractiveness prevails ; for men, appearance means looking like one can "perform"[102]. »

Si le sexe/genre doit être pris en considération dans l'analyse de la discrimination que les femmes âgées subissent au travail, la classe et l'ethnie doivent être ajoutées à l'équation. Des études démontrent que les femmes âgées des classes défavorisées éprouvent encore plus de difficulté à demeurer sur le marché du travail ou à se trouver un emploi[103].

La discrimination âgiste et sexiste que doivent affronter des travailleuses a des répercussions sur la pénurie de main-d'œuvre.

3.2.2 Des mesures d'adaptation du milieu de travail

Depuis quelques années, le marché du travail subit de profondes transformations, dont une main-d'œuvre vieillissante[104] et de plus en plus rare. Pour contrer cette situation, les gouvernements ont adopté des mesures afin

---

population âgée, les gains d'espérance de vie plus importants des hommes depuis plusieurs années tendent à atténuer le déséquilibre entre les sexes. Québec, Institut de la statistique du Québec, Vitrine statistique sur le vieillissement de la population, « Vieillissement : réalités sociales, économiques et de santé », 2020, [En ligne], [statistique.quebec.ca/docs-ken/vitrine/vieillissement/index.html ?theme=population&tab=*3*] (19 janvier 2023). Voir aussi Québec, Institut de la statistique du Québec, *Perspectives démographiques du Québec et des régions*, *2016-2066*, Édition 2019, p. 10, [En ligne], [statistique.quebec.ca/fr/fichier/perspectives-demographiques-du-quebec-et-des-regions-2016-2066-edition-2019.pdf] (19 janvier 2023).

102. Toni Calasanti, « Ageism, Gravity, and Gender : Experiences of Aging Bodies », *Generations*, vol. 29, n° 3, 2005, p. 8, à la page 10.

103. Voir Ashley McAllister et autres, « Inequalities in Employment Rates among Older Men and Women in Canada, Denmark, Sweden and the UK », *BMC Public Health*, vol. 19, n° 1, 2019, p. 319 ; Sian Moore, « "No Matter what I Did I Would still End up on the Same Position" : Age as a Factor Defining Older Women's Experience of Labour Market Participation », *Work, Employment and Society*, vol. 23, n° 4, 2009, p. 655.

104. Selon les prévisions, en 2066, la population québécoise de 65 ans et plus devrait augmenter de près de 1,3 million, s'élevant à 2,7 millions de personnes. La part des personnes aînées dans la population totale grimperait ainsi à 25 % en 2031 et à 28 % en 2066, comparativement à 18 % en 2016. En 2066, les femmes de plus de 65 ans représenteraient 51,3 % de ce groupe. En 2021, près de 54 % des personnes de 65 ans et plus sont des femmes. Cette proportion atteint 64 % chez celles qui sont âgées de 85 ans et plus. Si de nos jours les femmes sont largement majoritaires dans la population âgée, les gains d'espérance de vie plus importants des hommes depuis plusieurs années tendent à atténuer le déséquilibre entre les sexes. Voir Québec, Institut de la statistique du Québec, préc., note 101 ; Québec, Vitrine statistique sur le vieillissement de la population, préc., note 101.

de garder en activité sur le marché du travail les travailleurs et les travailleuses d'un certain âge[105]. Si la rétention des travailleuses fait partie de la solution[106], les milieux de travail doivent s'adapter aux besoins de celles qui vivent une transition ménopausique ou qui sont en postménopause.

Plusieurs études ont analysé les réalités des travailleuses au cours de cette période de leur vie[107]. Bien que les expériences des femmes en transition ménopausique ou ménopausées soient très différentes de l'une à l'autre, l'importance et le caractère incapacitant des symptômes ont

105. Voir : Canada, Gouvernement du Canada, *Promouvoir la participation des Canadiens âgés au marché du travail – Initiatives prometteuses*, Emploi et Développement social Canada, 2018, [En ligne], [www.canada.ca/content/dam/canada/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation/labour-force-participation-FR.pdf] (19 janvier 2023) ; A. McAllister et autres, préc., note 103 ; Martine Lagacé et Francine Tougas, « À quand la retraite ? Le paradoxe de l'âgisme au travail dans un contexte de pénurie de main-d'œuvre », dans Martine Lagacé (dir.), *L'âgisme : comprendre et changer le regard social sur le vieillissement*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, p. 241.

106. En septembre 2021, pour les femmes âgées de plus de 55 ans, le taux d'emploi s'est établi à 29,3 %. Le taux d'emploi pour les hommes âgés de plus de 55 est alors de 40,4 % : Statistique Canada, « Enquête sur la population active », nº 11-001-X, septembre 2021, dans *Le Quotidien*, 8 octobre 2021, p. 4, [En ligne], [https ://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/daily-quotidien/211008/dq211008a-fra.pdf ?st=RZn2sxr9] (19 janvier 2023). La hausse du taux d'activité a été beaucoup plus marquée chez les femmes âgées de 55 à 64 ans depuis 1976 que chez les hommes du même groupe d'âge. Le taux d'emploi chez les hommes de 55 à 59 ans est de 76,7 % en 2021. Il est de 67,1 % pour les femmes de 55 à 59 ans : voir Statistique Canada, *Caractéristiques de la population active selon le sexe et le groupe d'âge détaillé, données annuelles*, tableau 14-10-0327-01, 2022, [En ligne], [https ://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action ?pid=1410032701] (19 janvier 2023). Voir aussi Marcel Mérette, « Coût de l'âgisme au travail. Une première estimation pour le Canada », dans Martine Lagacé (dir.), préc., note 105, p. 263.

107. Voir notamment : Amanda Griffiths et autres, *Women's Experience of Working through the Menopause*, Nottingham, Institute of Work, Health & Organisations, The University of Nottingham, 2010 ; Claire Hardy, Amanda Griffiths et Myra S. Hunter, « What do Working Menopausal Women Want ? A Qualitative Investigation into Women's Perspectives on Employer and Line Manager Support », *Maturitas*, vol. 101, 2017, p. 37 ; Belinda Stefan, « Managing Menopause at Work : The Contradictory Nature of Identity Talk », *Gender, Work & Organization*, vol. 28, n° 1, 2021, p. 195 ; Gavin Jack et autres, « Menopause in the Workplace : What Employers Should be Doing », *Maturitas*, vol. 85, 2016, p. 88 ; Carol Atkinson, Fiona Carmichael et Joanne Duberley, « Ménopause : la discrimination au travail est bien réelle. Voici comment les employeurs peuvent aider », *La Conversation*, 18 février 2020, [En ligne], [theconversation.com/menopause-la-discrimination-au-travail-est-bien-reelle-voici-comment-les-employeurs-peuvent-aider-118478] (19 janvier 2023) ; Emily Bariola et autres, « Employment Conditions and Work-related Stressors are Associated with Menopausal Symptom Reporting among Perimenopausal and Postmenopausal Women », *Menopaus*e, vol. 24, n° 3, 2017, p. 247.

des conséquences négatives sur leur intérêt et leur satisfaction au travail, leur volonté de conserver leur emploi, sans oublier leur loyauté envers l'employeur.

Les travailleuses en transition ménopausique ou ménopausées interviewées dans une étude australienne[108] ont affirmé vivre de la discrimination au travail en raison de leur âge. Elles ont relaté les messages implicites ou explicites des organisations, des gestionnaires ou de leurs collègues au sujet de la valeur moindre des femmes ménopausées ou perçues comme ménopausées, ce qui a eu un effet important sur leur loyauté envers le milieu de travail et sur leur estime personnelle. Ces femmes ont mentionné leur invisibilité au travail. Elles ont préféré taire leurs problèmes de santé découlant de la ménopause en raison de leur peur d'être désavantagées dans l'avancement de leur carrière. Ainsi, elles alimentaient indirectement le tabou sur ce sujet. Le silence entourant la ménopause témoigne de la perception plus large du corps des femmes et de leur présence dans des cultures du travail pensées en fonction des hommes, ce qui sert à renforcer les différences genrées.

Un changement des mentalités s'avère nécessaire dans les milieux de travail qui doivent offrir de l'aide aux travailleuses pendant leur transition ménopausique ou leur postménopause. Chaque employeur a d'ailleurs l'obligation d'assurer la sécurité et le bien-être de ses employées[109].

La littérature rapporte cinq changements d'importance demandés par les travailleuses en ménopause à leur organisation pour améliorer leur situation[110]. Elles ont mentionné :

- une plus grande sensibilisation des gestionnaires à la ménopause en tant que problème possible de santé au travail ;
- des heures de travail flexibles ;
- des renseignements ou des conseils de l'employeur sur la ménopause et la façon de s'adapter au travail ;
- une meilleure ventilation et une meilleure climatisation dans l'environnement de travail habituel ;
- un soutien informel pour celles qui traversent la ménopause.

---

108. Gavin Jack et autres, *Women, Work and the Menopause : Releasing the Potential of Older Professional Women*, Melbourne, Australian Research Centre in Sex, Health and Society, 2014.
109. *Code civil du Québec*, préc., note 17, art. 2087.
110. Voir A. Griffiths et autres, préc., note 107. Ces adaptations du milieu de travail sont reprises dans la littérature sur le sujet. Voir Vanessa Beck, Joanna Brewis et Andrea Davies, « The Remains of the Taboo : Experiences, Attitudes, and Knowledge about Menopause in the Workplace », *Climacteric*, vol. 23, n° 2, 2020, p. 158.

Les études ici consultées démontrent que les travailleuses subissent de la discrimination non pas en raison de leur âge chronologique ou de leurs incapacités à remplir leurs fonctions, mais parce qu'elles sont catégorisées comme « trop vieilles ». Les stéréotypes à l'égard de l'image et du corps des femmes vieillissantes sont mobilisés. Par la jurisprudence répertoriée, le droit laisse voir la « vieille femme ». Il offre certes des outils pour contrer la discrimination, mais qui ne peuvent régler l'âgisme et le sexisme systémiques.

Conclusion

La ménopause, telle que socialement et médicalement construite, marque l'entrée dans la « vieillesse » pour les femmes et une perte de statut, ce qui n'est pas le cas pour les hommes. Pourtant, ils vivent aussi l'andropause, période au cours de laquelle une baisse de la testostérone se produit. Les deux exemples retenus en droit québécois présentent les femmes comme trop « vieilles » à la fois pour le travail de procréation et le travail de production. Dans les deux cas, la « vieillesse », ou ce qui est perçu en ce sens, s'articule autour du corps des femmes et de leurs capacités procréatives.

En matière de PMA, le plafond de 42 ans imposé aux femmes qui veulent profiter du Programme québécois sur la procréation assistée pour accéder à la FIV et devenir mère envoie le message que les mères de 42 ans sont vieilles ou, en tout cas, que ce n'est pas l'âge idéal pour aborder la maternité. Pour ma part, je ne mets pas en doute le bien-fondé des connaissances médicales dans le domaine et des risques de la grossesse chez les femmes de cet âge, mais j'estime qu'il faut examiner la manière dont l'image de la mère est façonnée par la médecine et reprise par le droit. Malgré les études scientifiques qui démontrent la baisse de la qualité du sperme avec l'âge, aucune limite d'âge n'est imposée aux hommes qui veulent entreprendre un parcours procréatif. Le père de 60 ans serait-il un meilleur parent qu'une mère de 42 ans ? Par cette différence temporelle, ne reproduit-on pas l'obligation pour les femmes d'être jeunes ?

Bien que la discrimination au travail fondée sur le sexe/genre et l'âge existe, peu de travailleuses qui en sont victimes semblent recourir aux tribunaux pour obtenir justice. Les motifs de ces femmes pour ne pas porter plainte devraient être explorés. La question de la ménopause et des adaptations nécessaires au travail demeurent un tabou. Les femmes subissent de la discrimination au travail en raison des préjugés qui entourent leurs capacités procréatives, peu importe leur âge.

Le double standard auquel sont soumises les femmes qui ne répondent plus à l'image de la jeunesse éternelle et de la femme féconde leur interdit le droit de vieillir dans le respect, comme le mentionnaient Maryse Jaspard et Michèle Massari[111], dans une société où la population vieillissante augmente et où ce sont les femmes qui jouissent de la plus grande espérance de vie.

111. M. JASPARD et M. MASSARI, préc., note 1.