

# Congrès AFSP Strasbourg 2011

## ST 52 – La justice au prisme du genre : approches comparées

Lamoureux Diane, Université Laval, [diane.lamoureux@pol.ulaval.ca](mailto:diane.lamoureux@pol.ulaval.ca)

### La lutte pour la liberté d'avortement au Québec 1969-1989

#### *Préambule*

Comme le suggèrent les dates du titre, j'aimerais écrire un texte au passé, mais il n'en est malheureusement rien. Depuis 2006, le parti conservateur est au pouvoir au Canada et, depuis les élections de mai 2011, il forme un gouvernement majoritaire. Or ce parti comporte une aile fortement influencée par le fondamentalisme religieux chrétien et, depuis son arrivée au pouvoir, plusieurs projets de loi ont été présentés soit pour reconnaître un statut juridique au fœtus, soit pour limiter le recours à l'avortement. Maintenant qu'il est majoritaire au parlement et au sénat, on peut craindre le pire. Pourtant, l'avortement est probablement, de tous les droits humains, le seul qui soit propre aux femmes.

#### **Introduction**

Pour qui veut analyser le rôle de la contestation juridique dans les luttes politiques, la lutte pour la liberté d'avortement au Québec et au Canada<sup>1</sup> revêt un certain caractère d'exemplarité. Si, dans plusieurs pays, l'accès à l'avortement (ou IVG) est le fruit d'une décision législative, comme c'est le cas en France avec la loi Veil de 1975, dans d'autres, les tribunaux constitutionnels s'en sont mêlés, le cas le plus célèbre étant certainement l'arrêt *Roe vs Wade* de la Cour suprême des USA.

Au Canada, depuis l'enchâssement de la Charte des droits et libertés de la personne dans la Constitution depuis 1982, la Cour suprême joue un rôle politique important en matière de droits et libertés<sup>2</sup>. Plusieurs groupes y ont eu recours dans le cadre de leurs luttes, notamment les gays et lesbiennes et les Autochtones. Certains groupes féministes ont également fait de la contestation judiciaire leur stratégie privilégiée, comme le LEAF/FAEJ, groupe aujourd'hui disparu avec le retrait des subventions fédérales aux groupes de défense des droits. Ce dernier groupe était d'ailleurs partie prenante dans le procès *Tremblay c. Daigle*.

Si la contestation judiciaire peut s'avérer une stratégie prometteuse pour les groupes minoritaires comme les Autochtones ou les personnes LGTBI, dans la mesure où ils peuvent plus difficilement faire jouer en leur faveur la règle de la majorité parlementaire, comment expliquer

---

<sup>1</sup> En ce qui concerne les mobilisations politiques, je centrerai mon analyse sur le Québec. Cependant, comme le Québec fait partie de la fédération canadienne et que la question de l'avortement était régie par le Code criminel, de juridiction fédérale, dans mon analyse des contestations judiciaires, je me centrerai sur les deux causes qui se sont rendues en Cour suprême au Canada, à savoir *La Reine vs Morgentaler* (1988) et *Daigle vs Tremblay* (1989).

<sup>2</sup> Antérieurement, comme la Constitution canadienne relevait de la Couronne britannique, c'est le Conseil privé de Londres qui jouait ce rôle; en matière de droits des femmes une des causes les plus importantes est celle de l'affaire « personne » dans laquelle le Conseil privé de Londres, contre l'avis des tribunaux canadiens, a fini par reconnaître que les êtres humains de sexe féminin constituaient des « personnes » au sens de la loi.

## Congrès AFSP Strasbourg 2011

le recours à une telle stratégie de la part d'un groupe majoritaire mais minorisé? Comment également évaluer la place de la contestation juridique dans le mouvement pour le droit à l'avortement et le rôle que celle-ci a joué dans la reconnaissance de la liberté d'avortement au Québec et au Canada? C'est ce que je me propose de faire dans cette présentation.

### *Un mouvement diversifié*

S'il est possible, rétrospectivement, d'évaluer que la lutte pour le droit à l'avortement a joué le même rôle dans la deuxième vague féministe<sup>3</sup> que la revendication du droit de vote pour la première vague féministe, cela ne signifie cependant pas que le mouvement en faveur de cette revendication ait pris la même ampleur, ait formulé les mêmes revendications et ait abouti aux mêmes résultats. En ce qui concerne les revendications, elles oscillent usuellement entre trois pôles : la propriété du corps (« notre corps nous appartient »), la liberté morale de décider (« ni papa, ni mari, ni curé, ni État, c'est à nous de décider ») et la revendication des libertés reproductives (qui inclut, dans les pays du Sud politique, la lutte contre les stérilisations forcées). En ce qui concerne les résultats, la situation globale est des plus contrastée, allant des pays où l'avortement est interdit et criminalisé à des pays où il est en libre accès médical en passant par des législations plus ou moins restrictives en rapport avec le stade de gestation, l'âge de la femme enceinte et les personnes qui doivent consentir. Quant aux mobilisations, elles ont varié en fonction du moment dans le développement des mouvements féministes où la liberté d'avortement a été acquise, de l'ampleur des oppositions et, de façon plus générale, de la conjoncture politique.

Au Canada, la situation légale de l'avortement se présente de la façon suivante. En 1869, le Code criminel interdit l'avortement. Celui-ci est modifié en 1969 pour autoriser les avortements pratiqués par un médecin qualifié, dans un hôpital accrédité et approuvés par un comité thérapeutique qui juge que la vie ou la santé de la femme enceinte est menacée par la poursuite de la grossesse. Cette situation prévaudra jusqu'au jugement Morgentaler de 1988 — malgré une recommandation en faveur de la dépénalisation de l'avortement dans le rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada, remis en 1972 — qui invalide articles 251 et 252 (devenus entretemps 287 et 288) du Code criminel concernant l'avortement. Depuis 1988, il n'y a donc pour seul encadrement légal à l'avortement le fait qu'il doive être pratiqué par un membre du corps médical

Au Québec, dès l'émergence des premiers collectifs féministes à la fin des années 1960, la question de l'avortement a été présente. Les premiers groupes féministes montréalais, le Front de libération des femmes (FLF) et le Montreal Women's Liberation Movement font circuler une brochure en faveur de l'avortement en plus de démystifier les principales méthodes de contraception. De plus, ils mettent en place un service de référence pour avortement qui oriente les femmes vers certains médecins montréalais qui pratiquent (clandestinement et illégalement) des avortements en clinique privée ou encore organise des déplacements dans les hôpitaux de l'État de New-York, dont la législation en la matière est plus libérale. En même temps, la

---

<sup>3</sup> L'historiographie féministe a tendance à parler d'une première vague concernant les mouvements féministes qui se sont développés au tournant des 19<sup>e</sup> et 20<sup>e</sup> siècles et de deuxième vague pour parler de ceux qui ont émergé à la fin des années 1960- début des années 1970 dans les pays occidentaux. Les avis sont cependant plus partagés concernant l'existence d'une troisième vague pour désigner le renouveau féministe de la moitié des années 1990.

## Congrès AFSP Strasbourg 2011

mobilisation s'organise et le FLF organise une première manifestation en faveur de la liberté d'avortement à Montréal en mai 1970, le jour de la Fête des mères. Dans les années subséquentes, trois groupes seront impliqués dans les mobilisations autour de l'avortement : le Front commun pour l'abrogation des lois sur l'avortement (1971-1974), le comité de défense du Dr Morgentaler (1973-1974) et la section québécoise de l'Association canadienne pour l'abrogation des lois sur l'avortement (1974-1976). Mais le mouvement peine à se développer, miné qu'il est par des luttes intestines (entre les féministes, les groupes d'extrême-gauche et les personnes qui veulent centrer leurs efforts sur la défense des médecins inculpés de pratique illégale d'avortement). Il faudra attendre 1974 et la formation du Comité de lutte pour l'avortement libre et gratuit (1974-1982) et la publication de son *Manifeste* en 1975 pour voir se restructurer un mouvement explicitement féministe. Ce comité est à l'origine de la Coordination nationale pour l'avortement libre et gratuit (1978-1982) qui regroupe des féministes, des syndicats, des groupes communautaires et des personnels de la santé et organise les grandes mobilisations de la fin des années 1970, en plus de tirer profit de la nouvelle conjoncture liée à l'arrivée au pouvoir du Parti québécois en 1976.

Certes, le Parti québécois visait principalement la réalisation de la souveraineté du Québec. Cependant, plusieurs éléments allaient jouer en faveur de son intervention positive sur la question de l'avortement. D'abord, quelques semaines après son accession au gouvernement, il suspend toutes les poursuites judiciaires contre Morgentaler et les autres médecins accusés d'avoir pratiqué illégalement des avortements. Ensuite, à son congrès de mai 1977, le Parti québécois vote une résolution en faveur de la liberté d'avortement. Enfin, en 1978, le ministre de la Santé entreprend de mettre sur pied des services de planning familial (incluant l'avortement) dans toutes les régions administratives du Québec et utilise ses pouvoirs pour octroyer le statut d'hôpital à certains CLSC et cliniques privées pratiquant des avortements (sous la pression et) en collaboration avec les personnels pro-avortement de ces établissements.

Durant la période 1976-1982, on assiste donc à la fois à des mobilisations importantes qui affectent les diverses régions du Québec et à la mise en place, sous la pression des féministes, de services d'avortement financés par des fonds publics dans la plupart des régions du Québec. La situation est pourtant ambiguë car s'il existe des services d'avortement accessibles et souvent gratuits au Québec, le Québec fait toujours partie de la fédération canadienne et la loi de 1969 est encore en place. Il y a installation dans ce *statu quo* instable durant la période 1983-1988, alors que la Fédération québécoise pour le planning des naissances prend le relais du Comité de lutte et de la Coordination et maintient la veille sur les enjeux d'avortement.

Sur le plan judiciaire, la première inculpation d'un médecin pratiquant des avortements survient en 1970 alors que le Dr Henry Morgentaler est arrêté à la suite d'une perquisition policière dans sa clinique privée et son matériel pour pratiquer des avortements est confisqué. Son procès ne débutera cependant qu'en 1973. Entretemps d'autres médecins seront arrêtés et mis en accusation. Morgentaler est relaxé en première instance, mais la Cour d'appel du Québec modifie le verdict et le condamne à 18 mois d'emprisonnement et à 3 ans de probation : Morgentaler en appelle de ce verdict à la Cour suprême du Canada qui maintient le jugement de la Cour d'appel en 1975. Il subit un deuxième procès en mai 1975 et encore une fois il est acquitté par le jury de première instance. Ce jugement est maintenu en Cour d'appel du Québec en janvier 1976. Le gouvernement fédéral, en la personne du ministre de la Justice, ordonne alors à la Cour supérieure du Québec de revoir le premier procès. Ce processus de révision sera interrompu par

## Congrès AFSP Strasbourg 2011

la décision du gouvernement du Québec d'abandonner toutes les poursuites judiciaires en cours contre des médecins accusés d'avoir pratiqué des avortements. Morgentaler profite de l'accalmie juridique qui prévaut au Québec pour former de jeunes médecins à la pratique des avortements et, en février 1983 ouvre des cliniques d'avortement à Toronto et à Winnipeg en étroite coordination avec les groupes féministes « pro-choix ». Le 25 juin, la police de Winnipeg porte des accusations contre Morgentaler et les autres médecins qui travaillent dans ses cliniques. Il en sera de même en juillet à Toronto. Les médecins sont acquittés en novembre 1985, mais le procureur général de l'Ontario annonce sa décision de porter le jugement en appel. Les perquisitions policières aux cliniques de Toronto et de Winnipeg se multiplient, mais le procureur général du Manitoba décide de suspendre toutes les procédures légales dans l'attente du jugement ontarien. En octobre 1986, la cause des médecins ontariens aboutit en Cour suprême du Canada et l'avocat des plaignants demande l'abrogation des articles du Code criminel canadien concernant l'avortement, ce qui est obtenu dans un jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada rendu en janvier 1988.

En juillet 1989, un homme présente une requête en injonction visant à empêcher son ex-compagne, Chantal Daigle, de recourir à un avortement. Il obtient une telle injonction de la Cour supérieure du Québec, injonction confirmée en appel par la Cour d'appel du Québec. La Cour suprême accepte d'entendre en urgence le recours de Chantal Daigle mais maintient en vigueur l'injonction interlocutoire. Malgré cela, Daigle se fait avorter aux USA et en informe la Cour suprême lors de l'audition de son pourvoi en août 1989. Dans un jugement rendu en novembre, la Cour reconnaît que c'est à la femme enceinte et à elle seule qu'appartient la décision de recourir ou non à un avortement.

En 1990, le gouvernement conservateur de Brian Mulroney fait adopter par la Chambre des communes un projet de loi concernant l'avortement, destiné à remplacer les articles abrogés par le jugement de la Cour suprême. La loi ne sera jamais sanctionnée puisque le projet de loi est bloqué en 1991 par un vote extrêmement serré du Sénat. Pour l'instant, aucun gouvernement n'est revenu à la charge sur cette question.

En 2007, un recours collectif oblige la Régie de l'assurance-maladie du Québec à rembourser aux femmes les frais encourus pour un avortement en clinique médicale privée. Comme les frais dans les établissements publics sont déjà couverts par la RAMQ, l'avortement devient donc, de facto, gratuit au Québec, même s'il reste difficile d'en obtenir un dans plusieurs régions malgré une loi de 2002 qui vise à rendre disponible les services d'avortement dans au moins une institution publique de chacune des régions administratives du Québec.

### *Le jugement Morgentaler de 1988*

On pourrait donc penser que la saga judiciaire de Morgentaler a porté fruit et que le droit à l'avortement existe au Québec et au Canada. Pourtant, il n'en est rien. Tout ce qui existe depuis 1988, c'est la liberté pour une femme de recourir à un avortement si elle trouve un médecin pour le pratiquer. Ces limitations apparaissent assez clairement à la lecture des diverses décisions dans l'arrêt Morgentaler.

Mais il faudrait au préalable préciser que la stratégie de la contestation judiciaire n'a pas principalement été le fait des groupes féministes, mais vient plutôt de l'initiative des médecins

## Congrès AFSP Strasbourg 2011

impliqués dans la pratique d'avortement, et au premier chef, du Dr Morgentaler, mais aussi de ses associés des cliniques de Montréal et de Toronto.

Au milieu des années 1970, cette stratégie a d'ailleurs fait l'objet de plusieurs débats dans le mouvement pour le droit à l'avortement. De façon générale, les groupes féministes avaient tendance à penser que la priorité devait être de mener la bataille politique sur l'avortement ce qui impliquait à la fois de convaincre l'opinion publique, de mobiliser les femmes et de faire des alliances avec les autres organisations (syndicats, groupes communautaires, partis politiques) prêtes à soutenir la revendication du droit à l'avortement libre et gratuit. Le fait que, au début des années 1970, la lutte prenne principalement la forme de la défense des médecins inculpés pour pratique illégale d'avortements en mettait plus d'une mal à l'aise.

Dans leur pourvoi en Cour Suprême, les médecins de la clinique de Toronto (Morgentaler, Smoling et Scott) s'en prennent essentiellement à la disposition du code criminel qui soumet la pratique d'avortements à la décision d'un comité d'avortement thérapeutique d'un hôpital. Ils arguent que cela représente une charge excessive pour les médecins et surtout pour les femmes enceintes qui veulent mettre fin à leur grossesse.

La décision majoritaire<sup>4</sup> pose donc un certain nombre de problèmes dans une perspective féministe. D'abord, le jugement reconnaît une obligation de l'État dans la préservation du fœtus. Ensuite, il maintient la médicalisation de l'avortement. Enfin, il ne reconnaît pas la liberté d'avortement mais plutôt le fait qu'une femme peut choisir, en accord avec un médecin, d'y avoir recours. Bref, ce qui est reconnu, c'est le droit des médecins de pratiquer des avortements dans les mêmes conditions que les autres actes médicaux qu'ils posent.

Si l'on analyse les trois jugements majoritaires, il ressort deux éléments du jugement Dickson et Lamer. Le premier concerne le fait qu'empêcher une femme de mettre fin à une grossesse non-désirée constitue une violation de l'intégrité physique et émotionnelle d'une femme et contrevient donc au principe de la sécurité de la personne énoncé à l'article 7 de la Charte des droits. Le deuxième a trait à la procédure du comité d'avortement thérapeutique qui est une source indue de délais dans un contexte où le temps compte. Enfin, tout en concluant que le parlement a la légitimité de passer des lois qui cherchent à établir un équilibre entre des principes contradictoires (ici l'intégrité des femmes et le bien-être du fœtus), les dispositions du Code criminel vont trop loin et rien ne justifie leur maintien au Canada.

Le jugement des juges Beetz et Estey porte essentiellement sur la question de procédure que représentent les comités d'avortement thérapeutiques et s'avère encore plus problématique que le jugement Dickson et Lamer en ce qui concerne les droits des femmes. En effet, ils reconnaissent que l'intérêt de l'État à protéger le fœtus a préséance sur son obligation en fonction de la Charte des droits à protéger l'intégrité des femmes. Ils soutiennent également que le recours à une opinion médicale éclairée et indépendante (autre que le médecin traitant ou celui pratiquant des

---

<sup>4</sup> Il y a en fait quatre jugements de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Morgentaler. Trois jugements majoritaires (qui concluent dans le sens d'abroger les articles existants du code criminel) et un jugement minoritaire (qui vise à les maintenir). Les trois jugements majoritaires sont ceux des juges Dickson et Lamer, des juges Beetz et Estey et de la juge Wilson. Le jugement minoritaire est celui des juges McIntyre et LaForest, le premier étant très proche des courants pro-vie et utilisant abondamment leur langage dans son jugement.

## Congrès AFSP Strasbourg 2011

avortements) constitue un principe louable. Leur objection porte uniquement sur les délais trop longs des comités d'avortement thérapeutiques.

Seule la juge Wilson (la seule femme à siéger à la Cour suprême à l'époque), invoque la capacité morale des femmes et leur liberté de juger ce qui convient dans les circonstances en fonction non seulement de l'article 7 sur le droit à la sécurité mais également sur les dispositions de la Charte portant sur la liberté de conscience. Cependant, elle admet également l'intérêt de l'État à protéger le fœtus mais partage l'avis majoritaire selon lequel les moyens sont disproportionnés. Elle ne s'oppose donc pas à ce que le parlement adopte une nouvelle loi sur l'avortement, principalement pour baliser les limites temporelles du recours à l'avortement puisque dans ce domaine elle « appuie une approche permissive de l'avortement dans les premiers stades de la grossesse, où l'autonomie de la femme serait absolue, et une approche restrictive dans les derniers stades, où l'intérêt qu'a l'État de protéger le fœtus justifierait l'imposition de conditions ». Elle renvoie donc le parlement à ses devoirs, ce qu'il fera quelques mois plus tard.

Quant au jugement minoritaire des juges McIntyre et LaForest, il s'appuie essentiellement sur le fait qu'il n'existe « aucun droit à l'avortement en droit canadien ou selon la coutume ou la tradition canadiennes » et soutient que la procédure des comités d'avortement thérapeutique « ne porte pas atteinte aux droits des femmes à l'égalité, ni à la liberté de religion et n'inflige pas non plus une peine cruelle et inusitée ». Il est significatif qu'ils balayaient également du revers de la main les arguments en faveur du respect de la sécurité des personnes du revers de la main en invoquant le fait que « une atteinte au droit à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7 nécessite plus que des tensions ou de l'angoisse causées par l'État ».

### *Le jugement Tremblay c. Daigle*

La deuxième cause célèbre sur le plan juridique dans le domaine de l'avortement est certainement la décision dans la cause Tremblay c. Daigle. Une femme enceinte se sépare de son conjoint violent et décide par la suite de recourir à un avortement. L'ex-conjoint obtient une injonction en Cour supérieure du Québec confirmée en Cour d'appel pour interdire à la femme d'avorter. Dans un premier temps, celle-ci obtempère à la décision mais interjette appel devant la Cour suprême du Canada. Devant l'urgence de la situation, la Cour suprême décide d'entendre la cause, même si elle est théoriquement en congé estival. Après une demi-journée d'audience, coup de théâtre, la femme admet avoir été aux USA pour se faire avorter. La Cour accepte quand même d'entendre la suite de la cause et rendra une décision en novembre 1989.

Les motifs invoqués pour l'injonction en Cour supérieure du Québec sont les suivants : la Charte des droits du Québec et le Code civil québécois reconnaissent un statut juridique au fœtus. Le géniteur invoque son statut de tuteur du fœtus pour justifier son recours à une injonction empêchant son ex-conjointe d'avorter.

Dans une large mesure, l'avis unanime de la Cour suprême<sup>5</sup> est très technique mais la conclusion est très claire et à l'unanimité des juges : « l'injonction doit être annulée parce que les droits substantifs invoqués pour l'appuyer — les droits du fœtus ou les droits du père en puissance —

---

<sup>5</sup> Siégeaient à ce moment-là les juges Dickson, Lamer, Wilson, LaForest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin. On peut remarquer l'absence du juge McIntyre et l'arrivée d'une autre femme à la Cour suprême.

## Congrès AFSP Strasbourg 2011

n'existent pas ». Plus loin, il est précisé que « rien dans la législation ni dans la jurisprudence du Québec n'appuie l'argument que l'intérêt du père à l'égard d'un fœtus qu'il a engendré lui donne le droit d'apposer un veto aux décisions d'une femme relativement au fœtus qu'elle porte ».

Ce deuxième élément est intéressant parce qu'il reconnaît — implicitement, il est vrai — le droit d'une femme de décider en cette matière alors que, dans le jugement Morgentaler seule la juge Wilson avait fait valoir l'autonomie morale d'une femme et sa capacité de décider si elle voulait mener ou non une grossesse à terme.

Il faut souligner que l'affaire Tremblay c. Daigle n'a pas été uniquement menée sur le plan juridique. Elle s'est accompagnée d'une importante mobilisation, malgré les vacances estivales. Dès que le jugement de la Cour supérieure est rendu public, la Coordination québécoise pour l'avortement s'insurge contre la décision en précisant que « il s'agit non seulement d'une attaque contre le droit des femmes à interrompre leur grossesse, mais également d'une attaque à notre dignité, à notre liberté de conscience et à notre droit à l'égalité<sup>6</sup> » et réussit par la suite à organiser une manifestation de plus de 10 000 personnes dans les rues de Montréal. En outre Desmarais (1999 : 344) rapporte les résultats d'un sondage réalisé en août 1989 qui montre bien que les militantes en faveur du droit à l'avortement ont bel et bien remporté la bataille de l'opinion publique puisque 57% des Canadiens et 67% des Québécois pensent que la décision de recourir ou non à un avortement dépend uniquement de la femme enceinte.

Par ailleurs, l'avortement « clandestin » de Chantal Daigle aux USA a aussi été pris en charge par des militantes féministes qui avaient pris des arrangements auprès d'un hôpital de Boston qui pratique des avortements tardifs (puisqu'elle était enceinte de 22 semaines au moment de l'intervention) et lui avaient fait franchir clandestinement la frontière.

Alors que la Cour suprême rédige son jugement<sup>7</sup> dans l'affaire Daigle vs Tremblay, le gouvernement fédéral présente, début novembre, un projet de loi, le C-43, destiné à remplacer les articles du Code criminel invalidés par le jugement Morgentaler. Le projet de loi précise que la décision doit être prise par le médecin et la femme enceinte et que des motifs de santé physique ou mentale doivent intervenir; pis encore, le projet de loi rend illégal tout usage de médicament pouvant provoquer une interruption de grossesse, ce qui inclut la « pilule du lendemain ». Le projet de loi sera adopté à la Chambre des communes par 140 voix contre 131. Comme il ne recueillera que 43 voix contre 43 s'y opposant lors du vote au Sénat, il est *de facto* rejeté et la ministre de la Justice annonce qu'elle ne compte pas représenter de nouveau projet de loi sur la question.

### **Conclusion**

Quelles leçons peut-on tirer de ces deux jugements? Quelle place accorder à la contestation judiciaire dans la situation qui prévaut pour l'instant au Québec?

---

<sup>6</sup> Cité dans Desmarais (1999), p. 335.

<sup>7</sup> Le jugement est rendu sur le champ dès l'audience en août 1989, mais les motivations sont publiées en novembre 1989.

## Congrès AFSP Strasbourg 2011

D'abord, il me semble qu'il faut faire un bilan contrasté de ces deux jugements au Québec et dans le reste du Canada. Dans les deux cas, l'avortement est devenu une question médicale et, malgré l'existence de la loi nationale sur la santé qui met l'accent sur les principes d'universalité, d'accessibilité et de gratuité, la santé étant de juridiction provinciale au Canada, l'application de la loi varie énormément d'une province à l'autre. C'est ainsi que suite au jugement Morgentaler, l'avortement a été exclu des soins médicaux remboursés en Colombie-Britannique, en Alberta, au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse.

Ensuite, les conservateurs au pouvoir ont effectivement tenté de remplacer les articles du Code criminel invalidés par la Cour suprême, suivant en cela l'avis de la Cour qui précisait qu'elle estimait qu'il appartenait au législateur et non aux tribunaux de déterminer les règles devant prévaloir dans ce domaine. Certes, lorsque leur projet de loi a été défait au Sénat, ils ont pris (et tenu) l'engagement de ne pas présenter de nouveaux projets de loi. Il n'en va pas de même du parti conservateur actuellement : alors qu'il était minoritaire au parlement, au moins 4 projets de loi ont été présentés : le C 291 visant à inculper d'une double infraction toute personne qui s'attaque à une femme enceinte; le C 338 visant à restreindre à 20 semaines de grossesse la période durant laquelle peut être pratiqué un avortement; le C 484 qui reprend largement le C 291; le C 537 qui vise à étendre la clause de conscience des médecins et définit la vie humaine à partir de la conception. Qu'en sera-t-il maintenant qu'il est majoritaire? Certes, le Premier ministre Harper a indiqué qu'il n'avait pas l'intention de présenter au nom du gouvernement un projet de loi sur l'avortement, mais il n'a donné aucune indication sur le fait qu'il l'interdirait à ses députés; or plusieurs d'entre eux sont membres de groupes pro-vie. Bref, une majorité parlementaire peut à tout moment restreindre l'accès à l'avortement.

Au Canada hors-Québec, le jugement Morgentaler, le refus de la Cour suprême d'entendre la cause Borowski et le jugement Daigle ont certainement réussi à consolider la position du mouvement pro-choix, mais ils n'ont pas désarmé les mouvements pro-vie qui ont pu mener des mobilisations importantes qui expliquent qu'encore aujourd'hui les services d'avortement sont peu accessibles : il n'y a aucune ressource à l'Ile-du-Prince-Édouard, des restrictions importantes au Nouveau-Brunswick et deux hôpitaux au Manitoba, sans parler les piquets pro-vie devant les hôpitaux ou cliniques qui pratiquent des avortements.

Au Québec, on peut dire que le jugement Morgentaler et le jugement Daigle ont stabilisé le *statu quo ante*, i.e. l'équilibre fragile qui s'était créé lorsque le gouvernement du Québec a décidé de considérer comme hôpital accrédité aux fins de la pratique d'avortement des cliniques privées ou encore des CLSC. Cependant, en transformant la question en enjeu médical, la question de l'accès (après tout, les féministes demandaient l'avortement libre et gratuit) allait continuer à se poser.

D'abord, la question s'est déplacée dans chacun des hôpitaux ciblés pour abriter une clinique de planning familial offrant des services d'avortement et dans les CLSC qui acceptaient d'en pratiquer. À ce titre, les militants pro-vie ont été nettement plus actifs que les militants pro-choix : ils ont rapidement noyautés les CA de ces établissements. Si aucun gouvernement depuis 1976 ne s'est opposé à la pratique d'avortement dans le système public de santé, ce ne sont que les gouvernements du Parti québécois qui ont pris des mesures concrètes pour s'assurer que des services d'avortement soient disponibles dans toutes les régions du Québec. D'abord en 1978, en instaurant les « cliniques Lazure », puis en 2002 en réitérant le même projet puisque la situation



## Congrès AFSP Strasbourg 2011

s'était dégradée à un point tel que seules les 3 villes où il y avait des hôpitaux universitaires (Montréal, Québec et Sherbrooke) offraient des services d'avortement. De plus, il a fallu un recours collectif pour que en 2007, le gouvernement soit obligé, par une décision judiciaire, de rembourser, jusqu'à concurrence du tarif remboursé par la Régie de l'assurance-maladie, les frais d'avortement des femmes qui ont avorté dans des cliniques privées.

Ensuite, la formation médicale de base n'inclut pas la familiarisation avec les diverses techniques d'avortement. La grande majorité des médecins qui pratiquent actuellement des avortements ont été formés par le Dr Morgentaler. Or celui-ci n'est pas éternel. À quand un relais dans les facultés de médecine?

Finalement, au Québec, la bataille de l'opinion en ce qui concerne le fait que c'est aux femmes de décider semble définitivement gagnée. Cela s'est vu lors de l'affaire Daigle et s'est maintenu depuis. Mais dans ce domaine, ce sont plutôt les batailles politiques que les décisions judiciaires qui ont joué un rôle.

En outre, force est de reconnaître que ni le droit à l'avortement, ni la nécessité de mettre en place des services d'avortement accessibles dans les diverses régions de la province ne sont actuellement reconnus, ce qui pénalise plus fortement les jeunes femmes, les femmes vivant en région éloignée et les femmes autochtones.

Aussi, ne puis-je que partager l'avis de Shelley A.M. Gavigan, qui parle de l'arrêt Morgentaler comme d'une victoire « fragile, incomplète et contradictoire » (Brodie, Gavigan et Jenson, 1992 : 126). Les événements ont prouvé que seules les mobilisations politiques des féministes portent fruit même si les décisions judiciaires peuvent parfois donner un coup de pouce.

### **Diane Lamoureux**

Département de science politique, Université Laval.

### **Bibliographie**

BRODIE, Janine, Shelley A.M. Gavigan et Jane Jenson, 1992, *The Politics of Abortion*, Toronto, Oxford University Press.

DESMARAIS, Louise, 1999, *Mémoires d'une bataille inachevée*, Montréal, Trait d'union.

LAMOUREUX, Diane (dir.), 1993, *Avortement : pratiques, enjeux, contrôle social*, Montréal, Remue-ménage.

PERREAULT, Martine et Linda Cardinal, 1997, « Discours juridique et représentation politique : le droit au choix en matière d'avortement » dans Manon Tremblay et Caroline Andrew (dir.), *Femmes et représentation politique au Québec et au Canada*, Montréal, Remue-ménage.

Jugements de la Cour suprême du Canada :

*R. c. Morgentaler*, 1988, 1 R.C.S. 30

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