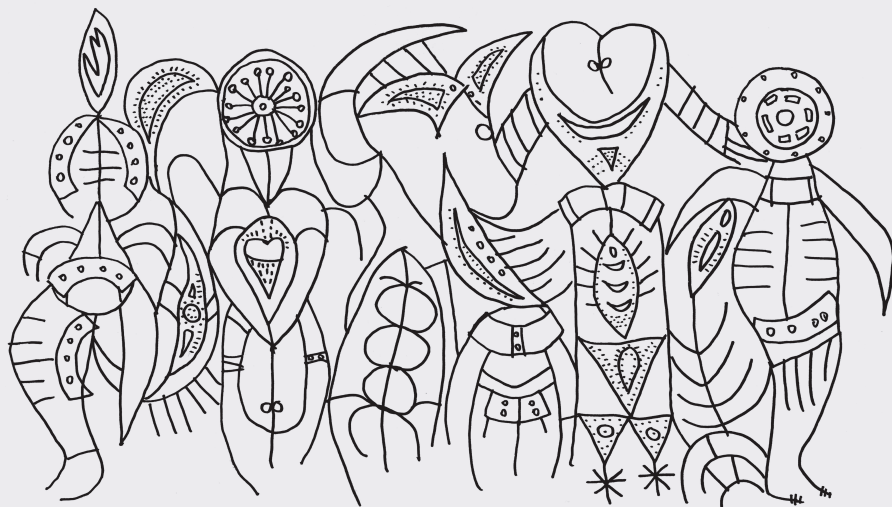


SOUS LA DIRECTION DE
SABINE LAMOUR, DENYSE CÔTÉ
ET DARLINE ALEXIS

DÉJOUER LE SILENCE

Contre-discours sur
les femmes haïtiennes



les éditions du remue-ménage

L'avortement en droit haïtien au regard des droits humains

Daniel Pierre Philippe

Introduction

Depuis quelque temps, la question de l'avortement est, au niveau international, au cœur des débats. Des organisations de défense des droits humains, des organisations féministes, des États libéraux penchent en faveur de la légalisation de l'avortement. On fait la promotion de l'éducation sexuelle, de la planification familiale, du droit de la femme de disposer de son corps. D'un autre côté, des structures religieuses et quelques États conservateurs s'opposent farouchement à l'avortement, qu'ils voient comme un crime. D'une vive actualité, aucune thématique n'a suscité autant de divergences d'opinions que la question de l'avortement.

Clarification conceptuelle

Du latin *abortus*, l'avortement désigne l'interruption avant son terme du processus de gestation, c'est-à-dire du développement qui commence à la conception par la fécondation d'un ovule (fécondable) par un spermatozoïde (fécondant) formant ainsi un œuf (zygote), qui se poursuit par la croissance de l'embryon, puis du fœtus, et qui s'achève normalement à terme par la naissance d'un nouvel individu de l'espèce. Est-ce que toute interruption de grossesse constitue nécessairement un cas d'avortement ?

Pour l'espèce humaine, on distingue plusieurs situations: on parle de fausse couche quand il s'agit d'un avortement spontané ou provoqué par une cause soit pathologique, soit accidentelle (avant 22 semaines ou pour un fœtus de moins de 500 g selon l'Organisation mondiale de la santé [OMS]); au-delà de cette limite, on parle d'accouchement prématuré); d'interruption médicale ou thérapeutique de grossesse (IMG) lorsqu'elle est motivée par des raisons médicales, soit parce que la poursuite de la grossesse serait dangereuse pour la santé de la femme, soit parce que le fœtus (ou l'embryon) est atteint de malformations ou d'une maladie grave et incurable; d'interruption volontaire de grossesse lorsqu'il est décidé pour des raisons non médicales et dans un cadre légal (IVG).

Selon les dernières données disponibles, on estime à environ 50 millions le nombre d'avortements pratiqués dans le monde chaque année. L'écrasante majorité des cas d'avortement sont enregistrés dans les régions les plus pauvres de la planète, notamment en Afrique et en Amérique latine.

En Haïti, l'avortement étant illégal, tabou et clandestin, il n'y a aucun chiffre officiel sur l'étendue de sa pratique. Toutefois, une étude commanditée par le ministère de la Santé publique et de la Population (MSPP) en 2012 suggère que l'avortement pourrait être la troisième cause de mortalité maternelle dans le pays. Cette absence de chiffres officiels sur la pratique de l'avortement en Haïti contraste avec les témoignages informels de professionnels de la santé et des «on dit», autres sources d'information dans l'anthropo-sociologie haïtienne, selon lesquelles la pratique de l'avortement serait très répandue dans le pays, surtout dans les couches populaires.

Par ailleurs, dans un contexte international marqué par une universalisation poussée des droits humains et une montée considérable des mouvements en faveur des droits des femmes comme catégorie sociologique spécifique, l'avortement suscite des débats foncièrement contradictoires entre celles et ceux qui déclarent soutenir d'un côté le «droit à la vie» de l'être à naître et de l'autre «la liberté» de la femme à disposer de son corps. Dans ce débat, le législateur haïtien tranche: l'interruption volontaire de grossesse est formellement interdite sous toutes ses formes possibles et imaginables. Pour montrer sa position

sur l'avortement, il place le seul article dans la loi haïtienne qui traite de l'avortement au chapitre premier (Crimes et délits contre les personnes) du Titre II (Crimes et délits contre les particuliers) du Code pénal haïtien (CP) vieux de bientôt deux siècles. Toutefois, dans la perspective d'une analyse approfondie de la question, l'on ne saurait faire l'économie de certaines interrogations à grande portée juridique, sociologique et historique.

Peut-on dire du zygote, de l'embryon ou du fœtus qu'ils ont la personnalité juridique ? Comment situer les droits d'un « être à naître » par rapport à ceux de « la femme » ? Est-il juste de dire que l'avortement est une question, *stricto sensu*, qui oppose le « droit à la vie » au « droit à la liberté » ? Comment, historiquement, est-on arrivé, à la pénalisation de l'avortement ? N'est-il pas juste de dire que, du point de vue des conséquences possibles, la grossesse met en exergue le « droit à la vie », à « la santé », à « la sûreté », à « la liberté » de la mère ? L'article 262 du Code pénal haïtien ne porte-t-il pas atteinte aux droits et aux libertés garantis par l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, repris dans les dispositions de l'article 29 de la Constitution haïtienne du 29 mars 1987 (version amendée) ? Qu'en est-il des obligations juridiques de l'État haïtien nées de la ratification de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ?

L'objectif de ce travail est de mettre en évidence l'urgente nécessité pour le législateur haïtien de revoir sa position sur l'avortement à la lumière des nouvelles dynamiques sociales et des nouveaux engagements internationaux de l'État haïtien. En clair, nous postulons que la pénalisation de l'avortement dans le droit haïtien est en inadéquation avec les nouvelles réalités sociales et qu'elle est en conflit avec l'intérêt de la femme haïtienne dans un contexte international de promotion des droits humains en général, et des droits des femmes en particulier.

Pour établir cet état de fait, le présent travail est divisé en deux parties. Dans la première partie, nous allons voir d'une part comment le droit se saisit du phénomène ; d'autre part, nous ferons le procès de l'article 262 du Code pénal haïtien qui pénalise l'avortement.

Dans la deuxième partie, l'accent sera mis sur les droits humains, et nous essaierons de faire ressortir la pénalisation de l'avortement comme une violation des droits fondamentaux de la femme au double regard de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

La pratique de l'avortement pénalisée en droit haïtien

Dans la construction de l'État moderne, une sorte de modernisation de l'État-nation, presque rien n'échappe au droit. Celui-ci, comme discipline normative, entre dans les différents interstices sociaux pour réglementer, pour ordonner. Les phénomènes sociaux sont saisis par le droit; l'avortement n'y fait pas exception (Beziz-Ayache, 2008). L'expression « avortement » apparaît dans le droit pénal haïtien. Le droit pénal étant le droit des infractions, la mention de l'avortement dans le Code pénal haïtien en fait une infraction. Que est le régime juridique de cette infraction ? En son article 262, le Code pénal haïtien dispose que :

Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violence, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'il y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion. La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement en est suivi. Les médecins, chirurgiens et les autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu.

L'avortement est donc un crime. La doctrine ramène à quatre conditions élémentaires le crime d'avortement consommé : la grossesse de la femme ; un fait d'avortement ; l'emploi de moyens artificiels pour opérer cet avortement ; l'intention criminelle de l'agent.

Mise en procès de l'article 262 du Code pénal haïtien pénalisant l'avortement

Les limites du principe de l'infans conceptus, fondement dudit article

Le principe de l'*infans conceptus* veut que l'enfant conçu soit réputé né toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts. C'est une fiction juridique qui accorde la personnalité juridique à l'enfant simplement conçu. Nous voulons mettre en lumière les limites de cette fiction au double point de vue historique et juridique. En effet, sur le plan historique, cette fiction juridique est tirée du droit romain, précisons-le, au moment de la christianisation de Rome. S'il est vrai que Rome a persécuté pendant longtemps le christianisme naissant, au IV^e siècle de notre ère, les choses allaient prendre une tout autre allure. Les évêques de l'Église naissante prennent connaissance de la correspondance de « saint » Paul adressée aux chrétiens de Rome, dans laquelle celui-ci leur dit sans détour aucun :

Que toute personne soit soumise aux autorités supérieures; car il n'y a point d'autorité qui ne vienne de Dieu, et les autorités qui existent ont été instituées de Dieu. C'est pourquoi celui qui s'oppose à l'autorité résiste à l'ordre que Dieu a établi, et ceux qui résistent attireront une condamnation sur eux-mêmes.

Voyant dans le christianisme une idéologie pouvant assurer la cohésion de l'Empire, l'empereur Constantin s'est converti au christianisme et a déclenché du même coup un double processus de christianisation de Rome et de romanisation de l'Église.

Or, c'est justement à la suite du lancement de ce double processus que les préteurs de Rome vont être plus actifs et vont faire faire un bond au droit romain. Il s'ensuit donc une christianisation du droit : toute la pensée judéo-chrétienne va façonner le droit quant à sa vision du monde, sa conception de la vie, de la famille, de la femme et du corps de cette dernière. On comprend donc aisément pourquoi et comment le texte d'Exode 21 : 22, 23 en est venu à inspirer aux juristes romains l'idée de faire remonter l'existence de l'être humain à la conception avec la fiction juridique *infans conceptus pro nato*

habetur quotis de comodis ejus agitur (l'enfant conçu est réputé né toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts).

De ce qui précède, il résulte que la pénalisation de l'avortement est venue avec la christianisation du droit. Subséquemment, la dépénalisation passera, entre autres choses, par la déchristianisation du droit. De là, une première limite, plutôt historico-idéologique, du principe de l'*infans conceptus* susmentionné.

De plus, le Code civil qui saisit l'être humain dès sa conception dispose en son article 519 : « Est incapable de succéder celui qui n'est pas encore conçu, celui qui n'est pas viable ». La jouissance de la personnalité juridique est donc soumise à deux conditions : la naissance et la viabilité. Aussi est-il hâtif de dire que l'avorteuse a tué une personne, car le fœtus ne jouit pas de la personnalité juridique avant qu'il ne soit né vivant et viable.

Par ailleurs, il est important de souligner que la grossesse se fait par phases. On en distingue trois stades : le stade zygotique, le stade embryonnaire et le stade fœtal. Force est de remarquer que le législateur du XIX^e siècle n'a pas pris en compte, ou n'a pu prendre en compte, cette donnée biologique qui pourrait fondamentalement modifier le texte ou en tempérer la rigueur.

Une disposition législative anachronique

Le point principal de cette première partie est celui-ci : partir de la sociologie pour analyser le droit. Dans une perspective de sociologie juridique, le droit n'est pas seulement l'expression d'un modèle de comportement souhaité, il est aussi et surtout, en fait, il se doit d'être l'expression normative d'un besoin social et la réponse de l'État au dit besoin. Le droit doit prendre en compte les mutations de la société. De ce point de vue, qu'en est-il de l'article 262 du Code pénal ?

Le Code pénal haïtien ayant été rédigé il y a près de deux cents ans, peut-on dire, sans risque de se fourvoyer, que la société haïtienne n'a subi aucune mutation au cours de ces deux derniers siècles ? Si la société a changé profondément et que le droit est ostensiblement

resté figé, n'y a-t-il pas lieu de constater l'anachronisme du second par rapport à la première ?

La pénalisation de l'avortement : une violation des droits fondamentaux de la femme

Au regard de la Déclaration universelle des droits de l'Homme

La Déclaration universelle des droits de l'Homme prescrit en son article 3 : « Toute personne a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne. » L'article 262 du Code pénal haïtien porte-t-il atteinte aux droits et aux libertés garantis par l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme ? L'atteinte que l'État porte à l'intégrité physique et la tension psychologique causée par l'État, du moins dans le contexte du droit criminel, constituent une violation de la sécurité de la personne. Ledit article constitue clairement une atteinte à l'intégrité physique et émotionnelle d'une femme. Forcer une femme, sous la menace d'une sanction criminelle, à mener une grossesse à terme, à moins qu'elle ne remplisse certains critères indépendants de ses propres priorités et aspirations, est une ingérence profonde à l'égard de son corps, donc une atteinte à la sécurité de sa personne. Une deuxième violation de la sécurité de la personne se produit quand le législateur ne prévoit aucune disposition relative à l'avortement thérapeutique, ce qui entraîne une augmentation de la probabilité de complications et accroît les risques. En effet, l'intérêt que représente la vie ou la santé de la femme enceinte l'emporte sur celui qu'il y a à interdire l'avortement, y compris l'intérêt qu'a l'État dans la protection du fœtus dans le cas où la continuation de la grossesse mettrait la vie de la femme en danger. L'expression « sécurité de la personne » doit inclure le droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menaces d'une répression pénale. Si une loi force une femme enceinte, dont la vie ou la santé est en danger, à choisir entre, d'une part, la « perpétration d'un crime » pour obtenir un traitement médical efficace en temps opportun et, d'autre part, un traitement inadéquat, voire aucun traitement, son droit à la sécurité de sa personne en est alors violé (Lochak, 2005).

Le droit à la « liberté » énoncé par l'article 3 garantit à chaque individu une marge d'autonomie personnelle quant aux décisions importantes touchant intimement à sa vie privée. La liberté, dans une société libre et démocratique, n'oblige pas l'État à approuver ces décisions, mais elle l'oblige cependant à les protéger. La décision que prend une femme d'interrompre sa grossesse relève de cette catégorie de décisions protégées. Cette décision aura des conséquences économiques, psychologiques et sociales profondes pour la femme enceinte. C'est une décision qui reflète profondément l'opinion qu'une femme a d'elle-même, de ses rapports avec les autres et la société en général. Ce n'est pas seulement une décision d'ordre médical, elle est profondément d'ordre social et éthique. L'article 262 du Code pénal enlève une décision personnelle et privée à la femme pour la confier à la puissance publique qui fonde sa décision sur des critères sans rapport avec les aspirations et priorités de la femme.

Le droit à la « sécurité de sa personne » protège à la fois l'intégrité physique et psychique de la personne. Le défaut de l'article 262 est bien plus profond qu'un simple assujettissement des femmes à une tension émotionnelle considérable et à un risque physique inutile. Il affirme que la capacité de reproduction de la femme ne doit pas être soumise à son propre contrôle, mais à celui de l'État. C'est aussi une atteinte directe à sa « personne » physique (Fialaire *et al.*, 2012).

Au regard de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

Outre la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui a un caractère quasi universel, au niveau régional également, nombre de conventions permettent de mettre en lumière les multiples violations de droits humains qu'engendre l'article 262 du Code pénal haïtien. C'est le cas de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Ladite Convention dispose en son article premier :

Aux fins de la présente Convention, l'expression « discrimination à l'égard des femmes » vise toute distinction, exclusion ou *restriction*

fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine (nous soulignons).

L'article 2 prévoit que les États parties s'engagent à :

f) Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes ; g) Abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes.

Pour une dépenalisation de l'avortement

Une nécessité sociologique

Pour qu'une fille/femme puisse être poursuivie pour crime d'avortement, il faut prouver qu'elle avait tous les moyens de savoir comment ne pas être enceinte et de connaître tous les moyens de le prévoir. Ici, nous abordons le problème de l'éducation sexuelle. Combien de jeunes filles dans ce pays ont appris qu'elles avaient un corps, comment il était fait, ses limites, ses possibilités, ses pièges, le plaisir qu'elles pouvaient y prendre et donner ?

Nous avons tous été à l'école, nous savons combien l'éducation sexuelle est absente dans les programmes scolaires. Dans combien de familles haïtiennes y a-t-il une éducation sexuelle ? Pourquoi ne prodigue-t-on pas l'éducation sexuelle dans les écoles puisqu'on ne veut pas d'avortements ? Pourquoi ne commence-t-on pas par le commencement ?

Parce que nous restons fidèles à un tabou hérité de nos civilisations judéo-chrétiennes qui s'oppose à la dissociation de l'acte sexuel et de l'acte de procréation. Ce sont pourtant deux choses différentes. Ils peuvent être, tous les deux, actes d'amour, mais le crime des pou-

voirs publics et des adultes est d'empêcher les enfants de savoir qu'ils peuvent être dissociés.

Par ailleurs, peut-on établir qu'il existe en Haïti une contraception véritable, publique, populaire, gratuite ? Nous parlons d'une véritable contraception.

Dans la logique de la contraception est inscrit le droit à l'avortement (Aron, 2010). Supposons que nous ayons une parfaite éducation sexuelle. Supposons que cela soit enseigné dans toutes les écoles. Supposons qu'il y ait une contraception véritable, populaire, totale, gratuite. On peut rêver... Prenons une femme libre et responsable, parce que les femmes sont libres et responsables. Prenons une de ces femmes qui aura fait précisément ce que l'on reproche aux autres femmes de ne pas faire, qui aura manifesté constamment, régulièrement, en rendant visite à son médecin, sa volonté de ne pas avoir d'enfants et qui se trouverait, malgré tout cela, enceinte. Que faut-il faire ? Personne ne peut soutenir, du moins on l'espère, que l'on peut donner la vie par échec. Et il n'y a pas que l'échec. Il y a l'oubli. Supposons que l'on oublie sa pilule. Oui. On oublie sa pilule. Nous ne savons pas qui trouverait cela absolument criminel. On peut oublier sa pilule. Supposons l'erreur. L'erreur dans le choix du contraceptif, dans la pose du diaphragme.

L'échec, l'erreur, l'oubli... Voudrait-on contraindre les femmes à donner naissance par échec, par erreur, par oubli ? Est-ce que le progrès de la science n'est pas précisément de barrer la route à l'échec, de faire échec à l'échec, de réparer l'oubli, de réparer l'erreur ? C'est cela, nous semble-t-il, le progrès. C'est barrer la route à la fatalité.

Une telle disposition législative participe de la surexploitation et de la soumission de la femme. Pour trouver le moyen de cette soumission, on fabrique à la femme un destin, un destin biologique auquel elle ne peut échapper ou n'a le droit d'échapper. Ce destin, c'est la maternité. Un homme se définit, existe, se réalise par son travail, par sa création, par son insertion dans le monde social. Une femme, elle, ne se définit que par l'homme qu'elle a épousé et les enfants qu'elle a eus. Telle est la mentalité de ce système que nous récusons. Les rédacteurs du Code civil, dans leur préambule, avaient écrit ceci et c'est tout le destin de la femme : « La femme est donnée à l'homme pour qu'elle

fasse des enfants... Elle est donc sa propriété comme l'arbre à fruits est celle du jardinier» (Aron, 2010).

Il importe de souligner que cette revendication élémentaire, physique, première, de disposer de soi-même, de son corps, quand elle est formulée, auprès de qui l'est-elle ? Auprès d'hommes. C'est à un Parlement unisexe que cela s'adresse. Comment les hommes se sentiraient-ils s'ils devaient comparaître par-devant des dames parce qu'ils auraient disposé de leur corps ?

Une obligation juridique

Si on ne parle que de l'avortement et de la condition faite à la femme par une loi répressive, une loi d'un autre âge, c'est moins parce que le thème nous y contraint que parce que cette loi est la pierre de touche de l'oppression qui frappe la femme. C'est toujours la même classe, celle des femmes pauvres, vulnérables économiquement et socialement, cette classe de celles qui n'ont ni argent ni relations qui est frappée. Celles qui disposent de moyens financiers pour se faire avorter ailleurs ont moins à s'inquiéter.

Cette disposition législative ne peut pas survivre parce qu'elle est contraire, fondamentalement, à la liberté de la femme, cet être depuis toujours opprimé. La femme était esclave avant même que l'esclavage fût né. Quand le christianisme devint une religion d'État, la femme devint une « tentatrice ». Au Moyen-Âge, la femme n'est rien. Et malgré l'émergence récente de la femme, on ne lui reconnaît pas la qualité d'être humain à part entière. Pas même le droit de disposer de son corps.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes précise en son article 14 :

Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans les zones rurales, ils leur assurent le droit : d'avoir accès aux services adéquats dans le domaine de la santé, y compris aux informations, conseils et services en matière de planification de la famille.

Conclusion

Accepter que la femme soit à ce point aliénée, accepter qu'elle ne puisse pas disposer de son corps, ce serait accepter qu'elle soit une véritable boîte, un réceptacle dans lequel on sème par surprise, par erreur, par ignorance, dans lequel on sème un spermatozoïde. Ce serait accepter qu'elle soit une bête de reproduction sans qu'elle ait un mot à dire.

L'acte de procréation est l'acte de liberté par excellence. La liberté entre toutes les libertés, la plus fondamentale, la plus intime. La question centrale semble être celle-ci : Est-ce qu'un être humain, quel que soit son sexe, a le droit de disposer de lui-même ?

Références

- Aron, M. (2010). *Les grandes plaidoiries des ténors du barreau*, Paris, Jacob-Duvernet.
- Beziz-Ayache, A. (2008). *Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale*, 4^e édition, Paris, Ellipses.
- Code civil haïtien (1995). Mis à jour et annoté par Menan Pierre-Louis et Patrick Pierre-Louis, Port-au-Prince, Fardin.
- Code pénal haïtien (2007). Mis à jour et annoté par Menan Pierre-Louis et Patrick Pierre-Louis, Port-au-Prince, Areytos.
- Constitution de la République d'Haïti de 1987 (2012). Amendée le 9 mai 2011, Port-au-Prince, Fardin.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1981). Adoptée le 18 décembre 1979 par l'assemblée générale des Nations Unies et entrée en vigueur en tant que traité international le 3 septembre 1981.
- Déclaration universelle des droits de l'Homme.
- Fialaire, J., E. Mondielli et A. Graboy-Grobescio (2012). *Libertés et droits fondamentaux*, 2^e édition, Paris, Ellipses.
- Guinchard, S. et G. Montagnier (1999). *Lexique des termes juridiques*, 15^e édition, Dalloz.
- Lochak, D. (2005). *Les droits de l'homme*, Paris, La Découverte, coll. Repères.
- Segond, L. (1901). *La Sainte Bible*, Lausanne, Oxford.