

Mémoire-type sur le projet de loi C-484

5 août 2008

Table des matières

Introduction

1- Le contexte

1.1 Un bref rappel historique

1.2 La stratégie du mouvement « pro-vie »

2- Le projet de loi C-484

3- Une grave menace aux droits humains des femmes

3.1 *Un projet de loi qui va à l'encontre du droit actuel*

3.2 *Un projet de loi qui mène à la recriminalisation de l'avortement*

3.3 *Un projet de loi qui porte atteinte à l'autonomie des femmes*

4- Un projet de loi inutile, injuste et inconstitutionnel

4.1 *Un projet de loi inutile*

4.2 *Un projet de loi injuste*

4.3 *Un projet de loi inconstitutionnel*

5. L'arrestation et le harcèlement des femmes enceintes aux États-Unis

5.1 *Droits du fœtus contre droits des femmes*

5.2 *La persécution des femmes au nom de la protection des foetus*

6- Le projet de loi n'est d'aucun secours contre la violence faite aux femmes

6.1 *Quelques données sur la violence conjugale*

6.2 *Le traitement judiciaire de la violence conjugale*

6.3 *Le projet de loi élargit une défense patriarcale qui excuse déjà la violence conjugale*

6.4 *La vraie solution à la violence conjugale: promouvoir l'égalité des femmes*

Conclusion et Recommandations

Introduction

Partout au Québec et dans le reste du Canada, des groupes de femmes, des groupes de défense des droits, des syndicats et des groupes de professionnels de la santé ont exprimé leurs plus vives inquiétudes face au projet de loi C-484 intitulé *Loi sur les enfants non encore nés victimes d'actes criminels*.

Ce projet de loi, piloté par le député conservateur Ken Epp, vise à amender le *Code criminel* pour créer une nouvelle infraction consistant à blesser ou causer la mort d'un «enfant non encore né» au cours d'une agression contre une femme enceinte. Ce projet de loi, qui bénéficie d'un large appui de la part des groupes anti-choix, a été adopté en mars dernier en seconde lecture par la Chambre des communes par un vote serré de 147 à 132.

Ce projet représente une grave menace aux droits des femmes, notamment leurs droits de jouir en toute égalité de l'autonomie, la liberté et la sécurité de la personne. Ce projet de loi menace tout particulièrement le droit à l'avortement, qui a été gagné de haute lutte, au fil des années. **Nous demandons à tous les partis politiques fédéraux ainsi qu'à tous les députés et toutes les députées de la Chambre des communes de s'opposer à l'adoption du projet de loi C-484.**

Dans ce mémoire, nous rappellerons dans un premier temps le contexte historique et politique dans lequel il faut situer le projet de loi C-484. Nous ferons ensuite un résumé du projet de loi. Dans la troisième section, nous discuterons du fait que ce projet de loi représente une grave menace aux droits fondamentaux des femmes, puisqu'il va à l'encontre du droit actuel et mène à la recriminalisation de l'avortement. Sa mise en œuvre risque d'entraîner de nombreuses atteintes à l'autonomie des femmes, tant en droit civil, qu'en matière de protection de la jeunesse et dans le domaine plus général du respect des droits de la personne.

Dans la quatrième partie, nous examinerons pourquoi ce projet de loi est inutile, inconstitutionnel et fondamentalement injuste. Par la suite, nous verrons que le projet de loi ne sera d'aucun secours contre la violence faite aux femmes. Finalement, nous verrons qu'aux États-Unis, où au moins 38 États ont adopté des lois semblables, les femmes les plus désavantagées ont été victimes de poursuites abusives et d'empiètements graves à leur liberté en vertu de telles législations.

1-Le contexte

1.1 Un bref rappel historique

Un des premiers actes législatifs des « Pères de la Confédération » fut d'adopter une loi en 1869 pour criminaliser l'avortement. Un crime de destruction d'enfants non encore nés figurait aussi dans le tout premier Code criminel du Canada de 1892.

La criminalisation de l'avortement n'empêche pas la pratique d'avortements clandestins et, tant au Québec que dans le reste du Canada, les femmes ont dû payer de leur vie ou de leur santé pour y avoir eu recours. Des femmes désespérées n'hésitaient pas à s'avorter elles-mêmes avec des produits toxiques, des aiguilles à tricoter ou des cintres. Il suffit d'en parler avec les femmes d'une ou deux générations précédentes, pour entendre des récits atroces d'avortements pratiqués par des charlatans dans des conditions insalubres, comme en témoignent les extraits suivants:

« J'étais certaine que j'allais mourir. Je ne pouvais en parler avec personne. Je me sentais comme une criminelle qui cherchait un complice, pour commettre l'innommable...Sous une ampoule nue, elle a retiré son tablier et l'a mis sur le lit sale et défait, pour que je m'y allonge et que je me prépare pour mon « opération ». Je suis partie de là sans le sou, je me sentais souillée et j'avais peur de mourir. »

« Il y avait du sang partout- du sang qui jaillissait de maman».

« Les femmes étaient soumises aux pires abus sexuels, et elles subissaient des humiliations qui dépassent l'entendement ».

« Sur le sofa, une belle femme était étendue, nue – et morte».¹

Aujourd'hui encore, des milliers de femmes meurent à travers les Amériques des suites mortelles d'un avortement clandestin.²

En 1969, le gouvernement fédéral a amendé le *Code criminel* afin de décriminaliser les avortements dits «thérapeutiques», c'est-à-dire ceux autorisés par un «Comité de l'avortement thérapeutique» qui estime que la continuation de la grossesse met en danger la vie ou la santé de la femme enceinte. Les avortements pratiqués en clinique privée étaient par conséquent des avortements illégaux. Les médecins étaient passible d'emprisonnement à vie, et les femmes elles d'une peine d'emprisonnement de deux années.

En 1977, le Rapport Badgley a établi que plusieurs hôpitaux n'avaient pas de Comité thérapeutique, ou que ceux-ci étaient contrôlés par des médecins qui

¹ *No Choice. Canadian Women tell their Stories of Illegal Abortion*, Toronto, Chilbirth by Choice Fund, 1998. Traduction libre.

² Voir par exemple: *Persecuted: Political Process and Abortion Legislation in El Salvador: A Human Rights Analysis*, Center for Reproductive Law and Policy, NYC, 2000.

s'opposaient à la pratique de l'avortement. On y constatait que l'accès à l'avortement au Canada était inégal, incertain et arbitraire, qu'il était disponible seulement dans les grandes villes et, à Montréal, presque exclusivement dans les grands hôpitaux anglophones. Par conséquent, des milliers de femmes devaient avoir recours à des avortements illégaux et clandestins. Bien qu'au Québec, il n'y a pas eu de poursuite pénale pour avortement illégal après 1976, cela n'était pas le cas dans le reste du Canada³. Par exemple, le Docteur Morgentaler a dû faire face à des poursuites criminelles de la part du gouvernement Ontarien, parce qu'il avait ouvert une clinique privée à Toronto, où il pratiquait des avortements « libres ».

En 1988, dans la cause *Morgentaler*, la Cour suprême du Canada a invalidé l'article du *Code criminel* criminalisant l'avortement. La Cour a jugé que le fait d'interdire à une femme, au moyen de procédures arbitraires et sous peine d'emprisonnement, le droit d'interrompre une grossesse qu'elle ne désire pas mener à terme, constitue une grave atteinte à sa sécurité physique et psychologique. Depuis cette décision, l'avortement n'est plus un crime au Canada. Nous reviendrons sur cette importante cause un peu plus loin.

1.2 La stratégie du mouvement « pro-vie »

Depuis la décriminalisation de l'avortement en 1988, le lobby « pro-vie » tente de faire adopter des lois visant à restreindre la pratique de l'avortement. Le projet de loi C-43, déposé peu après la décision *Morgentaler*, a été battu de justesse en 1991. Ce projet de loi visait à restreindre la pratique de l'avortement aux seuls cas où un médecin jugeait que la procédure était médicalement requise. Le projet de loi avait été adopté par la Chambre des communes, mais il a été rejeté par le Sénat à une seule voix de majorité.

Depuis cette défaite, la stratégie des membres du «caucus pour la vie» à la Chambre des communes consiste à déposer systématiquement des projets de lois privés, visant à rétablir des restrictions à l'autonomie des femmes en matière de droits reproductifs. Bien que le premier Ministre Harper ait promis pendant la campagne électorale de 2006 de ne pas recriminaliser l'avortement, le Président du Parti Conservateur, Don Plett, a affirmé publiquement que lorsque son parti serait au pouvoir, il y aurait des projets de loi privés contre l'avortement.

C'est ainsi qu'au fil des ans, entre 1997 et 2004, le député Conservateur Garry Breitkreuz a introduit pas moins de huit projets de loi visant à

³ Voir Louise Desmarais, *Mémoires d'une lutte inachevée. La lutte pour l'avortement au Québec, 1970-1992*. Montréal, Éditions trait d'union, 1999.

restreindre la pratique de l'avortement. Les initiatives du lobby pro-vie sur la colline du Parlement visent notamment la reconnaissance de la vie humaine dès la conception et l'octroi de droits au fœtus.

D'ailleurs, au moment d'écrire ces lignes, trois projets de loi anti-choix sont pendants devant la Chambre des communes. Outre le projet de loi C-484, on retrouve les projets de loi C-338 et C-537. Le projet de loi C-338, intitulé «*Loi modifiant le Code criminel (procurer un avortement après vingt semaines de gestation)*» a été introduit en juin 2006 par le député libéral Paul Steckle. Ce projet de loi propose d'ériger en infraction le fait de procurer l'avortement à une femme après la vingtième semaine de grossesse.

Le projet de loi C-537, intitulé «*Loi modifiant le Code criminel (protection du droit de conscience des professionnels de la santé)*», a été déposé en première lecture le 16 avril 2008 par le député conservateur de Saskatoon, Maurice Vellacott. Ce projet crée de nouvelles infractions criminelles pour toute personne qui sanctionne, réprimande ou congédie un professionnel de la santé qui refuse de participer à des actes médicaux contraires à «ses préceptes religieux ou à sa croyance au caractère inviolable de la vie humaine». Ce projet de loi définit «vie humaine» comme comprenant «toutes les étapes du développement de l'organisme humain depuis la fécondation ou la création».

Le projet de loi C-484 doit donc être situé à l'intérieur d'une stratégie orchestrée par les opposants à l'avortement, stratégie qui vise à étendre les droits des fœtus dans tous les domaines, ouvrant ainsi la porte à une intrusion dans la vie privée des femmes et à une remise en question progressive du droit à l'avortement. En effet, comme nous le verrons dans les pages qui suivent, ce projet de loi vise essentiellement à introduire en droit canadien une reconnaissance de droits pour le fœtus. Plus spécifiquement, c'est le droit à la vie et le droit à la sécurité physique des fœtus qui est indirectement introduit avec ce projet de loi. De plus, en introduisant dans le Code criminel une nouvelle catégorie juridique nommée « l'enfant non encore né », le projet de loi vise à élargir insidieusement la notion de personne humaine. Ultimement, ce projet de loi ouvre la voie à la reconnaissance juridique du droit à la vie des fœtus, qui est la revendication centrale du mouvement « pro-vie » depuis les années soixante.

2- Le projet de loi C-484

Le projet de loi C-484 est un projet de loi «privé» qui n'a pas été soumis par un ministre du gouvernement fédéral, mais plutôt par un simple député à la Chambre des communes. En l'occurrence, c'est le député conservateur du comté d'Edmonton, Ken Epp, qui a soumis ce projet de loi en première lecture le 21 novembre 2007. Il a été adopté en deuxième lecture par la Chambre des communes le 5 mars 2008.

Ce projet de loi propose de modifier le *Code criminel* en créant une nouvelle infraction consistant à blesser ou causer la mort d'un «enfant non encore né» en perpétrant une infraction contre une femme enceinte. Le nouvel article 238.1 édicte les mêmes peines pour la mort ou la violence contre « l'enfant non encore né » que celles réservées pour le meurtre, l'homicide involontaire coupable ou les voies de fait graves et simples.

Voici les extraits pertinents du nouvel article 238.1 proposé par le projet de loi :

(1) **La personne qui cause directement ou indirectement la mort d'un enfant, pendant sa naissance ou à toute étape de son développement intra-utérin**, en perpétrant ou en tentant de perpétrer une infraction à l'égard de la mère – **qu'elle sait ou devrait** savoir être enceinte- est coupable :

a) soit d'un acte criminel de l'emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de dix ans, si elle a l'intention de causer:

(i) soit la mort de l'enfant,

(ii) soit des blessures à l'enfant ou à la mère qu'elle sait être de nature à causer la mort de l'enfant, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non;

b) soit d'une acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité si l'alinéa a) n'est pas applicable mais que la personne montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité de l'enfant;

c) soit dans tous les autres cas :

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de 10 ans,

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de dix-huit mois.

(2) Une infraction qui constituerait par ailleurs une infraction établie à l'alinéa (1) a) peut être réduite à celle établie à l'alinéa (1) b) si la personne qui a commis l'acte criminel a agit ainsi **dans un accès de colère causé par une provocation soudaine**, au sens de l'article 232.

(4) **La personne qui cause directement ou indirectement des blessures à un enfant, pendant sa naissance ou à toute étape de son développement intra-utérin**, en perpétrant ou en tentant de perpétrer une infraction à l'égard de la mère- qu'elle sait ou devrait savoir être enceinte- est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passable d'un emprisonnement maximal de quatorze ans;

b) d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de dix-huit mois.

(5) **Ne constitue pas un moyen de défense** contre une accusation fondée sur le présent article **le fait que l'enfant n'est pas un être humain**.

(7) Il est entendu que **le présent article ne vise pas** :

- a) un acte posé relativement à une interruption légale de la grossesse de la mère de l'enfant avec le consentement de celle-ci
- b) un acte ou une omission qu'une personne agissant de bonne foi considère nécessaire pour préserver la vie de la mère de l'enfant ou la vie de l'enfant;
- c) un acte ou une omission commis par la mère de l'enfant

Soulignons que le projet de loi fait référence soit à « l'enfant non encore né », soit à « l'enfant », mais l'utilisation de ce terme enfant est vraiment trompeur, puisque c'est bel et bien à un fœtus auquel on fait référence. Cette terminologie fait clairement écho à celle du mouvement « pro-vie ».

3- Une grave menace aux droits humains des femmes

3.1 Un projet de loi qui va à l'encontre du droit actuel

Le Code criminel prévoit actuellement que pour être trouvé coupable de meurtre, il faut que la couronne démontre que l'accusé a causé la mort d'un «être humain». L'article 223 du *Code* stipule qu'un enfant devient un être humain «lorsqu'il est complètement sorti, vivant du sein de sa mère». En prévoyant les mêmes pénalités que pour le meurtre et l'homicide, le projet de loi C-484 laisse entendre que le fœtus est un être humain dont le droit à la vie doit être défendu. Ceci constitue une dérive et une inconsistance qui risquent d'ébranler profondément tout le corpus juridique canadien établi au cours des ans.

En effet, la Cour suprême a jugé à plusieurs reprises qu'un fœtus n'est pas un être humain et qu'il n'a pas de personnalité juridique. Dans l'affaire *Tremblay c. Daigle*, les tribunaux québécois avaient accordé une injonction à la demande de Jean-Guy Tremblay interdisant à sa conjointe de se faire avorter au nom du droit à la vie du fœtus. La Cour suprême a renversé cette décision en affirmant qu'en vertu de la *Charte québécoise* et du *Code civil du Québec*, le fœtus ne jouit pas du « droit à la vie », droit reconnu uniquement à un être humain. La Cour suprême ajoutait que seule la femme enceinte a le pouvoir de décider si sa grossesse sera menée à terme et que le père n'a aucun «intérêt» sur le fœtus.⁴

En 1997, dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg*,⁵ la Cour suprême a confirmé que le fœtus est indissociable de la femme enceinte, qu'il fait partie d'elle et qu'il n'a pas de personnalité juridique qui lui est propre. Dans cette cause, la Cour a refusé d'accorder une ordonnance de détention contre une femme enceinte toxicomane que réclamaient les services à l'enfance au nom de la protection des intérêts du fœtus. La cour a refusé en statuant qu'une telle mesure «empièterait

⁴ *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530

⁵ *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. G (D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925

radicalement sur les libertés fondamentales de la femme enceinte».

Il est donc évident que reconnaître que des «enfants non encore nés» peuvent être victimes d'actes criminels représente un changement majeur de notre droit. Une telle réforme équivaut à reconnaître une personnalité juridique au fœtus, ce que notre droit s'est toujours refusé de faire. Cela établit une dualité entre le fœtus et la femme enceinte, alors que notre droit reconnaît actuellement une unité : le fœtus fait partie de la femme enceinte, ne peut vivre sans elle et n'a pas d'existence autonome. Établir en droit une telle dualité permettra de concevoir des recours au nom du fœtus contre la femme enceinte.

De plus, à l'heure actuelle une personne peut se défendre d'une accusation de meurtre d'un enfant «non né» en disant que le fœtus n'est pas un être humain. Des sages-femmes ont ainsi été acquittées d'accusation d'homicide sur un enfant mort-né.⁶ Si le projet de loi avait été en vigueur, elles auraient pu être trouvées coupables puisqu'il prévoit justement qu'une personne ne pourrait pas invoquer le fait que le fœtus n'est pas un être humain pour se défendre contre une accusation de violence contre un « enfant non encore né ».

Une telle réforme aura des répercussions non seulement en droit criminel, mais aussi dans une foule d'autres domaines de droit, notamment en droit civil et en matière de protection de la jeunesse, comme nous le verrons plus loin. Elle serait contraire non seulement au droit québécois et canadien, mais aussi au droit reconnu dans d'autres pays, notamment en Angleterre, en Australie en Nouvelle-Zélande, en France, en Italie et en Norvège.

3.2 *Un projet de loi qui mène à la recriminalisation de l'avortement*

En donnant au fœtus une personnalité distincte de celle de la femme qui le porte, C-484 met le fœtus et l'embryon au même niveau que la femme. Cette conception pourrait amener à considérer le fœtus comme l'antagoniste de la femme dont il est totalement dépendant. De plus, cela ouvre la porte à la reprise de la bataille judiciaire des anti-choix pour que le droit à la vie du fœtus soit reconnu constitutionnellement et que, partant, l'avortement viole ce droit.

Inévitablement, toutes ces questions vont donner lieu à divers débats juridiques susceptibles d'entraîner une remise en question des droits fondamentaux des femmes protégés la *Charte canadienne des droits et libertés*. Aux États-Unis, où le gouvernement fédéral adopté une loi similaire à celle proposée dans le projet de loi C-484, Ronald Reagan n'a-t-il pas demandé un jour (Traduction libre) : «quelqu'un peut-il m'expliquer pourquoi, quand une femme met fin aux jours de son enfant non encore né, on appelle ça un avortement alors que si c'est quelqu'un d'autre qui le fait on

⁶ *R. c. Sullivan*, [1991] 1 R.C.S. 489

appelle ça un meurtre»?

La reconnaissance du droit à la vie des «enfants non encore nés» a toujours été le principal cheval de bataille des militants contre le droit à l'avortement. C'est en opposant le droit à la vie des fœtus à la décision d'interrompre une grossesse non désirée qu'ils espèrent obtenir la criminalisation de l'avortement.

Pourtant, la Cour suprême du Canada déclarait en 1988 dans la décision *Morgentaler*, que l'article du *Code criminel* interdisant l'avortement était invalide, parce qu'il portait atteinte aux droits constitutionnels des femmes. 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. Enlever à une femme le droit de décider d'une question qui a un tel 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. Madame la juge Bertha Wilson écrivait 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 et que les femmes enceintes ne doivent pas être traitées par l'État comme un moyen pour atteindre une fin.

Par conséquent, la Cour a jugé que la criminalisation de l'avortement contrevenait à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette décision nous permet de définir le «droit à l'avortement» comme l'une des expressions du droit des femmes à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, lesquels droits font partie des droits fondamentaux à la base même de la Constitution canadienne et du droit international des droits de la personne.

Avant la décision de la Cour suprême dans *Morgentaler*, un opposant notoire à l'avortement, Joseph Borowski, avait tenté de faire reconnaître que la possibilité d'avortement thérapeutique portait atteinte à l'article 7 de la *Charte canadienne* qui garantit le droit de chacun à la vie, donc violait le droit du fœtus à la vie. La Cour d'appel de la Saskatchewan a statué que le terme «chacun» ou «every one» de l'article 7 n'incluait pas le fœtus et que, dans notre droit, le fœtus n'avait pas de droits autonomes et que l'enfant ne devenait un être humain doué de droit que s'il était sorti vivant du sein de sa mère.⁷ Dans l'affaire *Tremblay c. Daigle*, la Cour suprême a statué que l'expression «tout être humain» employée dans la Charte québécoise n'incluait pas le fœtus.

Il est raisonnable de croire que si le fœtus devait recevoir une personnalité juridique, cela mènerait à la reconnaissance de droits fondamentaux à ce dernier et de ce fait, à une réinterprétation des dispositions législatives et

⁷ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, (1987) 33 C.C.C. (3d) 402 (C.A. Sask.)

constitutionnelles. Ces prétendus droits du fœtus seraient opposés au droit à la liberté et à la sécurité des femmes.

3.3 Un projet de loi qui porte atteinte à l'autonomie des femmes

Accorder un statut juridique au fœtus aura des conséquences non seulement sur le droit à l'avortement mais aussi sur l'autonomie des femmes pendant leur grossesse. Ces conséquences dépassent la seule modification au *Code criminel*. Nous en soulevons quelques-unes en matière de responsabilité civile, de droit administratif et de droit de la personne.

- Des poursuites civiles contre les femmes enceintes

La reconnaissance d'une personnalité juridique au fœtus dans le *Code criminel* aura des conséquences en matière de responsabilité civile. Il est raisonnable de penser qu'une femme enceinte pourrait elle-même être poursuivie si, pendant sa grossesse, elle adopte un comportement ou un mode de vie dangereux pour la santé ou la vie du fœtus. La question de la responsabilité de la mère en pareilles circonstances a déjà été analysée par la Cour suprême dans l'affaire *Dobson*.⁸ La Cour conclut qu'une mère ne peut être poursuivie pour des actes ou des omissions commis pendant la grossesse. On ne peut pas imposer à une femme enceinte une « obligation de diligence » envers le fœtus qu'elle porte puisqu'il s'agit d'une seule et même personne. L'imposition d'une telle obligation entraînerait des atteintes graves et inacceptables au droit des femmes à l'intégrité physique, à la vie privée et à l'autonomie.⁹ La Cour fait état de ses craintes si on permettait de tels recours :

S'il fallait tenir la mère responsable de la négligence dont elle fait preuve avant la naissance les décisions les plus banales de la vie quotidienne de la femme enceinte pourraient faire l'objet d'un examen par les tribunaux.

Sa responsabilité délictuelle doit-elle être engagée pour le motif qu'elle n'a pas suivi un régime alimentaire permettant de fournir au fœtus les éléments les plus nutritifs? Doit-elle être tenue de s'abstenir de fumer et de consommer des boissons alcoolisées? Doit-elle être tenue responsable de ne pas avoir protégé le fœtus qu'elle porte en se livrant à des exercices violents ou en ayant des rapports sexuels non protégés? Doit-elle procéder à des contrôles de sécurité fréquents de son lieu d'habitation afin d'éviter de chuter et de causer un préjudice au fœtus? Si les femmes enceintes se voyaient imposer une telle obligation de diligence en matière de responsabilité délictuelle, rien ne limiterait sur le plan

⁸ *Dobson (Tuteur à l'instance de) c. Dobson* [1999] 2 R.C.S. 753.

⁹ *Id.*, para. 23.

de la logique ni sur celui des principes le genre d'actions qui pourraient être intentées.¹⁰

L'exclusion prévue au projet de loi pour un acte ou une omission de la femme enceinte n'est pas suffisante pour se prémunir contre de telles conséquences. Dans un premier temps, nous doutons fortement que cette «immunité», établie dans le contexte d'éventuelles poursuites criminelles, soit transférable en droit civil. D'autre part, nous questionnons la portée même de cette «immunité» en droit criminel étant donné que plusieurs lois étasuniennes contiennent des clauses semblables et que cela n'a pas empêché des femmes enceintes d'y être accusées, poursuivies et emprisonnées, comme nous le verrons ultérieurement.

- Des femmes sous tutelle pendant leur grossesse

Il est également pertinent de se demander quels seraient les impacts de l'octroi d'un statut juridique au fœtus en matière de protection de la jeunesse. Les diverses lois de protection de la jeunesse édictent une obligation de signaler la situation d'un enfant dont la sécurité ou le développement est compromis. Faudra-t-il dénoncer les femmes qui consomment de l'alcool ou de la drogue pendant leur grossesse? Une femme enceinte pourrait-elle alors être internée parce qu'elle met en danger la sécurité du fœtus?

Dans l'affaire *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg*¹¹, un juge avait ordonné qu'une femme enceinte de cinq mois soit détenue et traitée jusqu'à la naissance de son enfant en raison de sa dépendance à des substances intoxicantes susceptibles d'endommager le système nerveux du fœtus. La Cour suprême a annulé cette ordonnance au motif que le fœtus n'avait pas de personnalité juridique. Certes, la consommation de drogues ou d'alcool pendant une grossesse suscite plusieurs questions d'ordre moral mais la décision de la Cour suprême est bien fondée. En réponse à l'argument des services sociaux à l'effet qu'une femme enceinte est tenue de ne pas se livrer à des activités dangereuses pour le fœtus, la Cour suprême répond que :

À quel moment la consommation d'alcool cesse-t-elle d'être substantiellement utile au bien-être d'une femme enceinte? Qu'en est-il de la cigarette? Ou des exercices violents? Aucun élément ne permet de départager clairement les comportements délictueux de ceux qui ne le sont pas une fois qu'il est possible de poursuivre une femme enceinte pour le choix d'un mode de vie nuisible au fœtus. (...)

¹⁰ *Id.*, para. 27.

¹¹ *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c. G. (D.F.)* [1997] 3 R.C.S. 925.

À ces obstacles s'ajouterait le fait que la détermination de ce qui est susceptible d'infliger un préjudice grave et irréparable au fœtus -- le critère applicable en matière d'injonction -- est une tâche difficile à laquelle se consacrent inlassablement les chercheurs dans le domaine médical. Être au fait des plus récentes recherches et de leurs conséquences pourrait faire la différence entre l'internement et la liberté, entre la condamnation à des dommages-intérêts et l'irresponsabilité. Les femmes enceintes les plus susceptibles d'être pénalisées par cette exigence liée à la «connaissance» appartiendraient aux groupes socio-économiques défavorisés. Les femmes analphabètes, peu instruites ou appartenant à des groupes minoritaires seraient les plus susceptibles de contrevenir à la loi en manquant à la nouvelle obligation qui leur serait faite, et de s'exposer ainsi à une injonction et à une éventuelle condamnation à des dommages-intérêts.¹²

Il est également à craindre que, comme dans certains États américains, les médecins soient tenus de passer outre le secret professionnel et de dénoncer les femmes enceintes n'adoptant pas un comportement opportun pour le fœtus¹³. Cette situation est susceptible d'inciter certaines femmes enceintes les plus à risque de cacher leur grossesse le plus longtemps possible ou de ne pas faire appel aux services sociaux et médicaux requis de peur d'être dénoncées.

- *Autres effets pervers du projet de loi*

L'interprétation de l'article 2 de la *Charte québécoise*¹⁴ pourrait aussi être affectée dans la mesure où cet article cristallise la «doctrine du bon samaritain» ou en d'autres termes, l'obligation de porter secours à une personne en danger. La doctrine du bon samaritain a été au cœur du débat pour le droit à l'avortement aux États-Unis.¹⁵ Les groupes anti-choix prétendent que la mère a l'obligation de porter secours à son fœtus qui ne pourrait vivre sans son secours. Encore plus troublant est l'utilisation de cette doctrine par des personnes accusées de voie de faits, d'enlèvement et de séquestration lors d'attaques contre des cliniques ou des médecins pratiquant l'avortement. Dans toutes les causes que nous avons examinées, cet argument a été écarté en raison de l'absence d'une personnalité juridique

¹² *Id.*, paras 39 et 40.

¹³ *Leçons tirées de l'expérience des États-Unis relativement aux lois sur les enfants non encore nés victimes d'actes criminels*, Lynn Paltrow, National Advocates for Pregnant Women, pages 3 et 4, en ligne : www.arcc-cdac.ca/fr/action/LessonsfromUS-francais.pdf (consulté le 28 avril 2008).

¹⁴ Et de son corollaire, soit l'article 1471 du *Code civil du Québec* (L.Q., 1991, c. 64), qui prévoit que la personne qui porte secours à autrui est exonérée de toute responsabilité pour le préjudice qui peut en résulter, à moins que ce préjudice ne soit dû à sa faute intentionnelle ou à sa faute lourde.

¹⁵ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

pour le fœtus.

Voilà un survol de quelques situations pouvant mener à la réinterprétation de certains droits fondamentaux si une personnalité juridique devait être reconnue au fœtus. D'autres droits fondamentaux sont susceptibles d'être touchés.

Finalement soulignons que ces effets pervers toucheraient les femmes les plus vulnérables de notre société : celles victime de pauvreté, d'alcoolisme, de toxicomanie, de problèmes de santé mentale, celles en situation d'itinérance, les travailleuses de rue, celles atteintes du VIH, etc. Toutes les femmes, enceintes ou pas, devraient se sentir concernées par le projet de Loi C-484 qui viendrait ébranler l'exclusivité du contrôle des femmes sur leur propre corps. La reconnaissance d'une personnalité juridique au fœtus aurait des conséquences importantes dans la vie quotidienne de tous et chacun : professionnels de la santé, sages-femmes, travailleurs sociaux, avocats, etc.

En conclusion, il est clair que le projet de loi C-484 a le potentiel d'étendre les droits des fœtus dans divers domaines de droit, notamment en matière civile et de protection de l'enfance, ouvrant ainsi la porte à une intrusion dans la vie privée des femmes et à une atteinte à l'autonomie et à la dignité des femmes.

4 Un projet de loi inutile, injuste et inconstitutionnel

4.1 Un projet de loi inutile

Le promoteur du projet de loi affirme que le nouveau crime contre les « enfants non encore nés » vise à protéger les femmes enceintes contre la violence et à punir plus sévèrement les agresseurs¹⁶. Or, le projet n'ajoute rien à la protection contre la violence conjugale et le fait d'être trouvé coupable de deux crimes différents ne signifie pas automatiquement que la peine à purger sera plus longue.

Sauf dans les rares cas expressément prévus dans le *Code criminel*, les juges disposent déjà du pouvoir discrétionnaire d'ordonner que les peines multiples soient servies de façon concurrente ou consécutive. Selon la pratique, lorsque les accusations découlent des mêmes faits lors d'une même circonstance, elles sont purgées de manière concurrente.¹⁷ Selon la Cour d'appel du Québec, «en général, lorsque les infractions présentent un lien étroit, découlent du même incident ou font partie d'une même opération criminelle, les tribunaux infligent des peines concurrentes les unes aux

¹⁶ Lors de sa présentation en Chambre le 19 décembre 2017, Ken Epp s'est exprimé en ces termes : « Je prie instamment mes collègues de la Chambre des communes d'appuyer cette mesure législative, car nous avons clairement affaire à des cas de femmes blessées ou abattues, leur enfant à naître avec elles, enfant qu'elles tenaient à mettre au monde, à qui elles tenaient à donner la vie, vie qui a été enlevée. »

¹⁷ art. 718.3 Code criminel

autres.»¹⁸ Ainsi il est fort probable qu'une personne qui est trouvée coupable de voie de fait contre sa conjointe et d'un crime de violence contre le fœtus sera condamnée à purger les deux peines pour ces deux crimes en même temps. La sentence réelle ne sera pas plus longue.

D'autre part, le système pénal canadien dispose déjà de l'arsenal nécessaire pour répondre aux objectifs prétendus du projet de loi C-484. Le problème des femmes enceintes victimes de violence ou assassinées s'inscrit généralement dans le cadre des relations conjugales.¹⁹ À l'appui de son initiative législative, M. Epp a mentionné le cas de cinq femmes enceintes assassinées dans les dernières années. Mis à part celle dont le meurtrier était un ami d'enfance, ces femmes ont toutes été tuées par leur conjoint.

À ce propos, le *Code criminel* et le système de justice apportent déjà une réponse à la réalité de violence conjugale. Reconnu par la Cour Suprême comme un problème sérieux²⁰ ainsi que par une pratique jurisprudentielle constante²¹, la violence conjugale figure au nombre des facteurs aggravants à considérer lors de la détermination de la peine. L'article 718.2 prévoit en effet que constitue un facteur aggravant pour la détermination de la peine le fait que l'infraction commise soit «un mauvais traitement de son époux ou conjoint de fait».

Au-delà du contexte conjugal, les tribunaux considèrent aussi comme facteur aggravant le fait que la victime ait été enceinte au moment du crime. Récemment la Cour d'appel du Québec a augmenté une sentence imposée en première instance au motif que la victime était enceinte.²² En Ontario, un juge a statué que le fait qu'une victime d'agression sexuelle était enceinte justifiait une sentence plus lourde.²³

Il nous semble manifeste que le projet de loi C-484 vise d'autres fins que celles annoncées

4.2 *Un projet de loi injuste*

¹⁸ *R. c. Pichette*, [2003] J.Q. n.19; REJB 2003-36759 (C.A.)

¹⁹ voir : <http://www.arcc-cdac.ca/fr/action/c-484-points-saillants.htm>

²⁰ « Heureusement, on constate depuis quelques années une conscience accrue qu'aucun homme n'a dans aucune circonstance le droit de brutaliser une femme. Des initiatives législatives destinées à sensibiliser les policiers, les officiers de justice et le public, ainsi que des politiques plus agressives en matière d'enquête et d'inculpation témoignent toutes d'un effort concerté dans le système de justice criminelle de prendre au sérieux la violence conjugale » *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852

²¹ «Étant donné que le Code ne peut pas s'appliquer rétroactivement au détriment d'un accusé, la façon dont le juge qui a infligé la peine a traité le fait qu'il s'agissait d'un homicide sur la personne d'un conjoint doit être évaluée en fonction de la façon dont la common law traitait ce facteur avant l'entrée en vigueur du sous-al. 718.2a)(ii). Selon moi, une abondante jurisprudence appuie la thèse voulant que les tribunaux aient considéré le lien conjugal entre le contrevenant et la victime comme un facteur aggravant en matière de détermination de la peine en common law.». *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, au parag 241

²² *R. c. Pilon*, [2007] QCCA 1829

²³ *R. v. Keith*, (2005) O.J. No. 3692

Si le projet de loi est adopté, une nouvelle infraction s'ajoutera à la liste toujours croissante des infractions pour lesquelles une peine minimale est prévue. La personne déclarée coupable du meurtre d'un «enfant non encore né» sera passible d'emprisonnement à perpétuité, avec une peine minimale de dix ans d'incarcération. Selon les études, non seulement les peines minimales sont-elles inefficaces pour prévenir les crimes, mais elles ont clairement des impacts discriminatoires, notamment auprès des femmes, des Autochtones, des personnes racialisées, ainsi que des personnes pauvres, des personnes ayant des problèmes de santé mentale ou de toxicomanie. Ces groupes de personnes sont spécialement touchés pour plusieurs raisons : profilage policier, discrimination systémique ou préjugés sexistes et racistes, accès limité à une représentation légale de qualité et moins grand pouvoir de négociation.

La juge Lynn Ratushny, qui a mené une enquête sur la légitime défense, a conclu que les peines minimales pour meurtre avaient eu un effet tragique sur les femmes battues, accusées du meurtre de leurs partenaires violents. Ces femmes très vulnérables subissent des pressions énormes pour plaider coupable à l'infraction moindre d'homicide involontaire pour éviter cette sentence minimale. Elles abandonnent alors leur moyen de défense.

Il est également démontré que les sentences minimales n'ont aucun effet sur le taux de récidive mais, qu'en revanche, elles ont un effet dramatique sur le taux d'incarcération. Reconnaisant ce fait, plusieurs États américains font marche arrière et abandonne les peines minimales.

De plus dans le cas précis du projet de loi C-484, cela pourra donner lieu à des injustices et même des aberrations. Dans la mesure où ce projet de loi crée une infraction distincte, on pourrait imaginer un scénario où un conjoint agresse son épouse enceinte et provoque ainsi une fausse couche. Cet homme pourrait être accusé de voies de fait contre sa conjointe et être condamné à une amende ou à quelques mois de prison, comme c'est généralement le cas dans les affaires de violence conjugale. Dans un deuxième temps, il pourrait aussi être accusé d'avoir causé la mort d'un «enfant non encore né» et être condamné à perpétuité avec un minimum de dix ans d'emprisonnement. Dans cette logique, la vie du fœtus vaut plus que l'intégrité de la femme qui le porte. La violence à l'égard d'un «enfant non encorené» sera ainsi punie plus sévèrement que la violence contre la conjointe.

4.3 Un projet de loi inconstitutionnel

En droit canadien, pour être trouvé coupable d'une infraction criminelle, il faut la preuve d'un état d'esprit coupable. Pour les crimes à haut stigmatisme comme le meurtre, par exemple, il faut que la poursuite démontre que l'accusé avait l'intention spécifique de causer la mort d'autrui. Si la mort est

le résultat d'un accident ou d'une négligence, l'accusé ne pourra pas être condamné pour un meurtre. Pourtant, le projet de loi C-484 criminalise le fait de causer la mort ou des blessures à un «enfant non encore né» en perpétrant une infraction à l'égard de la mère, sans que cette intention spécifique ne soit requise.

Selon le député Epp, le projet de loi est constitutionnel puisque que la nouvelle infraction exige la connaissance de la condition de grossesse de la femme agressée. Le député libéral Derek Lee abonde dans ce sens quand il dit qu' : «il convient de noter que ce projet de loi importe méticuleusement l'élément de mens rea, l'élément d'intention. Il fait en sorte que, pour qu'il soit accusé et condamné, l'auteur de l'acte criminel doit savoir que la victime était une femme enceinte». Rien n'est plus faux.

Des expressions de type « sait ou devrait savoir » ont à plusieurs reprises été jugées inconstitutionnelles pas la Cour suprême. Ainsi, dans l'affaire *Logan*²⁴ la Cour a jugé inconstitutionnel le texte de l'article 21 (2) du Code criminel qui stipulait que : «Lorsque deux personnes forment ensemble le projet de commettre un crime et que l'une d'elles commet un autre crime en réalisant cette fin commune, chacune d'elles **qui savait ou devait savoir** que la réalisation de cette fin commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction participe à cette infraction.» À cause des termes «devait savoir», une personne pouvait être condamnée pour une infraction commise par son complice, même si elle n'avait pas l'intention de commettre ce crime. La Cour suprême a jugé que le respect des droits constitutionnels exige la preuve de la connaissance «subjective» de la part de l'accusé.²⁵

Dans le contexte du projet de loi C-484, ceci voudrait dire que pour être constitutionnelle, l'infraction projetée devrait exiger la preuve de la connaissance que la femme est enceinte. Il s'agit là d'une circonstance particulière de l'infraction dont la connaissance est un élément essentiel.²⁶Nous soumettons que les termes «devait savoir» rendent inconstitutionnelle l'infraction proposée puisqu'ils portent atteinte à la présomption d'innocence et aux principes de justice fondamentale de l'article 7 de la Charte canadienne.

5. L'arrestation et le harcèlement des femmes aux États-Unis

Les dangers que recèle le projet de loi C-484 sont amplement illustrés par la situation qui prévaut aux États-Unis où 38 États et le gouvernement fédéral ont adopté des lois qui érigent en infraction distincte le fait de tuer ou blesser un fœtus.

²⁴ *R. c. Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731

²⁵ Voir aussi *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 636

²⁶ *R. c. Wishlow*, (1989) 7 W.C.B. (2d) 763

Ces lois varient d'un État à l'autre, notamment quant au moment à partir duquel le fœtus bénéficie d'une protection juridique, soit à tout stade de son développement, soit à partir du «quickening» (lorsque le fœtus commence à bouger dans le sein de sa mère) soit à partir de la viabilité. En comparaison avec la législation américaine, le projet de loi C-484 apparaît très sévère puisqu'il réfère à «toute étape du développement intra-utérin». De plus, le projet présume que l'agresseur a connaissance de la grossesse, ce qui n'est pas nécessairement le cas dans les lois étasuniennes.

La plupart des lois américaines prévoient des exceptions, semblables à celles de C-484, interdisant les poursuites suite à des avortements légaux ou dirigées contre la femme enceinte. Malgré la présence de telles exceptions, des femmes ont été arrêtées, emprisonnées et poursuivies pour avoir supposément mis en danger leur fœtus.

5.1 *Les droits du fœtus contre les droits des femmes*

Aux États-Unis, on a invoqué la contradiction entre les droits du fœtus et les droits des femmes au libre choix, dans le but d'invalider l'exception interdisant les poursuites fondées sur des avortements « légaux » contenue dans la loi fédérale sur la protection des enfants à naître (*Unborn Victims of Violence Act*).

Dans la cause *Carlin*,²⁷ le plaignant invoquait la contradiction entre l'objectif de la loi, visant à protéger les « enfants non encore nés » et l'exception concernant la pratique des avortements légaux. En invoquant les droits du fœtus, on a tenté de retirer la protection constitutionnelle au droit à l'avortement. Heureusement cet argument n'a pas connu de succès, mais elle démontre néanmoins que ceux qui s'opposent au droit des femmes à l'avortement n'hésitent pas à tenter des recours juridiques aux quels il faut répondre au cas par cas.

De plus, le fait que l'exception prévue au projet de loi C-484 réfère à l'avortement dit «légal», peut avoir des conséquences négatives sur l'exercice du droit à l'avortement. Ainsi, une femme et son conjoint ont été poursuivis aux États-Unis pour avoir provoqué un avortement sans l'aide d'un médecin.²⁸ La poursuite a plaidé que l'avortement pratiqué sur la mère durant le troisième trimestre, lorsque le fœtus était viable, n'était pas un avortement « légal ».Ultimement, l'accusation a été rejetée.

La présence d'une exception préservant le droit à l'avortement dans le projet C-484 n'est donc aucunement rassurante. D'autant plus que dans la mesure où le gouvernement fédéral vient d'abolir le Programme de contestation judiciaire, il pourrait être très difficile pour les femmes de

²⁷ *Carlin v. U.S.*, 2004 U.S. Dist. LEXIS 14252. L'affaire a été rejetée pour absence d'intérêt à agir..

²⁸ Voir par exemple *State v. Ashley*, 701 So. 2d 338 (Flo. Sup. Ct.) .:

mobiliser les ressources financières pour répondre à de tels recours.

5.2 *Le harcèlement des femmes au nom de la protection des fœtus*

Aux États-Unis, les lois criminalisant les atteintes portées au fœtus ont entraîné l'arrestation et la mise en accusation de plusieurs femmes enceintes et jeunes mères toxicomanes qui ont été accusées d'homicides et de négligence à l'égard des fœtus qu'elles portaient. En effet, ces lois sont invoquées pour élargir la portée de lois portant sur la protection de la jeunesse ou le trafic de drogues. Ces lois sont donc utilisées afin d'exercer un contrôle sur le comportement des femmes pendant leur grossesse, et ultimement elles peuvent être utilisées pour assujettir les femmes.

Par exemple, en l'an 2000, plus de 200 femmes ont été poursuivies pour avoir « mis en danger » leur fœtus (*child endangerment/abuse*) ou pour avoir « procurer de la drogue » au fœtus par le truchement du cordon ombilical (*illegal drug delivery to a minor*).²⁹ Dans presque tous les États, ces accusations ont heureusement été rejetées, mais parfois au prix de longues années de combat juridique et d'emprisonnement. Mais dans un État, les accusations ont été retenues et le raisonnement de la Cour suprême de la Caroline du Sud dans l'affaire *Whitner v. State* démontre bien à quel point il est dangereux d'octroyer des droits aux fœtus, même dans un domaine circonscrit :

South Carolina law has long recognized that viable fetuses are persons holding certain legal rights and privileges. [...] More recently [...] we held it would be "grossly inconsistent to construe a viable fœtus as a 'person' for the purposes of imposing civil liability while refusing to give it a similar classification in the criminal context." [...] Similarly, we do not see any rational basis for finding a viable fetus not a "person" in the present context. Indeed, it would be absurd to recognize the viable fetus as a person for purposes of homicide laws and wrongful deaths but not for purposes of statutes proscribing child abuse.³⁰

En conséquence, Mme Whitner a été condamnée à sept années de prison.

Il faut souligner que dans plusieurs états américains, les lois visant à protéger les enfants non encore nés contiennent le même type d'exemption contre des poursuites que celles qui sont proposées dans le projet de loi C-484. En général, le texte de ces exemptions est éminemment clair et

²⁹ Lynn Paltrow, David Cohen et Corinne A. Carey, « Year 2000 Overview. Governmental Responses to Pregnant Women Who Use Alcohol or Other Drugs », Octobre 2000, à la p. 1, en ligne : National Advocates for Pregnant Women <<http://www.advocatesforpregnantwomen.org/main/publications/>>.

³⁰ 492 S.E.2d 777 aux pp. 779-780 (S.C. Sup. Ct. 1997). Soulignons que la Cour suprême des États-Unis a refusé d'entendre la cause.

aurait dû empêcher les arrestations et accusations portées. Pourtant, cela n'a pas empêché que des poursuites soient intentées dans de nombreux cas. Les procureurs américains tentent de détourner l'esprit de ces lois, en prétextant que l'exception interdisant de les poursuivre ne vise que leur droit à l'avortement et non leurs autres comportements tels la toxicomanie ou l'alcoolisme.³¹

Même si, dans la majorité des causes aux États-Unis, les charges contre les femmes enceintes ont été rejetées, ceci ne signifie pas que les accusations n'ont pas porté préjudice aux femmes : nombreuses sont celles qui ont été profondément stigmatisées par ces poursuites pénales. De plus, plusieurs femmes, ignorant leurs droits ou n'ayant pas accès aux services d'une avocate, ont plaidé coupable et purgé des peines de prison. Il faut souligner que les femmes visées par ces poursuites sont principalement issues de minorités raciales et de milieux pauvres, ou encore sont toxicomanes ou autrement défavorisées.

Finalement, les lois visant à protéger les « enfants non encore nés » peuvent encourager les médecins à requérir des ordonnances judiciaires afin de forcer des femmes enceintes à subir des césariennes contre leur volonté. On retrouve aux États-Unis plusieurs exemples de telles ordonnances et il convient de citer à cet égard l'affaire *Carder* où une telle autorisation a été obtenue à l'égard d'une femme atteinte d'un cancer en phase terminale. La césarienne pratiquée contre sa volonté et celle de sa famille a causé la mort du fœtus et celle de la femme enceinte. Outre ces opérations forcées, on retrouve également certains cas où des femmes ont été accusées au criminel pour avoir exercé leur droit à l'autonomie en refusant une césarienne³² où en décidant d'accoucher à domicile avec l'aide d'une sage-femme.³³

En conclusion, il faut souligner qu'aux États-Unis, les lois sur les enfants à naître victimes d'actes de violence et autres lois qui attribuent aux fœtus des droits distincts de ceux des femmes enceintes, même si elles sont rédigées avec un très grand soin, servent à réprimer des femmes et porter atteinte à leur citoyenneté. Par ailleurs, il faut souligner que la stratégie du mouvement «pro-vie» aux États-Unis, consiste justement à reconnaître les intérêts des foetus dans différents domaines de droit, tel que le droit civil et la protection de la jeunesse. La reconnaissance des « droits » du fœtus dans un domaine

³¹ National Advocates for Pregnant Women dans « Leçons tirées de l'expérience des États-Unis relativement aux lois sur les enfants non encore nés victimes d'actes criminels », 2007, en ligne : Coalition pour le droit à l'avortement au Canada <www.arcc-cdac.ca/fr/c484.html>

³² Au Utah, Melissa Rowland a été poursuivie pour le meurtre d'un de ses jumeaux, mort-né, pour avoir refusé une césarienne sur recommandation du médecin. L'accusation finalement été retirée : NAPW, « Leçons des É-U », *supra* note 35 à la p. 7.

³³ Affaire du Kentucky dans laquelle une sage-femme, la femme enceinte et son conjoint auraient été poursuivis pour homicide fœtal suite à la mort du fœtus lors de l'accouchement à domicile. Cité dans American Civil Liberties Union, « A Look at Fetal Protection Statutes and Wrongful Death Actions on Behalf of Fetuses » (1996), en ligne : ACLU <www.aclu.org/reproductiverights/gen/16530res19960731.html>.

permet leur reconnaissance dans un autre domaine. Une fois établi un corpus juridique suffisamment large, le mouvement peut commencer à s'attaquer plus spécifiquement aux acquis des femmes en matière d'avortement. Nous croyons qu'il s'agit là de l'intention véritable derrière le projet de loi C-484.

6. Le projet de loi n'est d'aucun secours contre la violence faite aux femmes

Les défenseurs du projet de loi C-484 affirment vouloir réduire la violence contre les femmes enceintes. Le projet de loi est-il en mesure de prévenir la violence conjugale, de contrôler plus efficacement les agresseurs ou de mieux protéger les femmes qui en sont les victimes? Rien n'est moins certain, au contraire. Non seulement il ne s'attaque pas réellement à ce problème mais en plus, il crée un artifice légal pour que l'attention soit mise sur le fœtus et non sur la femme, ce qui aura des effets désastreux sur de nombreuses femmes. Ce faisant, les défenseurs du projet de loi évoquent la violence contre les femmes pour justifier une réforme qui risque d'être utilisée pour restreindre l'autonomie reproductive, la liberté et le droit à l'égalité des femmes.

6.1 Quelques données sur la violence conjugale

La violence conjugale demeure un problème très grave au Québec et dans le reste du Canada. Selon l'Enquête sur la violence envers les femmes, 29 % des femmes du Canada auront été victimes de violence de la part d'un conjoint au cours de leur vie (Statistiques Canada, 1993). En calculant l'incidence de la violence conjugale sur une période de cinq ans (1999 à 2004), on estime que 7 % des femmes ont été victimes de violence conjugale, soit un total de 653,000 femmes. Les données statistiques canadiennes montrent que la majorité des homicides conjugaux s'inscrivent dans un cadre de violence conjugale³⁴, et la majorité des femmes qui meurent des suites d'un acte criminel, sont tuées par un époux, un conjoint ou un ex-conjoint. De plus, dans 4 ménages sur 10 où règne la violence conjugale, les enfants sont témoins des actes violents subis par leur mère.³⁵

³⁴ Entre 1991 et 2000, 58 % des homicides entre conjoints comportaient des antécédents rapportés de violence familiale entre l'auteur et la victime du crime. Justice Canada, Rapport sur la détermination de la peine dans les cas d'homicides involontaires coupables commis dans le cadre d'une relation intime, mars 2003, accessible à : www.justice.gc.ca/fra/min-dept/pub/phiri-smir, (consulté le 24 avril 2008).

³⁵ *Mesure de la violence faite aux femmes, Tendances statistiques*, Statistiques Canada, 2006.

Il est vrai que les femmes enceintes font face à un risque plus élevé d'être victimes de violence conjugale : selon une étude de santé Canada, 21% des femmes victimes de violence conjugale l'ont été pendant leur grossesse, et dans 40% de ces cas, la violence a commencé alors qu'elles étaient enceintes. Lorsque la grossesse n'est pas désirée ou pas prévue, l'incidence de violence conjugale est quatre fois plus grande. Les femmes qui sont agressées alors qu'elles sont enceintes font état de niveaux de violence beaucoup plus élevés que la normale.³⁶

6.2 *Le traitement judiciaire de la violence conjugale*

Bien que la violence conjugale demeure un véritable fléau, les dispositions actuelles du *Code criminel* sont amplement suffisantes pour permettre que des accusations criminelles soient portées contre les agresseurs.

En effet, une personne qui agresse sa conjointe – qu'elle soit enceinte ou non- peut se voir accusée de voie de fait simple ou graves, d'attaque causant des lésions corporelles, d'agression sexuelle, d'homicide, de meurtre, de harcèlement criminel et de bris de conditions de mise en liberté provisoire ou de probation, par exemple. Il est vrai que de sérieux problèmes existent dans l'application de ces dispositions. On pense par exemple à la difficulté à utiliser le droit criminel pour prévenir la violence conjugale, à assurer le respect des ordonnances de non communication et des ordonnance de garder la paix, et les difficultés engendrées par les ordonnances contradictoires en droit de la famille qui favorisent le « contact maximal » entre les deux parents et les enfants, souvent sans tenir compte de la violence conjugale.

Il n'en demeure pas moins qu'un homme ayant agressé une femme enceinte sera passible de poursuites criminelles et de sanctions sévères, tenant compte du fait que la victime est enceinte ou du contexte conjugal. Ainsi le problème de la violence contre les femmes enceintes ne se situe pas au niveau d'un manque de dispositions législatives adéquates.

6.3 *Le projet de loi élargit une défense patriarcale qui excuse déjà la violence conjugale*

Le projet de loi étend la défense de provocation à la nouvelle infraction de crime contre une «enfant non encore né»³⁷. Voilà clairement une indication du fait que la sécurité et le respect des droits à l'égalité des femmes est le

³⁶ SOGC 2005 note 12 ?? check English refs

³⁷ Comme nous l'avons vu dans la partie 2, l'article 238.1 (2) du projet de loi C-484 prévoit qu'une personne ayant causé la mort à un «enfant» pendant sa naissance ou à tout développement intra-utérin, est passible d'emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de dix ans. Dans le cas où la personne a agi «dans un accès de colère causé par une provocation soudaine, au sens de l'article 232», la peine est réduite à l'emprisonnement à perpétuité sans période minimale. L'article 232 C.cr. précise qu' «[u]ne action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, est une provocation si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.»

dernier des soucis du député Epp.

En effet, la défense de provocation a toujours été invoquée principalement par des hommes accusés d'avoir tué leur conjointe. Historiquement, ce moyen de défense a été développé à partir d'une vision sexiste et patriarcale des rapports de couple, des droits des hommes à s'approprier «leur» femme, et de la banalisation des réactions extrêmement violentes des hommes à la contestation par les femmes de leur droit de les contrôler.

Encore aujourd'hui, la défense de provocation est souvent invoquée par des hommes qui tuent leur conjointe parce qu'ils sont en colère du fait qu'elles ont décidé de mettre fin à la relation, de les quitter, de les dénoncer pour violence conjugale ou inceste ou parce qu'elles ont commis un autre type d'affront à l'honneur masculin³⁸. Plusieurs groupes de défense des droits des femmes et plusieurs universitaires ont demandé de limiter l'accès à la défense de provocation, particulièrement dans les cas liés à la violence conjugale, et certaines organisations favorisent même l'abolition pure et simple de la défense de provocation.³⁹ Dans un contexte où ce moyen de défense est contesté et vivement critiqué pour sa banalisation de la violence contre les femmes et pour son impact discriminatoire, il paraît incongru de voir qu'il est inscrit dans un projet de loi censé viser la réduction de la violence conjugale.

Jusqu'à ce jour, la défense de provocation n'est recevable que dans les accusations de meurtre. Le projet de loi étendrait la défense aux accusations de voies de fait et d'homicide. Par exemple, cette défense pourrait être invoquée dans le scénario suivant : un conjoint agresse son épouse enceinte causant ainsi une fausse couche. Le conjoint pourrait invoquer le fait qu'il avait été « provoqué » par les menaces de sa conjointe de le dénoncer pour violence ou inceste. Ainsi, même si l'agresseur avait attaqué sa conjointe en sachant que cela entraînerait la mort de « l'enfant non encore né », il pourrait bénéficier d'une peine réduite à cause de la soi-disant provocation de la femme battue.

Ceci représente une extension de la défense de provocation, qui ultimement se fera au bénéfice des hommes violents. Alors qu'il faudrait que notre droit criminel et notre jurisprudence cesse d'excuser la violence conjugale, le projet de loi C-484 irait à rebours et élargirait un moyen de défense sexiste et patriarcal.

³⁸ Andrée Côté, "Violence conjugale, excuses patriarcales et défense de provocation", (1996) 29 *Criminologie* 89.

³⁹ Andrée Côté, Elizabeth Sheehy et Diana Majury, *Arrêtons d'excuser la violence contre les femmes, Mémoire de l'ANFD sur la défense de provocation*, avril 2000, Ottawa, Association nationale femmes et droit . Accessible à : www.nawl.ca/ns/fr/documents/Pub_Report_Provoc00_fr.pdf (consulté le 25 avril 2008). Il faut souligner que l'ANFD recommande aussi l'abolition de la peine minimale pour le meurtre, afin d'éviter que l'abolition de la défense de provocation n'entraîne des effets disproportionnés par rapport aux circonstances spécifiques de chaque infraction.

6.4 *La vraie solution à la violence conjugale: promouvoir l'égalité des femmes*

Agir contre la violence conjugale et permettre aux femmes et aux enfants de vivre en toute sécurité passe par la mise en place de mesures de prévention, incluant des campagnes de sensibilisation visant tant les hommes que les femmes, par des interventions sociales et juridiques cohérentes permettant de changer les mentalités. Il faut impérativement aider les victimes à prendre conscience de la violence qu'elles subissent et les aider à rompre le cycle de la violence par des mesures sociales qui les soutiennent réellement dans leur démarche.

Il faut également développer des services qui répondent aux besoins des femmes et des enfants et ce, à trois niveaux : les besoins d'urgence et de crise, les besoins de soutien et d'accompagnement ainsi que les besoins de soutien et de consolidation. Ceci implique également que l'on doive s'assurer de la cohérence des interventions des différents systèmes concernés : police, justice criminelle, droit de la famille, services médicaux et psychosociaux, etc.

L'option pénale n'est qu'une partie de la solution à la violence conjugale. Il est impératif que des politiques sociales soient mises en place afin d'assurer que les femmes soient en mesure de quitter des relations violentes sans être condamnées à la pauvreté la plus abjecte.

Bien que les femmes enceintes font face à un risque plus élevé de violence conjugale, il existe d'autres situations dans lesquelles les femmes sont également plus vulnérables à cette réalité. On pense par exemple à la plus grande vulnérabilité des femmes immigrantes qui sont parrainées par leur conjoint, à celle des femmes Autochtones qui n'ont pas de logement sur la réserve, ou des femmes vivant avec un handicap physique ou mental et qui sont dépendante sur leur conjoint.

La vulnérabilité des femmes à la violence conjugale est directement liée à leur condition sociale, économique et politique où l'inégalité est présente. Il s'agit donc d'abord et avant tout d'un problème d'ordre social. La mauvaise situation économique des femmes, l'insuffisance de programme sociaux adéquats et le manque de logements sociaux sont autant de facteurs qui exacerbent la vulnérabilité des femmes à la violence conjugale. Par ailleurs, l'affaire Chantal Daigle avait trop bien illustré combien la restriction de l'accès à l'avortement peut devenir un outil entre les mains d'un homme violent qui tente de consolider son contrôle sur sa conjointe.

Depuis près de 30 ans, les groupes oeuvrant dans le domaine ont interpellé les gouvernements pour que ceux-ci mettent en place des politiques d'égalité, qui pourraient contribuer largement à la fin de la domination des

hommes sur les femmes. Ainsi, le premier geste que devrait poser un gouvernement réellement concerné par la violence conjugale serait de développer des politiques sociales favorisant l'égalité.

Il semble évident que le projet de loi C-484 ne s'inscrit d'aucune façon dans des mesures efficaces de prévention de la violence faite aux femmes. De plus, il est clair que la meilleure façon de protéger le fœtus et les enfants qui, eux aussi, sont victimes de cette forme de violence, est de miser sur la protection de toutes les femmes, incluant les femmes enceintes.

Finalement, il importe de souligner que le projet de loi n'est appuyé par aucun groupe oeuvrant contre la violence faite aux femmes. Au contraire, des groupes tels que le Ontario Association of Interval and Transition House, l'Action Ontarienne contre la violence faite aux femmes, le Regroupement québécois des maisons d'hébergement pour femmes violentés, et l'Association canadienne des centres contre les agressions à caractère sexuel ont dénoncé le projet de loi C-484.

Conclusion et recommandations

L'adoption du projet de loi C-484 serait une sérieuse erreur, qui aurait des conséquences très graves sur l'autonomie et l'égalité des femmes. Ce projet de loi est injustifiable en droit, puisqu'il causerait un très grand tort, mais n'entraînerait aucun résultat positif ou tangible. Le tort qu'il causerait serait discriminatoire, puisque ce sont les femmes qui feraient l'objet de violation de leur droit humains suite à l'adoption d'une telle réforme. De plus, ce sont les femmes les plus désavantagées et vulnérables qui risquent de subir les impacts les plus négatifs de ce projet de loi.

L'adoption du projet de loi C-484 représenterait selon nous un recours arbitraire et inapproprié au droit criminel, qui ne doit pas être autorisé. Le projet de loi C-484 ne peut pas être amélioré ou amendé; il est fondamentalement erroné, et doit être rejeté en bloc.

En janvier dernier, nous avons célébré le 20^e anniversaire de la décision *Morgentaler* invalidant les dispositions du *Code criminel* aux termes desquelles l'avortement constituait un crime au Canada. Cette décision historique de la Cour suprême reconnaissait que les droits constitutionnels des femmes à la sécurité de la personne, à l'autonomie et à la liberté incluent le droit de mettre fin à une grossesse non désirée, et ce, sans ingérence de l'État. Vingt ans plus tard, nous devons consolider cette importante victoire, et nous assurer que toutes les femmes puissent effectivement vivre leur maternité en pleine égalité, ou librement décider d'interrompre une grossesse non désirée.

Nous recommandons à tous les partis politiques fédéraux ainsi qu'à tous les députés et toutes les députées de la Chambre des Communes :

- de s'opposer à l'adoption du projet de loi C-484;
- de s'engager à protéger le droit des femmes à engendrer et de s'assurer que des services d'avortement de qualité offerts par le réseau public de la santé sont accessibles dans toutes les régions du Canada et au Québec;
- de prendre des mesures efficaces pour éliminer la violence faite aux femmes, en collaboration avec des organisations féminines.

Cette question est au cœur des droits humains et des droits à l'égalité et à la dignité des femmes.