



Le texte qui suit est tiré dans son intégralité du document *Ratifier la Convention américaine des droits de l'Homme : les enjeux pour les femmes* produit par l'Association nationale de la femme et du droit (ANFD) en novembre 2003. La section reprise ici a été rédigée par Andrée Côté, directrice des Affaires juridiques de l'ANFD. Le document complet peut être consulté sur le site Web de l'ANFD à l'adresse suivante : www.nawl.ca/ns/fr/documents/Pub_Report_AmConvHR03_fr.doc. Merci à l'ANFD de nous avoir permis de reproduire ce texte ici.

Le droit canadien et l'avortement

Le droit canadien sur l'avortement est d'inspiration britannique, et ce sont les règles de *common law* qui ont longtemps influencé l'évolution de notre droit sur la question, puisque l'avortement a été catégorisé avant tout comme un crime. En vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est le gouvernement fédéral qui a juridiction sur la définition des activités criminelles. Dès 1869, il adoptait une loi prévoyant l'emprisonnement à perpétuité pour toute personne qui procurait un avortement à une femme, et une peine de deux ans à la femme qui, étant enceinte, utilisait tout moyen afin de provoquer son propre avortement. Ce régime de criminalisation de l'avortement a été la cause d'innombrables morts de femmes. Le mouvement des femmes a d'ailleurs repris, dans ses manifestations, les images des cintres, des aiguilles à tricoter et autres instruments domestiques ayant servi à provoquer l'avortement clandestin des femmes, causant infections, stérilité et souffrances indues. Heureusement, l'avortement clandestin n'est plus une source significative de mortalité au Canada.

En 1939, la jurisprudence anglaise reconnaissait qu'un médecin pouvait être acquitté d'une accusation d'avortement illégal s'il avait pratiqué l'intervention dans le but de sauver la santé mentale d'une jeune fille de 14 ans, enceinte à la suite à un viol collectif (*Bourne*, 1939). Acquitté par un jury, la cour a rejeté l'appel de la couronne au motif que

l'accusé pouvait invoquer une défense de nécessité, puisque l'avortement avait été pratiqué pour des raisons thérapeutiques, afin d'éviter que la jeune femme ne se suicide.

En 1969, le Parlement canadien a introduit la défense d'avortement thérapeutique dans le *Code criminel*, dans le cadre d'une loi omnibus qui décriminalisait aussi l'homosexualité. L'article 151 du *Code criminel* (maintenant l'article 287 C.cr.) stipule que l'avortement est un crime, passible d'emprisonnement à perpétuité. Toutefois, le même article prévoit qu'il n'y aura aucune sanction criminelle si l'avortement a été pratiqué sur autorisation d'un Comité de l'avortement thérapeutique, composé d'au moins trois médecins dans un hôpital accrédité, et qui est d'avis que la continuation de la grossesse mettrait en danger « la vie ou la santé » de la femme. La constitution de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), adoptée en 1946 prévoit une définition généreuse de la santé, comme étant non seulement une absence de maladie, mais un état complet de bien-être physique, psychologique et social. En principe donc, une femme enceinte qui ne désirait pas mener à terme sa grossesse pouvait obtenir un avortement parce que la forcer à porter un enfant qu'elle ne désire pas est une atteinte à sa santé psychologique et parfois même à sa sécurité physique. Mais la majorité des Comités thérapeutiques – lorsqu'ils existaient – étaient contrôlés par des médecins opposés à la pratique de l'avortement. Comme le rapport Badgley (1977) l'a clairement établi, l'accès à l'avortement au Canada demeurait inégal, incertain et arbitraire, puisque seulement 20 p. cent des hôpitaux avaient mis en place un comité thérapeutique. Les critères variaient d'un comité à un autre et les délais étaient très longs.

Dans un tel contexte, la Cour suprême du Canada a jugé en 1976 que la défense de nécessité pouvait être recevable face à une accusation d'avortement illégal, pratiqué sans l'autorisation d'un comité thérapeutique (*Morgentaler*, 1976). Mais la Cour a restreint le recours à ce moyen de défense à des conditions exigeantes : la continuation de la grossesse devait représenter un danger imminent pour la vie ou la santé de la femme enceinte, et l'impossibilité de respecter les conditions posées par la loi en temps voulu afin de pratiquer légalement l'avortement devait aussi être démontrée.

En 1988, dans la décision *Morgentaler N° 2*, la Cour suprême du Canada déclarait que les articles du *Code criminel* interdisant l'avortement étaient invalides, parce qu'ils contrevenaient à l'article 7 de la Charte, protégeant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. La Cour a jugé que le fait d'interdire à une femme, sous peine d'emprisonnement, le droit d'interrompre une grossesse qu'elle ne désire pas mener à terme, au moyen de procédures arbitraires de surcroît, est une grave atteinte à sa sécurité physique et psychologique. Interdire à une femme le droit de décider d'une question qui aurait un si grand impact sur le sort de sa vie – celle de devenir mère ou non – est une grave violation de son autonomie humaine et de sa dignité. Soulignant que les femmes enceintes ne doivent pas être traitées par l'État comme un moyen pour atteindre une fin, madame la juge Bertha Wilson écrivait avec un plume éloquent que le droit à la liberté énoncé à l'article 7 confère à une femme le droit de choisir d'interrompre une grossesse qu'elle ne désire pas. Cette décision nous permet de définir le « droit à l'avortement » comme l'une des expressions du droit des femmes à la vie, la sécurité et la liberté, lesquels droits font partie des droits fondamentaux qui sont à la base même de la Constitution canadienne et du droit international des droits de la personne.

Plus récemment, dans l'arrêt *Dobson*, la Cour suprême du Canada a refusé de reconnaître qu'une femme enceinte a une « obligation de diligence » à l'égard du fœtus qu'elle porte, au motif qu'une telle reconnaissance porterait gravement atteinte au droit des femmes à la vie privée et à l'autonomie, elle limiterait leurs activités et leurs choix professionnels tout en restreignant leur liberté de prendre des décisions relatives à leur santé (*Dobson*, 1999).

Par ailleurs, la jurisprudence canadienne a systématiquement refusé de reconnaître des droits aux fœtus ou aux enfants non encore nés. Dans la décision *Daigle c. Tremblay* (1989), la Cour suprême a affirmé qu'en vertu de la Charte québécoise des droits de la personne et du Code civil du Québec, le statut juridique de « personne » n'est conféré qu'aux êtres humains « nés et vivants ». Par conséquent, le fœtus n'a pas de « droit à la vie ». La Cour suprême ajoutait que seule la femme enceinte a le pouvoir de décider si une grossesse sera menée à terme et que le père n'a aucun « intérêt » sur le fœtus. En 1997, dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. G (D.F.)* la Cour suprême a confirmé que le fœtus est indissociable de la mère, qu'il fait partie de la mère et n'a pas de personnalité juridique qui lui est propre. La Cour a refusé d'accorder une ordonnance de désintoxication contre une femme enceinte alors que l'exigeaient les services à l'enfance au nom de la protection des intérêts du fœtus. Au contraire, la cour a jugé qu'une telle mesure « empièterait radicalement sur les libertés fondamentales de la femme enceinte ».

Cette jurisprudence, gagnée de chaude lutte par le mouvement des femmes au Québec et dans le reste du Canada a marqué une étape essentielle dans l'acquisition effective par les femmes de leur citoyenneté à part entière. En droit canadien, l'avortement participe ainsi de la logique des droits humains et se rattache tout aussi bien à la famille des droits civils et politiques qu'à celle des droits sociaux et économiques.

En statuant l'abrogation des articles du *Code criminel* qui interdisaient l'avortement, la Cour suprême du Canada a renvoyé la balle au Parlement canadien. Après une tentative infructueuse de rétablir des sanctions criminelles pour la pratique de l'avortement, cette pratique demeure dorénavant, du point de vue juridique, un simple acte médical. En d'autres termes, la question de l'avortement appartient dorénavant au Canada au domaine de la santé et des droits « socio-économiques ». De fait, l'une des menaces au droit des femmes à l'avortement, actuellement au Canada et au Québec, demeure la vague néolibérale de restrictions budgétaires et de privatisation des services et programmes publics de santé.