

## RÉSUMÉ DE DÉCISION

*R. c. Morgentaler, Smoling et Scott, [1988] 1 R.C.S. 30*

*L'avortement n'est pas un crime.*

*La conscience des femmes vaut bien celle de ceux qui la gouvernent.*

### **Classification**

Droit : droit pénal, droits et libertés, droit à la liberté, droit à la sécurité, droit à la vie, droit constitutionnel, droit criminel.

Non scientifique : avortement, grossesse, corps de la femme.

### **Parties**

Appelants : D<sup>r</sup> Henry Morgentaler, D<sup>r</sup> Leslie Frank Smoling et D<sup>r</sup> Robert Scott.

Intimée : Sa Majesté La Reine.

Intervenant : Procureur général du Canada.

### **Cour**

Cour suprême du Canada.

Juges : le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Lamer, Wilson et La Forest.

Motifs majoritaires rendus par : le juge en chef Dickson et les juges Beetz et Wilson.

Motifs dissidents rendus par : le juge McIntyre.

### **Requête**

Pourvoi d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario ayant infirmé un acquittement prononcé par la Haute Cour siégeant avec jury. Pourvoi accueilli, les acquittements sont rétablis.

## Résumé des faits

Les appelants, des médecins ayant ouvert une clinique destinée à permettre aux femmes de se faire avorter sans l'autorisation des comités d'avortement thérapeutique, sont accusés de complot avec l'intention de procurer des avortements en vertu des articles 423 (1) d) et 251 (1) du Code criminel. La Cour suprême du Canada est saisie de la question de la compatibilité de l'article 251 du Code criminel avec les libertés fondamentales garanties par la Charte canadienne des droits et libertés. Un banc de sept juges, fort divisés quant à leurs motifs, conclut, malgré deux dissidences, à l'inopérabilité de l'article 251 C.Cr.

Adopté en 1969, l'article 251 du Code criminel criminalisait l'avortement, sauf s'il était accordé par un comité « thérapeutique » de trois médecins, dans un hôpital accrédité, en raison de problèmes de santé de la femme. Sauf cette exception, l'avortement était interdit et passible de sanction criminelle tant pour la femme enceinte que pour la personne qui lui procurait l'avortement. Plusieurs hôpitaux n'avaient pas de comité thérapeutique. Pour ceux qui en possédaient un, les femmes devaient subir de longs délais d'attente. Donc de nombreuses Canadiennes n'avaient pas accès à des services d'avortement à cette époque (fin des années 1970).

## Décision

Nous ne traitons que des motifs de la juge Wilson (première femme juge à la Cour suprême), puisqu'elle est la seule à aborder la question de la liberté de choix pour les femmes en matière d'avortement. Et ce sont ses motifs qui font de l'arrêt *Morgentaler* un arrêt clé dans la reconnaissance et la construction d'un droit à l'autonomie de reproduction des femmes (voir aussi *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, *Dobson (Tuteur à l'instance de) c. Dobson*, [1999] 2 R.C.S. 753 et *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.

La juge Wilson rejette le pur questionnement spéculatif sur les exigences procédurales pour l'obtention d'un avortement adopté par ses collègues majoritaires. Selon la majorité de la Cour suprême, compte tenu des problèmes d'accessibilité aux services, l'article 251 du Code criminel porte atteinte à la liberté et à la sécurité des femmes protégées par l'article 7 de la Charte canadienne. La majorité ne se prononce pas sur le droit à l'avortement comme tel. Si le processus avait été fonctionnel (pas de délais d'attente, des services accessibles dans toutes les régions), on peut penser que ces juges auraient maintenu la validité de l'article 251 du Code criminel, même s'il criminalisait l'avortement.

Elle se penche plutôt sur les exigences substantives de la justice fondamentale sur le plan constitutionnel. Les motifs de la juge Wilson abordent d'abord le droit à la liberté énoncé à l'article 7 de la Charte canadienne dans le contexte de la question de l'avortement. Procédant à une analyse de « l'objet de la Charte en général et du droit à la liberté en particulier », qui fait ressortir l'inextricable lien entre le droit à la liberté et la dignité humaine, elle conclut que le droit à la liberté garantit à chaque citoyenne et citoyen « une marge d'autonomie personnelle sur ses décisions importantes touchant intimement à sa vie privée ». Qui plus est, la décision d'avorter fait partie intégrante des choix personnels protégés, car elle emporte des

« conséquences psychologiques, économiques et sociales profondes » pour la femme concernée. En somme, l'article 251 du Code criminel viole le droit à la liberté en retirant la décision d'avorter à la femme, cela pour la confier à un comité utilisant, pour fonder sa décision, des critères étrangers à ceux de la femme enceinte.

La juge Wilson analyse ensuite le droit à la sécurité contenu à l'article 7 de la Charte canadienne. Selon elle, le droit à la sécurité de la personne, qui protège à la fois l'intégrité physique et l'intégrité psychologique de la personne, se trouve également violé. L'article 251 du Code criminel présente une faille bien plus sérieuse qu'une rédaction défectueuse en soumettant la capacité de reproduction de la femme au contrôle de l'État et non à son propre contrôle. L'article porte atteinte à la « personne physique » de la femme en faisant de son corps le réceptacle d'une vie potentielle gérée par l'État.

De surcroît, la juge Wilson fait intervenir la liberté de conscience. Selon elle, l'atteinte au droit conféré par l'article 7 enfreint l'article 2a) de la Charte canadienne. En effet, la décision de mener ou de mettre fin à une grossesse relève de l'ordre de la morale, donc de la conscience. Dans une société libre et démocratique, la conscience de l'individu doit avoir préséance sur celle de l'État.

L'atteinte au droit garanti par l'article 7 étant démontrée, la juge Wilson vérifie ensuite si l'article 251 du Code criminel peut constituer une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte canadienne et être justifié dans le cadre d'une société libre et démocratique. Elle convient de la validité de l'objectif visé par l'article 251 du Code criminel, soit la protection du fœtus. Ce faisant, selon la juge, les limites à l'avortement, considérées comme raisonnables dans une société libre et démocratique, doivent être arrimées au stade de développement du fœtus. Ainsi, la juge Wilson se montre en faveur de la répartition suivante : les droits de la femme prévalent pendant les premiers mois de la grossesse, tandis que les droits du fœtus l'emportent pendant les derniers mois. En définitive, elle conclut au caractère déraisonnable des limites que l'article 251 du Code criminel impose au droit de la femme, lequel lui retire le pouvoir décisionnel à « tous les stades » de la grossesse et, par ricochet, lui nie ainsi son droit à la liberté garanti à l'article 7 de la Charte canadienne.

## **Commentaires**

### **Aucune limite à l'avortement....**

De cette décision découlent plusieurs conséquences. Notamment, la décriminalisation de l'avortement assure aux femmes que l'État ne peut les obliger à mener à terme une grossesse. Donc, sur le plan juridique, aucune loi canadienne ne limite l'accès à l'avortement, comme dans la plupart des pays occidentaux. Les limites à l'obtention de l'avortement proviennent de la médecine, mais surtout de décisions politiques provinciales. Ainsi, dans certaines régions du Canada, les services d'avortement ne sont pas disponibles, comme à l'Île-du-Prince-Édouard.

La juge Wilson est sensible à cette lacune, alors qu'elle rappelle dans ses motifs que la Cour ne peut se substituer au législateur et qu'il revient à ce dernier d'agir, en consultation avec les

disciplines pertinentes, pour légiférer le droit à l'avortement. Pourtant, depuis lors, le législateur n'a reconnu officiellement ni les droits du fœtus, ni le droit de la femme à disposer pleinement de son corps. Cette non-reconnaissance fait d'ailleurs perdurer des inégalités au sein de la population féminine, et notamment quant à l'accès même à l'avortement.

Cependant, comme le fait ressortir la professeure Michelle Boivin, les motifs de la juge Wilson participent de manière importante à la construction sociale de la représentation des femmes : en liant le droit à la liberté à la décision d'avorter, la juge Wilson présente la « femme comme être moral et libre, comme être doué de raison, de discernement et de jugement, bref, comme une personne raisonnable » (Michelle Boivin, « Les acquis du féminisme en droit : reconceptualisation de la représentation des femmes et de leur place dans la société canadienne », *Cahiers de droit*, vol. 36, 1995, p. 50). La perspective féministe est donc renforcée par l'attention portée par la juge au vécu féminin, de même qu'à la question de la subjectivité inhérente au choix d'avorter.

### **Les limites de la décision**

Cette décision ne règle pas toute la question du « droit » à l'avortement. Elle ne fait que déclarer inconstitutionnel l'article 251 du Code criminel, mais elle ne se prononce pas sur les droits du fœtus. Il faudra attendre l'année suivante pour la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Tremblay c. Daigle*.

Les décisions suivantes concernant le droit à l'avortement sont analysées dans le présent projet : *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, *Dobson (Tuteur à l'instance de) c. Dobson*, [1999] 2 R.C.S. 753 et *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.

### **Liens et documents**

- La décision : <http://www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/1988/1988canlii90/1988canlii90.html>
- Article sur le sujet : Viau, Louise, « L'Arrêt *Morgentaler* : une nouvelle page dans l'histoire du droit des femmes » (1988) 22 R.J.T. 259.
- Livre sur le sujet : Desmarais, Louise, *Mémoires d'une bataille inachevée, 1970-1992*, Montréal, Trait d'union, 1999.
- Qui est Henry Morgentaler? : <http://www.thecanadianencyclopedia.com/index.cfm?PgNm=TCE&Params=f1ARTf0005437>
- Dans l'actualité : <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/National/2008/07/01/002-Morgentaler-Ordre-Canada.shtml>

- Dans l'actualité : [http://archives.radio-canada.ca/societe/criminalite\\_justice/dossiers/44/](http://archives.radio-canada.ca/societe/criminalite_justice/dossiers/44/)
- Sur l'accessibilité à l'avortement au Québec : Conseil du statut de la femme, *L'avortement au Québec : état des lieux au printemps 2008*, [recherche et rédaction : Mariangela Di Domenico], Québec, le Conseil, septembre 2008, 53 p.  
<http://www.csf.gouv.qc.ca/fr/publications/?F=affichage&ma=20&choix=1&s=33>.
- Sur l'accessibilité à l'avortement au Québec : Marie-Ève Quirion, *Les Québécoises ont-elles accès à l'avortement?*, Montréal, Institut de recherche et d'information socio-économique, septembre 2008. [http://www.iris-recherche.qc.ca/publications/les\\_quebecoises\\_ont-elles\\_acces\\_a\\_18217avortement.pdf](http://www.iris-recherche.qc.ca/publications/les_quebecoises_ont-elles_acces_a_18217avortement.pdf)
- Communiqué du Conseil sur l'accessibilité à l'avortement au Québec : <http://www.csf.gouv.qc.ca/fr/communiqués/?F=affiche&id=267>
- Louise Desmarais, « Avortons-nous trop? », *La vie en rose*, hors série, 2005, p. 111.
- Sur les 20 ans de la décision *Morgentaler* : Louise Desmarais, « Vingt ans de liberté et d'égalité », *Le Devoir*, 28 janvier 2009, p. A-7.  
<http://www.ledevoir.com/societe/173611/decriminalisation-de-l-avortement-vingt-ans-de-liberte-et-d-egalite>.

Louise Langevin  
Professeure titulaire  
Faculté de droit  
Chercheure associée à la Chaire d'étude Claire-Bonenfant  
Université Laval

Valérie Bouchard  
Doctorante, Université McGill  
Chargée de cours, Université Laval

#### Éditeur

Conseil du statut de la femme  
Direction des communications  
800, place d'Youville, 3<sup>e</sup> étage  
Québec (Québec) G1R 6E2  
Téléphone : (418) 643-4326  
Sans frais : 1 800 463-2851  
Télécopieur : (418) 643-8926  
[www.placealegalite.gouv.qc.ca](http://www.placealegalite.gouv.qc.ca)  
[publication@csf.gouv.qc.ca](mailto:publication@csf.gouv.qc.ca)

Dépôt légal  
Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2010  
ISBN : 978-2-550-58233-5 (Version électronique)  
© Gouvernement du Québec