



Les motifs d'un récent jugement de la Cour suprême

André Mineau

Volume 44, numéro 3, octobre 1988

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/400395ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/400395ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de philosophie, Université Laval

ISSN

0023-9054 (imprimé)

1703-8804 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Mineau, A. (1988). Les motifs d'un récent jugement de la Cour suprême. *Laval théologique et philosophique*, 44(3), 305–313. <https://doi.org/10.7202/400395ar>

LES MOTIFS D'UN RÉCENT JUGEMENT DE LA COUR SUPRÊME

André MINEAU

RÉSUMÉ. — Le 28 janvier dernier, la Cour suprême du Canada rendait un jugement ayant pour effet d'invalidier la loi sur l'avortement. Dans cet article, nous examinerons les motifs sur lesquels s'appuient les différents juges. Nous aborderons ensuite quelques points généraux ayant trait au droit et à l'éthique.

L'HISTOIRE du droit canadien en matière d'avortement remonte aux premiers temps de la Confédération. S'inspirant des lois anglaises (*Lord Ellenborough's Act*, 1803 ; *Offences Against the Person Act*, 1861), le législateur canadien adoptait en 1869 des mesures contre la pratique de l'avortement. L'interdiction a ensuite été maintenue en substance dans le *Code Criminel* de 1892, de même que dans les codes subséquents (1906, 1927, 1954). Ce n'est qu'en 1969 qu'est apparu dans notre droit le concept d'avortement thérapeutique, commandant l'inclusion dans la loi de dispositions disculpatoires appropriées (les par. 4, 5, 6 et 7 de l'actuel art. 251), et reflétant un changement profond survenu dans les mentalités. Il y a eu depuis lors un premier arrêt *Morgentaler* (1976), ainsi que d'âpres controverses au sein de l'opinion publique.

L'affaire qui nous intéresse ici s'inscrit dans ce contexte légal, et implique encore une fois *Morgentaler*. Ce dernier a été accusé avec deux autres médecins de complot en vue de procurer illégalement des avortements. L'avocat de la défense a demandé le retrait des accusations, en prétendant que l'art. 251 du *Code criminel* excède les pouvoirs du Parlement canadien, et est incompatible avec certains articles de la *Charte*. La demande a été rejetée, mais les accusés ont été acquittés au terme du procès. La Cour d'appel de l'Ontario a ensuite accueilli l'appel interjeté par le ministère public, en annulant le premier verdict, et en ordonnant un nouveau procès. Les trois médecins ont alors porté le dossier devant la Cour suprême.

C'est le 28 janvier dernier que la Cour suprême du Canada a rendu son jugement dans la récente affaire *R.C. Morgentaler*, l'appel ayant été entendu les 7, 8, 9 et 10 octobre 1986¹. Le jugement, qui a été favorable aux appelants, a eu pour effet de créer

1. R.C. MORGENTALER (1988), n° du greffe: 19556. Ce document constituait le seul texte officiel disponible, au moment où ces lignes ont été écrites. Les motifs sont cités dans la version française.

un vide juridique, un grand mécontentement des uns, et à l'entière satisfaction des autres. Les pressions exercées par certains groupes ont fait rebondir l'affaire dans le camp politique, et le Premier ministre a promis de régler la question par la voie législative.

Le débat juridique portait sur la constitutionnalité des articles 251 et 605, ainsi que du paragraphe 610 (3) du *Code criminel*, qui doivent maintenant être envisagés dans un contexte où s'appliquent les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour a formulé sept questions constitutionnelles auxquelles les juges ont dû répondre. Nous ne retiendrons pour le moment que les deux premières, qui touchent au cœur même du problème de l'avortement, et qui ont été exprimées de la manière suivante :

1. L'article 251 du *Code criminel* du Canada porte-t-il atteinte aux droits et aux libertés garantis par l'al. 2a) et les art. 7, 12, 15, 27 et 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ?
2. Si l'art. 251 du *Code criminel* du Canada porte atteinte aux droits et aux libertés garantis par l'al. 2a) et les art. 7, 12, 15, 27 et 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, est-il justifié par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982* ?²

La Cour a répondu à la première question par l'affirmative, en ce qui a trait à l'article 7 uniquement, et à la seconde par la négative, en ce qui concerne l'article 7 uniquement. C'était suffisant pour invalider la loi réglementant l'avortement. Mentionnons également que le jugement n'a pas fait l'unanimité, les juges McIntyre et La Forest s'étant déclarés dissidents.

Ce qui peut être intéressant pour nous maintenant, c'est d'examiner les raisons qui servent à fonder ce jugement. Nous verrons donc dans un premier temps les motifs sur lesquels les juges appuient la position qu'ils adoptent, et nous conclurons ensuite par quelques considérations générales d'ordre critique.

Les motifs du jugement

Du côté de la majorité, des motifs détaillés de jugement ont été soumis par le juge en chef Dickson, dont la position a été endossée par le juge Lamer, par le juge Beetz, qui a reçu du juge Estey, et par le juge Wilson. Nous commencerons par voir en quoi consiste la perspective du juge Beetz, qui se garde autant que possible d'entrer dans les difficultés de l'éthique.

Le juge Beetz constate au départ que le problème provient de l'opposition potentielle de deux intérêts différents : celui de la femme enceinte, ayant droit à la vie et à la santé, et celui qu'a l'État dans la protection du fœtus. Et il ressort clairement que le premier a la préséance sur le second, en vertu de la disposition disculpatoire contenue au paragraphe 251(4) du *Code criminel*³. En effet, si une femme enceinte a le

2. *Ibid.*, préambule, p. 4.

3. *Ibid.*, motifs du juge Beetz, p. 2.

droit d'obtenir un avortement à partir du moment où sa vie et sa santé sont menacées, cela implique nécessairement que cet intérêt est prioritaire par rapport à celui que représente la vie du fœtus. Maintenant, si l'on examine la question à la lumière de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, on se rend compte que la loi contestée viole à tout le moins le droit d'une femme enceinte à la sécurité. La raison en est que le concept de sécurité de la personne, selon le juge Beetz, «...doit inclure un droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menace de répression pénale»⁴. Et la femme enceinte ne peut être dite en sécurité «...si, alors que sa vie ou sa santé est en danger, elle est confrontée à une règle de droit criminel qui l'empêche d'obtenir un traitement médical efficace en temps opportun»⁵.

La mention «en temps opportun» revêt une importance toute particulière ici, parce qu'elle constitue le fondement ultime sur lequel repose la position du juge Beetz. En effet, si le droit des femmes enceintes à la sécurité se trouve violé par l'art. 251 du *Code criminel*, c'est parce que celles d'entre elles qui seraient admissibles *prima facie* à la défense prévue au par. 4 n'ont pas accès à un traitement médical efficace *en temps opportun*, et ce, à cause des délais occasionnés par l'observance des règles énoncées au par. 4 lui-même. Quant à ces délais, ils sont de trois sortes :

... (1) l'absence, dans bien des régions du Canada, d'hôpitaux dotés de comités de l'avortement thérapeutique, (2) les contingents que certains hôpitaux dotés de comités fixent au nombre d'avortements thérapeutiques qu'ils pratiqueront et (3) l'obligation même de recourir à un comité...⁶

Et puisqu'ils résultent dans des risques additionnels au plan médical, tout en étant occasionnés par les dispositions de la loi contestée, on peut donc en conclure que celle-ci viole le droit à la sécurité de la femme enceinte, et ce, d'une manière qui ne peut être conforme aux principes de justice fondamentale, étant donné que certaines règles impliquées sont inutiles par rapport aux objectifs du législateur⁷. On ne saurait non plus invoquer l'article premier de la *Charte*, si l'on souscrit à l'interprétation qu'en donne le juge en chef dans l'arrêt *Oakes*. Car si l'objectif visé (à savoir la protection du fœtus d'une part et de la santé de la mère d'autre part) peut être considéré comme étant suffisamment important pour justifier l'art. 251 du *Code criminel*, les moyens prévus ne satisfont pas au critère de proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*⁸, et ne peuvent par conséquent être qualifiés de «raisonnables». «On ne saurait dire d'une

4. *Ibid.*, p. 14.

5. *Ibid.*, p. 13.

6. *Ibid.*, p. 17.

7. *Ibid.*, pp. 34-54.

8. R.C. OAKES, [1986] 1 R.C.S. 103, pp. 138-139. Cité par le juge Beetz, pp. 55, 58. Le critère de proportionnalité est formé de trois composantes, que le juge en chef décrit comme suit : « Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter "le moins possible" atteinte au droit ou à la liberté en question : *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*... à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme "suffisamment important". » (passage cité par le juge Beetz, p. 58).

règle qui n'est pas nécessaire pour atteindre les objectifs du législateur qu'elle a un « lien rationnel » avec ceux-ci ni qu'elle a été « soigneusement conçue pour atteindre l'objectif en question »⁹.

Le juge Beetz essaie de s'en tenir au droit, et d'éviter autant que possible de discuter des principes de l'éthique. Il restreint son étude à une comparaison de deux textes juridiques, en interprétant d'une manière étroite le mandat qu'il a reçu. Confronté à l'article 7 de la *Charte*, qui stipule que « chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité », il préfère ne pas aborder la question de la signification du terme « chacun », étant donné que ce n'est pas absolument nécessaire. D'un point de vue strictement légal, il a sans doute raison ; néanmoins, une réponse à cette question serait d'autant plus pertinente qu'elle permettrait de clarifier le statut légal du fœtus. Pour le juge Beetz, il est manifeste que la procédure prévue à l'art. 251 est fautive, ce qui est suffisant selon lui pour invalider la loi contestée. Mais il ne dit que très peu de choses sur le principe même de cette loi. D'une part, il considère que le législateur est justifié d'exiger une opinion médicale indépendante, s'il permet l'avortement pour des raisons de santé¹⁰. D'autre part, il prend soin de préciser qu'une règle d'un autre type pourrait théoriquement satisfaire au critère de proportionnalité rendant possible l'application de l'article premier de la *Charte*¹¹. Le juge Beetz en conclut donc à l'invalidité d'une loi particulière, d'une manière qui ne permet pas cependant d'inférer que toute loi réglementant l'avortement serait nécessairement inconstitutionnelle.

Le juge en chef Dickson adopte une position comparable à celle du juge Beetz. Il commence par circonscrire son champ d'étude à deux aspects de l'article 7 de la *Charte*, à savoir le droit à la sécurité et les principes de justice fondamentale, dont l'examen lui paraît en l'occurrence suffisant. Après quelques considérations portant sur l'importance et sur l'étendue du concept de sécurité de la personne, le juge en chef conclut que l'État, au moyen de l'art. 251 du *Code criminel*, s'ingère dans le corps même de la femme et crée chez elle une tension psychologique grave, violant ainsi le droit à la sécurité de sa personne qui lui est garanti par l'article 7 de la *Charte*.

L'article 251 porte clairement atteinte à l'intégrité corporelle, tant physique qu'émotionnelle d'une femme. Forcer une femme, sous la menace d'une sanction criminelle, à mener un fœtus à terme à moins qu'elle satisfasse à des critères sans rapport avec ses propres priorités et aspirations est une ingérence grave à l'égard de son corps et donc une violation de la sécurité de sa personne. La *Charte* exige donc que l'art. 251 soit conforme aux principes de justice fondamentale¹².

On ne peut prétendre cependant qu'il le soit, à cause des vices de procédure, et d'une manière plus générale parce que bon nombre de Canadiennes, admissibles *prima facie* à la défense prévue au paragraphe 4, se trouvent dans l'impossibilité pratique de s'en prévaloir. Or

9. R.C. MORGENTALER (1988), motifs du juge Beetz, p. 58.

10. *Ibid.*, p. 3 et *passim*.

11. *Ibid.*, pp. 4, 62.

12. *Ibid.*, motifs du juge en chef Dickson, pp. 16-17.

[L']un des préceptes fondamentaux de notre système de justice criminelle est que, lorsque le Parlement crée une défense à l'égard d'une accusation criminelle, celle-ci ne doit pas être ni illusoire ni à ce point difficile à faire valoir qu'elle soit illusoire en pratique¹³.

Et l'on ne peut non plus justifier la loi contestée en ayant recours à l'article premier de la *Charte*, car si l'objectif du législateur est à la fois valable et important, les moyens utilisés ne peuvent cependant être considérés comme « raisonnables », si l'on se réfère ici aux critères établis dans l'arrêt *Oakes*. La procédure et les structures administratives « sont souvent arbitraires et injustes », les droits des femmes sont violés « au-delà de ce qui est nécessaire », et les effets qui en résultent « sont disproportionnés par rapport à l'objectif recherché »¹⁴.

Dans la perspective du juge en chef Dickson, ce n'est plus seulement la procédure qui est en cause, c'est aussi et surtout le principe même de toute loi ayant pour objectif de réglementer l'avortement. Les « priorités » et les « aspirations » appartiennent à des êtres humains individuels envisagés sous l'angle de la subjectivité, et ne peuvent avoir libre cours que dans le vide légal. La loi, quant à elle, est universelle et objective par nature, et les critères qu'elle véhicule ne coïncident pas nécessairement avec ceux des particuliers. Toute loi réglementant l'avortement aura pour effet, tôt ou tard, de forcer des femmes à mener une grossesse à terme, à partir de critères autres que leurs désirs personnels, et violera ainsi leur droit à la sécurité de leur personne. Ce droit peut cependant être restreint, d'après la *Charte*, pourvu que ce soit en conformité avec les principes de justice fondamentale. Le juge en chef, soucieux de ne pas outrepasser son mandat, est d'avis que ces principes ne sont pas respectés par la loi particulière qu'il avait pour tâche d'examiner. Mais il n'écarte pas la possibilité qu'il puisse en être autrement pour une autre loi.

Mme le juge Wilson, quant à elle, élargira sensiblement le débat en le situant sur le terrain beaucoup plus accidenté du droit à la liberté. Elle souscrit au point de vue du juge en chef et du juge Beetz, en ce sens qu'elle considère que la loi contestée viole *au moins* le droit de la femme enceinte à la sécurité de sa personne. Mais il y a plus, et le litige ne peut être résolu que si l'on prend en considération la philosophie globale qui soutient la *Charte*, fondée sur la notion de la dignité humaine. Cherchant à faire ressortir les implications d'une telle notion, le juge Wilson écrit :

... un aspect du respect de la dignité humaine sur lequel la *Charte* est fondée est le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans intervention de l'État. Ce droit constitue une composante cruciale du droit à la liberté¹⁵.

Et elle conclut que « ... le droit à la liberté énoncé à l'art. 7 garantit à chaque individu une marge d'autonomie personnelle sur ses décisions importantes touchant intimement à sa vie privée »¹⁶, incluant la décision d'interrompre une grossesse. L'article 251 du *Code criminel* porte donc atteinte au droit à la liberté de la femme enceinte, en

13. *Ibid.*, p. 33.

14. *Ibid.*, p. 40.

15. *Ibid.*, motifs du juge Wilson, pp. 7-8.

16. *Ibid.*, pp. 13-14.

intervenant dans une démarche décisionnelle « de nature intime et privée »¹⁷. Cette atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale, pour les raisons exposées par le juge en chef et par le juge Beetz, mais aussi parce qu'elle enfreint au moins un autre droit garanti par la *Charte*. Il s'agit ici de la liberté de conscience et de religion, « ... la décision d'interrompre ou non une grossesse [étant] essentiellement une décision morale, une question de conscience »¹⁸, et à cet égard, l'État n'est pas justifié d'adopter l'opinion des uns pour l'imposer sous forme de loi aux autres. Finalement, le juge Wilson croit que la protection du fœtus est un objectif législatif valide¹⁹, et s'inspirant de l'arrêt *Rœ*²⁰, elle estime que le législateur pourrait établir un seuil, au cours du second trimestre, à partir duquel cet objectif deviendrait prioritaire.

Le juge Wilson est donc d'avis qu'une femme enceinte a le droit de prendre les décisions qui affectent son propre corps, sans être soumise à la volonté des autres. Elle considère que la continuation ou l'interruption d'une grossesse est une affaire privée, qui relève de la morale personnelle et de la liberté de conscience. Il y a selon elle un droit à l'avortement qui découle de la *Charte*, et toute loi portant atteinte à ce droit est nécessairement inconstitutionnelle, à l'exception d'une réglementation justifiable s'appliquant aux derniers stades de la grossesse.

Quelques considérations générales

Mme le juge Wilson a bien accompli la tâche qu'elle s'était fixée, dans les limites de son mandat. Et sa position, qui renferme un contenu éthique important, peut nous servir de point de départ dans l'examen de problèmes plus généraux.

Un premier problème qui se pose ici a trait à l'existence d'un « droit à l'avortement ». Le juge Wilson prétend qu'un tel droit découle de la *Charte*. Le juge McIntyre, dissident dans cette affaire, soutient la thèse contraire dans des motifs qui ont reçu par ailleurs l'appui du juge La Forest. Il précise que le droit en question « ... demeure circonscrit par les termes de l'art. 251 du *Code criminel* »²¹, et qu'il ne revêt pas de caractère constitutionnel. Il n'y a de droit à l'avortement ni dans la *Charte* elle-même, si dans l'intention législative qui la sous-tend. Les tribunaux, dans les jugements qu'ils doivent rendre, « ... doivent s'en tenir aux valeurs démocratiques qui sont clairement énoncées dans la *Charte* et s'abstenir d'imposer ou de créer d'autres valeurs qui ne s'y trouvent pas »²². Il peut être intéressant de noter ici qu'un débat semblable a eu lieu aux États-Unis, il y a quinze ans, autour de l'affaire *Rœ v. Wade*. Exprimant le point de vue de la Cour, le juge Blackmun a conclu qu'un droit à l'avortement, bien qu'il ne puisse être absolu, découle cependant du droit à la vie privée que protège le Quatorzième Amendement²³. Ce jugement a été critiqué par la

17. *Ibid.*, p. 15.

18. *Ibid.*, p. 19.

19. *Ibid.*, pp. 25-26.

20. *Roe v. WADE*, 410 U.S. 113 (1973).

21. R.C. MORGENTALER (1988), motifs du juge McIntyre, p. 19.

22. *Ibid.*, pp. 7-8.

23. *Roe v. WADE*, p. 153.

suite par plusieurs auteurs, dont John Hart Ely qui prétend, quant à lui, qu'il n'y a de droit à l'avortement ni dans la Constitution, ni dans l'esprit des pères fondateurs, ni dans les valeurs qui s'y rattachent²⁴.

Si l'on élargit maintenant le débat, la question qui se pose est la suivante : un droit peut-il être contenu implicitement dans une constitution, s'il ne l'est d'une manière explicite ? Autrement dit, est-on justifié de procéder par déduction pour établir des droits qui ne sont pas spécifiquement consignés dans le texte même ? Je pense que l'on est en principe justifié de le faire, dans la mesure où les règles de la logique s'appliquent aussi bien au droit qu'aux autres secteurs de l'expérience humaine. Il y a en droit constitutionnel des conclusions qui s'imposent par voie déductive à l'esprit humain, et qui confèrent une existence logique à certains droits, même si ceux-ci ne sont pas mentionnés explicitement dans les textes. Le juge McIntyre accepterait sans doute ce point de vue, tout en étant d'avis que le raisonnement qui conduit à un droit à l'avortement, dans la présente affaire, n'est pas suffisamment rigoureux.

Notons en passant que les juges font usage du raisonnement déductif d'une manière qui peut sembler parfois étroite et « légaliste ». Mais les tâches qui leur sont confiées sont souvent étroitement délimitées, dans un contexte où le public craint de voir ses magistrats non élus empiéter sur les fonctions législatives des élus. Quant aux juges eux-mêmes, ils acceptent généralement ces limites dans lesquelles ils opèrent, et dans le cas qui nous intéresse ici, ils considèrent qu'ils n'ont pas de rôle à jouer dans l'établissement des consensus sociaux. Le juge Dickson s'exprime d'ailleurs très clairement à ce sujet : la Cour « n'est pas appelée à trancher, ni même à aborder, le débat public animé et constant sur l'avortement »²⁵. En un sens il est peut-être regrettable qu'il en soit ainsi, parce que de bons esprits se trouvent à être en quelque sorte « sous-employés ». Mais il ne pourrait en être autrement qu'au prix de changements profonds dans notre système politico-juridique, et il n'est pas sûr qu'il n'y aurait à cela que des avantages.

Deuxièmement, je vois mal comment le rapport entre une femme enceinte et le fœtus qu'elle porte peut être conçu comme une affaire privée. Le fœtus constitue un être humain biologiquement distinct de la mère, et il est mû par une tendance profonde le poussant à survivre. La décision d'interrompre une grossesse n'a donc pas pour seul objet le corps de la femme enceinte : elle porte en fait sur la *relation* entre ce corps et celui d'un autre être humain, dont elle entraînera la mort par voie de conséquence. Et dans la mesure où une telle décision concerne *autrui* qui se trouve *lésé* dans son corps même, elle échappe, du moins logiquement, à la sphère du privé.

24. John Hart ELY, « The Wages of Crying Wolf : A Comment on Rœ v. Wade », in *Contemporary Issues in Bioethics*, ed. by Tom L. Beauchamp and LeRoy Walters, Belmont, Ca., Wadsworth, 1978, pp. 247-251. Cet article a d'abord paru dans *The Yale Law Journal*, vol. 82 (avril 1973).

25. *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, p. 671. Cité et repris en substance dans *R. C. Morgentaler* (1988), motifs du juge en chef Dickson, pp. 2-3.

Le droit n'accorde pas cependant le statut d'être humain véritable au fœtus²⁶ : il le voit comme une vie humaine potentielle que l'État a le devoir de protéger autant que possible. Mais cet intérêt est en lui-même suffisant, dans le domaine strict du droit positif, pour que la décision d'interrompre une grossesse ne puisse être considérée comme privée. Il est d'ailleurs significatif, dans le cas qui nous occupe ici, que les juges aient été unanimes à affirmer que l'art. 251 du *Code criminel* n'excédait pas les pouvoirs du Parlement du Canada, lorsqu'ils ont répondu à la troisième question constitutionnelle qui leur était posée. Si « ... l'art. 251 est un exercice valide du pouvoir du Parlement en vertu du par. 91 (27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* »²⁷, ainsi que l'écrit le juge Beetz. Autrement dit, si le droit criminel est légitimement concerné par la question, celle-ci ne peut être vue uniquement comme une affaire de santé personnelle.

Troisièmement, dans la mesure où le droit des femmes à l'égalité entre en jeu, il est théoriquement possible de réglementer l'avortement sans porter atteinte pour autant au principe de l'égalité des sexes. La femme enceinte, à travers les échanges placentaires, pourvoit aux nécessités vitales du fœtus qu'elle porte. Elle lui fournit un support matériel de même nature que celui que la loi rend déjà obligatoire, concernant certaines catégories d'êtres dépendants²⁸. Le texte légal pourrait étendre sa protection au fœtus, de sorte que l'obligation correspondante qui serait faite à la femme enceinte ne représenterait plus qu'un cas particulier d'une obligation plus générale s'appliquant aux hommes aussi bien qu'aux femmes (bien que la formulation de l'art. 197 soit un peu sexiste).

Quatrièmement, les questions légales finissent toujours par se heurter aux apories entourant le statut du fœtus. La Commission de réforme du droit du Canada s'est penchée récemment sur ce problème, et il y aura lieu de procéder à d'autres discussions. Quoi qu'il en soit, lorsqu'il s'agit de déterminer le moment où un être devient véritablement humain, les critères habituellement retenus sont tous plus ou moins entachés d'arbitraire, surtout s'ils interviennent alors que le développement est déjà en cours.

Le fait biologique qui se dégage de l'analyse de la gestation animale en général, et humaine en particulier, est celui de la continuité des événements qui se produisent alors et qui aboutissent à la naissance d'un nouvel individu, animal ou humain²⁹.

Le développement se poursuit d'ailleurs bien au-delà de la naissance, et il y a d'après moi quelque chose de douteux dans le fait de prétendre qu'un être humain est moins humain parce qu'il est moins avancé au plan de l'ontogénèse.

26. Cf. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 206. Le contexte est ici celui de l'homicide. Alors que l'art. 205 établit que la victime doit être un être humain, l'art. 206 précise en substance qu'un enfant devient un être humain, au sens de la loi en cause, lorsqu'il est sorti du corps de sa mère, complètement et en vie.

27. R.C. MORGENTALER (1988), motifs du juge Beetz, p. 67.

28. *Code criminel*, art. 197, 200.

29. Raymond D. LAMBERT, « L'éthique et les biotechnologies nouvelles », *Bioéthique et philosophie*, Cahiers de l'ACFAS, n° 36 (1986), p. 60.

Et pourtant, écrit un auteur, les « modérés » auront de la difficulté à accepter l'idée qu'un groupe de cellules puisse être considéré comme un être humain, avec tout ce qui s'y rattache³⁰. Cela montre bien que ce qui compte lorsqu'il s'agit de déterminer le statut du fœtus, pour le droit ou pour l'opinion, ce sont les *apparences*, et les critères qui prévalent sont essentiellement psychologiques. Nous sommes génétiquement portés à réagir par l'amour à l'*image* du bébé. Plus le fœtus projette cette image, plus les inhibitions du meurtre font sentir leur poids. Mais par contre, on aura beaucoup moins de scrupules à disposer d'un zygote, qui n'est qu'un amas de cellules à peine différenciées. Qu'il soit biologiquement le même être humain qui se métamorphosera plus tard en bébé ne nous semble pas pertinent. Il n'a pas l'apparence d'un être humain : donc, nous lui en refusons le statut.

Au plan éthique, j'ai tendance à penser personnellement, avec certaines réserves, que la position de l'Église catholique est supérieure aux autres, pour un certain nombre de raisons dont le fait qu'elle se refuse à introduire arbitrairement des coupes dans le continuum de l'ontogénèse. Une telle position ne saurait cependant se traduire directement dans le droit, d'abord parce que la morale catholique par sa nature même ne s'impose pas, et ensuite, parce que les lois n'ont pas pour but de contraindre les hommes à la sainteté. On doit penser également que le droit s'applique à l'ensemble d'une société désormais pluraliste, qui reconnaît comme valeur fondamentale la liberté de conscience, et dans laquelle coexistent des points de vue éthiques parfois très différents. Si l'on veut trouver une véritable solution légale au problème de l'avortement, il faudra faire appel aux valeurs profondes qui unissent les Canadiens, par-delà les divergences et les oppositions apparentes. Et il semble à première vue qu'une telle tâche s'avérera particulièrement difficile.

30. Jacques P. THIROUX, *Ethics: Theory and Practice*, 3^e éd., New York, Macmillan, 1986, p. 373.