



Abortion Rights
Coalition of Canada

Coalition pour le droit à
l'avortement au Canada

Le projet de loi C-484 met en péril le droit à l'avortement et les droits des femmes en donnant au fœtus un statut de personne

Réfutation des arguments de Ken Epp

par Joyce Arthur,
Coalition pour le droit à l'avortement au Canada (CDAC) www.arcc-cdac.ca

Le 16 mai 2008

Éléments de contexte

Voici ma réponse à une déclaration publiée le 5 mai par le député Conservateur Ken Epp, et intitulée « Les lois américaines sur l'homicide foetal et la violence faite aux enfants à naître viseraient les femmes enceintes : un écran de fumée pour jeter le discrédit sur le projet de loi C-484 ». On peut lire cette déclaration au: <http://www.kenepp.com/admin/assets/USCASESF1.pdf>.

Cet article du député Epp était lui-même une réponse à un texte de Lynn Paltrow, directrice générale de l'organisme National Advocates for Pregnant Women (NAPW), à New York, qui s'intitulait: *Leçons de l'expérience américaine en matière de lois sur les victimes non encore nées de violence*, dont la version originale est affichée au <http://www.arcc-cdac.ca/fr/action/LessonsfromUS-francais.pdf>.

Notre réponse comprend des commentaires et de nouvelles données issues de National Advocates for Pregnant Women, ainsi que de spécialistes canadien-nes du droit de la santé reproductive et des enjeux d'égalité juridique.

Préface

Ken Epp prétend que les situations vécues aux États-Unis où des femmes enceintes ont été arrêtées en vertu de lois sur « l'homicide foetal » n'ont rien à voir avec son projet de loi C-484. Ce projet de loi, une proposition d'amendement au *Code criminel du Canada*¹, ferait un délit distinct du fait de blesser ou de tuer un fœtus au cours d'un crime commis contre une femme enceinte. Epp affirme que les arguments avancés par Lynn Paltrow et sur lesquels la CDAC et moi nous appuyons – à l'effet que son projet de loi peut être utilisé pour policer et punir des femmes enceintes – sont « alarmistes » et « sans fondement ».

¹: <http://laws.justice.gc.ca/fr/showtdm/cs/C-46?noCookie>

Toutefois, Epp ne semble pas comprendre les répercussions possibles de son projet de loi. Il semble particulièrement aveugle au fait que son projet de loi peut établir un précédent permettant de policer et punir des femmes enceintes dans d'autres contextes et par le biais d'autres lois. Epp nie que son projet de loi fait des foetus des êtres humains ou des personnes; pourtant le langage même de son projet de loi contredit et annule la définition actuelle d'un « être humain » dans le droit canadien. Il fait essentiellement du foetus une nouvelle entité juridique – un être ayant le droit de ne pas être blessé ou tué. Ce développement peut compromettre le droit à l'avortement dans la mesure où des législateurs et des militants anti-choix peuvent citer son projet de loi comme argument d'autorité pour instaurer des restrictions à l'avortement, sous prétexte de protéger cette nouvelle personne juridique que sera devenu le foetus.

Les lois américaines et le projet de loi C-484 – comparer des pommes à des pommes

Epp soutient que comparer des lois américaines à son projet de loi équivaut à « comparer des pommes à des oranges », et que ce qui est arrivé aux USA n'a rien à voir avec C-484 et donne une fausse idée de ce qui arriverait au Canada si son projet acquérait force de loi. Cependant, Epp n'a pas tenu compte du fait que les arrestations et condamnations de femmes enceintes survenues aux États-Unis aux termes de lois sur les menaces à la sécurité des enfants ou la consommation de drogue ou d'alcool reposent généralement sur l'*autorité* des lois sur l'homicide foetal, sans égard aux restrictions et exemptions de la femme enceinte inscrites dans ces lois.

Epp affirme que la Caroline du Sud est le seul État américain à avoir confirmé les condamnations de femmes enceintes pour voies de fait ou mise en danger d'enfants, en citant comme précédent la loi de cet État sur l'homicide foetal, telle qu'appliquée par les tribunaux. Cet énoncé banalise la souffrance des femmes dont les condamnations ont été renversées en fin de compte; beaucoup d'entre elles ont passé des années en prison avant d'être exonérées. Au Texas, par exemple, au moins trois femmes ont été déclarées coupables et emprisonnées pour avoir « administré de la drogue à des mineurs » parce qu'elles avaient mené une grossesse à terme malgré un problème de toxicomanie.

Epp fait erreur lorsqu'il affirme : « Dans tous les cas, exception faite de la Caroline du Sud, les accusations ont finalement été abandonnées. » Dans les faits, une recherche menée par NAPW démontre que des dizaines de femmes ont plaidé coupable et purgent des peines de prison pour divers crimes liés à leur grossesse. Les femmes se voient souvent persuadées de plaider coupable pour éviter le risque d'une longue incarcération, mais il s'agit bel et bien d'une condamnation, même si la loi n'était pas censée être appliquée contre elles au départ. Ces causes font rarement l'objet d'une révision ou d'un recours en appel, à moins que les femmes puissent prouver avoir été mal conseillées par leur avocat.

Au Tennessee, au moins deux femmes ont été condamnées pour homicide en vertu de la loi de cet État sur l'homicide foetal et incarcérées pour avoir tenté de mener une grossesse à terme malgré des problèmes de toxicomanie, comme Epp le reconnaît plus loin dans sa déclaration. Mais il affirme que ces causes ne comptent pas, sous prétexte que la loi du Tennessee ne comporte pas d'exemption explicite des femmes enceintes. Toutefois, les tribunaux américains sont censés appliquer les lois d'une façon qui tient compte des intentions du législateur. Les antécédents historiques de la loi du Tennessee et d'autres lois étatiques démontrent que, indépendamment de la présence ou non d'une exemption explicite de la femme enceinte, ces lois n'avaient pour but que de cibler et punir les *tierces parties* qui blessaient des femmes enceintes et causaient un préjudice à un « enfant non encore né ». C'est dire que, sans égard aux intentions des législateurs, certaines lois sur le foeticide ont été détournées de leur but initial pour cibler des femmes enceintes. Le même risque pèse sur le projet de loi de M. Epp.

Celui-ci passe complètement sous silence le fait que des femmes ont été condamnées aux USA en vertu de lois étatiques sur l'homicide foetal qui comprenaient une exemption pour les femmes enceintes. Par exemple, au Missouri en 2007, une femme a été accusée de meurtre après avoir subi une fausse couche; elle luttait, semble-t-il, contre l'alcoolisme. Elle a été accusée même si la loi du Missouri accordant au foetus un statut de personne exempte explicitement les femmes enceintes. Plutôt que de subir une kyrielle de procès et de contestations judiciaires, cette femme

a plaidé coupable et a été condamnée à sept ans de prison pour homicide involontaire coupable. Au moins 22 autres femmes ont été arrêtées au Missouri en vertu des lois sur les violences à l'endroit des enfants et même si certaines causes ont été rejetées, d'autres demeurent en attente de jugement.

La loi du Texas sur l'homicide foetal exempte également les femmes enceintes de toute responsabilité criminelle, mais environ 40 femmes ont fait l'objet de poursuites pour abus de drogues et beaucoup d'entre elles ont été condamnées. Il n'existe aucun indice que leurs condamnations ont été annulées, sauf pour les trois cas mentionnés précédemment.

Cela signifie que, dans une loi sur l'homicide foetal, les exemptions touchant les femmes enceintes peuvent être interprétées comme étant *limitées* à cette seule loi, ce qui n'empêche pas des procureurs de citer la loi sur l'homicide foetal dans d'autres contextes, comme lorsqu'on interprète le mot « enfant » dans une autre loi pour le rendre inclusif des foetus. M. Epp semble complètement inconscient du fait que son projet de loi sur l'homicide foetal pourrait, sans égard à telle ou telle exemption, être cité en reconnaissance de droits du foetus. Il affirme : « La nouvelle infraction prévue par le projet de loi C-484 est parfaitement autonome et n'a pas d'effet sur d'autres dispositions, ni dans le *Code criminel* ni dans d'autres lois. » Mais Epp devrait savoir que dans un régime de *common law* régi par les précédents, la reconnaissance d'une entité juridique dans un contexte crée une autorité pour sa reconnaissance dans d'autres contextes.

Pour donner un exemple hypothétique, l'article 215 du *Code criminel* fait un délit du défaut de « fournir les choses nécessaires à l'existence d'un enfant de moins de seize ans ». L'utilisation inexacte du mot « enfant » au lieu du mot « foetus » dans l'ensemble du projet de loi de M. Epp pourrait encourager des procureurs ou des juges à citer la loi qu'il propose comme autorité pour définir les foetus comme des « enfants de moins de seize ans » en vertu de l'article 215 du Code, et ainsi à poursuivre des femmes enceintes pour tout comportement réputé malsain durant leur grossesse. Le projet de loi C-484 risque d'avoir des répercussions imprévues sur beaucoup d'autres dispositions du *Code criminel* et d'autres domaines du droit canadien, par exemple, le droit de la santé, la protection de la jeunesse, le droit du travail, le droit de la responsabilité civile délictuelle et le droit constitutionnel – partout où les partisans des droits foetaux peuvent construire une opposition artificielle entre une femme enceinte et son foetus. Le projet de loi peut aussi encourager des opposants à l'avortement à réitérer des recours judiciaires dans des causes où les tribunaux ont rejeté la notion de droits du foetus et à réclamer de nouvelles lois restreignant le droit à l'avortement.

M. Epp caractérise les arrestations, poursuites et condamnations de femmes enceintes dans d'autres États que la Caroline du Sud comme autant d'« incidents isolés » qui « ne sont en rien représentatives de l'application de la loi dans les 37 États qui ont adopté des lois de ce genre ». Il dit aussi que ce n'est pas parce que des gens peuvent être accusés à tort en vertu d'une loi qu'une telle loi doit être annulée. Cependant, comme NAPW le précise bien, les lois américaines sur l'homicide foetal ont souvent été utilisées pour cibler *avant tout* les femmes enceintes. Par exemple, en Caroline du Sud, entre 89 et 300 femmes ont été arrêtées en vertu de la loi de l'État sur l'homicide foetal alors qu'on n'a vu que six tierces parties être arrêtées à ce jour (pour autant que NAPW a pu le vérifier), et ce même si c'étaient les tierces parties qui étaient la cible officielle de la loi. Les arrestations de tierces parties dans les autres États sont également relativement rares et ne semblent généralement pas plus courantes que les arrestations de femmes enceintes. En Californie, par exemple, NAPW n'a identifié que onze causes où une tierce partie a été poursuivie pour le meurtre d'un foetus non né depuis 1974, alors que huit femmes enceintes ont été poursuivies² (et non seulement les trois cas présentés dans l'article de Mme Paltrow). C'est dire que les arrestations de femmes enceintes sont effectivement représentatives du mode d'application de ces lois aux États-Unis.

M. Epp rejette la plupart de ces cas comme des « arrestations faites à tort » qui pourraient survenir dans le contexte de n'importe quelle loi. Au contraire, ces arrestations sont le résultat

² Note de Kathrine Jack, National Advocates for Pregnant Women, le 13 mai 2008.

prévisible d'une campagne délibérée d'opposition au libre choix, qui vise à instaurer des droits juridiques pour les foetus, sans égard aux préjudices qui vont en résulter pour la santé et le bien-être des femmes enceintes et de leurs familles. Lorsqu'un groupe vulnérable particulier de personnes est ciblé pour des poursuites, c'est de la discrimination et c'est tout à fait inquiétant. De plus, Epp fait erreur lorsqu'il parle d'« arrestations faites à tort ». On parle d'une arrestation faite à tort lorsqu'il n'existe pas de motifs ou d'autorité pour arrêter quelqu'un. Ces arrestations et poursuites de femmes enceintes aux États-Unis ne sont pas faites à tort puisqu'elles sont fondées sur des interprétations plausibles des lois par les procureurs. Et ce sont les lois sur l'homicide foetal qui, trop souvent, permettent à ces interprétations d'être utilisées avec succès contre les femmes. Même si les arguments de la poursuite échouent souvent, il reste que beaucoup de condamnations sont avérées et que, dans tous les cas, des centaines de femmes ont souffert en attendant que des tribunaux décident de la question.

M. Epp fait grand cas du caractère étroit de son projet de loi : appliqué seulement lorsqu'un délit est commis contre une femme enceinte, son projet, affirme-t-il, ne peut être comparé aux lois américaines sur l'homicide foetal dont la portée serait plus ample et qui sont formulées de manière différente. Mais l'étroitesse de son projet de loi n'a rien à voir. D'abord, nous savons que même avec les meilleures intentions du monde, des lois peuvent être utilisées et détournées à des fins totalement imprévisibles. C'est ce qui s'est passé à plusieurs reprises dans le cas des lois américaines sur l'homicide foetal, même si les lois de chacun de ces États sont formulées différemment et que ces lois étaient censées ne porter que sur les attaques de tierces parties contre des femmes enceintes. Deuxième problème : le fait d'accorder *de facto* le statut de personne à des foetus dans le projet de loi de M. Epp est susceptible, comme je l'ai expliqué, d'établir l'autorité permettant de multiplier la reconnaissance de droits aux foetus dans d'autres lois ou causes.

En reconnaissant les problèmes créés par les lois américaines contre le foeticide, Epp signale qu'il est conscient que de telles lois peuvent être détournées pour punir des femmes. Voilà pourquoi il dit avoir ajouté à son projet des exemptions pour les femmes enceintes et l'avortement. Mais notre analyse démontre qu'il ne comprend pas le caractère insuffisant de telles exemptions puisque sa loi pourrait quand même être citée comme faisant autorité dans d'autres contextes. Nous partageons l'espoir du député Epp que son projet de loi, s'il est adopté, ne servirait pas à policer des femmes enceintes. Il est vrai que sa loi est non seulement définie de façon étroite mais aussi qu'elle est mieux rédigée que bon nombre des lois américaines en cause. Cependant, ces différences entre son projet de loi et la législation américaine sur le foeticide pourraient ne pas suffire à prévenir des vices d'application ou d'interprétation. Il en est ainsi parce qu'au lieu de créer un délit plus grave contre la femme enceinte elle-même, le projet de loi fait des foetus une nouvelle entité juridique ayant des droits distincts.

Cela nous conduit à une autre raison qui amène Epp à croire que son projet de loi est à l'abri d'une application erronée : « Le projet de loi C-484 propose de conserver la formulation actuelle du *Code criminel*, ce qui évitera qu'il puisse être sujet à interprétation ou application erronée d'autres lois. (...) » Examinons maintenant la formulation de son projet de loi pour comprendre ce pourquoi cette prétention repose elle aussi sur des bases trop fragiles.

Le projet de loi de M. Epp donne au foetus un statut de personne

Epp tente de dissocier son projet de la loi de la Caroline du Sud sur l'homicide foetal en affirmant que cette loi étatique américaine a modifié la définition de la notion de « personne » pour y inclure les foetus dans les cas d'homicide, alors que son propre projet de loi « ne modifie PAS la définition de la notion de personne » (Rappelons que l'article 223 du *Code criminel du Canada* stipule que « *l'enfant ne devient un être humain (...) qu'après être complètement sorti, vivant, du sein de sa mère.* ») Epp soutient que l'expression juridique « être humain » conserverait le même sens qu'aujourd'hui si C-484 acquérait force de loi. Cet argument est particulièrement trompeur, même s'il est possible que le député Epp soit lui-même inconscient des problèmes que suscite le libellé de son projet de loi. Dans les faits, ce libellé induit en erreur dans la mesure où il accorde un statut de personne au foetus sur plusieurs fronts distincts.

D'abord, le projet de loi C-484 *récuse* spécifiquement la définition de l'être humain inscrite dans le *Code criminel*. Dans ce qui semble être une tentative de contourner cette définition et de s'assurer que les accusations portées en vertu de sa loi seront valides, Epp affirme, au paragraphe 5) de l'article 238.1 de son projet de loi que « *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.* » En d'autres mots, le foetus est bel et bien un être humain dans le projet de loi du député Epp. Il doit même être tenu pour tel, sinon des personnes pourraient échapper à toute poursuite en arguant en défense que le foetus n'est pas un être humain, ce qui enlèverait toute efficacité à la loi. Encore ici, le principal problème tient à l'incertitude créée autour de la définition d'« être humain », incertitude qui pourrait affecter d'autres contextes et d'autres lois. Comme l'a dit la députée libérale Marlene Jennings lors du débat parlementaire du 3 mars : « Je ne peux qu'imaginer la confusion juridique qu'un tel changement créerait dans la jurisprudence actuelle concernant la vie humaine et la relation unissant une mère et son foetus. »

Le mot « enfant » apparaît de façon répétitive dans tout le projet de loi Epp – 14 fois pour être exact – alors que l'expression « enfant non encore né » y figure à cinq reprises. Ce langage est sans précédent dans le *Code criminel* où n'apparaît jamais l'expression « non encore né » sauf une fois et dans un contexte très limité : l'article 238 du Code qui criminalise le fait de « au cours de la mise au monde, cause(r) la mort d'un enfant qui n'est pas devenu un être humain ». Ce précédent n'a rien à voir avec le fait d'appeler des embryons « êtres humains non encore nés », comme le fait le projet de loi C-484. Autre chose : selon une clause du projet de loi de M. Epp, il faut que la personne qui perpète l'infraction « *sache ou doive savoir* » que la mère est enceinte, ce qui indique que l'expression « enfant non encore né » peut désigner des grossesses qui en sont à leur tout début, dès qu'une femme soupçonne qu'elle est peut-être enceinte.

Le mot « enfant » apparaît aussi au paragraphe 2) de l'article 223 du Code, en association avec la définition de l'être humain : « *Commet un homicide quiconque cause à un enfant, avant ou pendant sa naissance, des blessures qui entraînent sa mort après qu'il est devenu un être humain.* » Le député Epp a affirmé, dans un autre contexte, que l'utilisation qu'il fait du mot « enfant » dans le projet de loi C-484 est conforme à l'article 223 2) du Code. C'est inexact. Le sens du mot « enfant au paragraphe 2) de l'article 223 est le même que celui figurant à la définition de cette notion : un être humain né vivant. De plus, l'expression « *avant ou pendant sa naissance* » a toujours été interprétée comme signifiant immédiatement avant une naissance vivante³, ce qui rend également cette disposition conforme au sens des mots « enfant qui n'est pas encore devenu un être humain » à l'article 2138 du Code. En vertu du critère de *common law* d'une « naissance vivante », des droits peuvent être investis dans la *possibilité* que constitue le foetus, mais ces droits ne sont matérialisés qu'au moment de la naissance. La femme enceinte continue à former une seule identité juridique jusqu'à la naissance vivante de son enfant. La règle de la « naissance vivante » et l'unité que forment une femme enceinte et son foetus sont des principes juridiques fermement établis dans la jurisprudence canadienne et ils ne peuvent être mis arbitrairement de côté par un amendement apporté au *Code criminel*.

Le projet de loi C-484 emploie le mot « mère » du début à la fin pour faire référence à toute femme enceinte. Encore ici, l'utilisation de ce mot dans ce contexte est sans précédent dans le *Code criminel*, n'apparaissant (encore ici) qu'à l'article 238 (et à l'article 223 pour la définition de l'être humain). Évidemment, beaucoup de femmes enceintes sont déjà des mères et celles qui n'ont pas d'enfants peuvent avoir l'impression que cette expression s'applique aussi à elles. Mais cette acception courante du terme ne devrait pas être transférée à un contexte de droit criminel. En termes juridiques, une femme enceinte n'est pas encore une mère dans son lien avec le foetus qu'elle porte; c'est dire que l'utilisation du mot « mère » dans le projet de loi du député Epp est inexacte et entretient une confusion juridique. En fait, les expressions « mère », « enfant » et « enfant non encore né » sont typiques du langage dont se servent les opposants au droit à l'avortement. De telles expressions ont clairement pour effet de conférer un statut de personne aux foetus.

³ R c. Sullivan et LeMay, 1991, 1 RCS 489.

Le titre du projet de loi du député Epp est la « *Loi sur les enfants non encore nés victimes d'actes criminels* ». Parler d'un fœtus comme d'une victime n'a aucun sens à moins que celui-ci ne constitue une entité distincte et une personne. Dans le Code criminel, ce ne sont que des êtres humains qui sont désignés comme victimes d'infractions – jamais les animaux, les biens ou les sociétés. L'utilisation du mot « victimes » pour désigner des fœtus reflète donc la création par le projet de loi d'une nouvelle entité juridique équivalente à celle de personnes.

Le langage du projet de loi de M. Epp est trompeur à un autre égard. Les médias désignent souvent C-484 comme créant une accusation distincte de meurtre dans le cas du fœtus. Pourtant, le projet de loi ne recourt jamais au mot « homicide ». Il existe deux infractions aux termes du projet de loi, mais aucune des deux n'est nommée explicitement; on n'y réfère que par la description suivante : « *Causer la mort d'un enfant non encore né en perpétrant une infraction* » et « *Blesser un enfant non encore né en perpétrant une infraction* ». Mais les sentences liées à ces infractions sont identiques ou semblables à celles appliquées au meurtre ou à la tentative de meurtre. Cela implique clairement qu'il s'agit des noms réels, mais non dits, de ces infractions. De plus, ces infractions figurent dans la Partie VIII du *Code criminel*, celle qui porte sur les « Infractions contre la personne et la réputation ». Que fait là l'amendement de M. Epp s'il ne fait pas du fœtus une personne? D'ailleurs la disposition 6) de son projet de loi spécifie que les infractions en cause ne sont pas commises contre la femme enceinte. En amendant la partie du Code criminel traitant des personnes pour y inclure une infraction envers les fœtus, le projet de loi de M. Epp accorde un statut juridique de personne aux fœtus.

Tout en ne redéfinissant pas de façon explicite la notion d'« être humain », le projet de loi C-484 crée énormément de confusion autour de sa définition en présentant le fœtus comme une personne selon les façons que je viens de décrire. En plus de contredire la définition de l'être humain aux termes du *Code criminel*, ce projet de loi interdit le recours à cette définition en défense à une accusation de foeticide, ce qui, en pratique, fait du fœtus un être humain.

Conclusion

Quoi qu'affirme Ken Epp sur ses intentions avec ce projet de loi – protéger contre la violence les femmes enceintes et les fœtus désirés – il devrait réaliser qu'une fois adopté, son projet de loi peut être utilisé de plusieurs façons *contraires* à ces intentions. M. Epp prétend que son projet de loi a été approuvé par des avocats qui l'ont déclaré. Conforme à la Constitution, mais la plupart des autres avocats semblent croire le contraire. Son projet de loi contrevient non seulement à la définition de l'être humain dans le *Code criminel* mais également à plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada qui ont déterminé que les fœtus ne peuvent pas être considérés comme des personnes, qu'une femme enceinte et son fœtus constituent « physiquement une » personne et que tous les droits en cause doivent être accordés à la femme enceinte parce que c'est elle qui a déjà acquis des droits constitutionnels et des droits à l'égalité.⁴

Nous voulons toutes et tous protéger et valoriser la vie, mais il importe de le faire d'une façon qui valorise les femmes qui mettent au monde cette vie. En mettant l'accent sur les fœtus plutôt que sur les femmes enceintes blessées, le projet de loi C-484 fait injure à la pleine humanité de toutes les femmes – et non seulement des femmes enceintes. Il s'agit d'un projet de loi excessif qui place le fœtus sur un pied d'égalité avec la femme. En reconnaissant des droits aux « personnes non encore nées », il crée le risque d'une régulation ou d'une sanction du comportement des femmes enceintes et d'une restriction des droits à l'avortement. C'est donc dire que le projet de loi C-484 a des incidences profondes et inquiétantes sur la santé, les droits et l'autonomie de toutes les femmes. Nous ne devons pas le laisser acquiescer force de loi.

⁴ Voir, par exemple: *Dobson c. Dobson* 1999 2 RCS 753; *Tremblay c. Daigle* 1989 2 RCS 530; et *Winnipeg Child and Family Services c. D.F.G.* 1997 3 RCS 925.