

## *L'interruption volontaire de grossesse en Europe*

*Esther Laneelle, Lauriane Moreira et Manon Picard*

*Encadrées par la professeure Stéphanie Hennette-Vauchez et Natalia Castilho*

*Juin 2019*

## Table des matières

<b>AVANT- PROPOS</b> .....	<b>3</b>
<b>RESUME</b> .....	<b>4</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>5</b>
<b>INDEX DES SOURCES NORMATIVES EVOQUÉES DANS LE CORPUS</b> .....	<b>11</b>
<b>PARTIE 1. LA COMPATIBILITE DE L'AVORTEMENT AVEC LE DROIT A LA VIE EN DROIT EUROPEEN DES DROITS DE L'HOMME</b> .....	<b>14</b>
<b>I. LE DROIT A LA VIE COMME « VALEUR FONDAMENTALE » DU DROIT EUROPEEN DES DROITS DE L'HOMME</b> .....	<b>14</b>
<b>I. L'ABSENCE VOLONTAIRE DE RECONNAISSANCE D'UN DROIT A L'AVORTEMENT EN DROIT EUROPEEN DES DROITS DE L'HOMME</b> .....	<b>15</b>
<b>II. LA CONCILIATION ENTRE DROIT A LA VIE ET AVORTEMENT PERMISE PAR LA MISE EN BALANCE DU DROIT A LA VIE DU FŒTUS, DU DROIT A LA LIBRE DISPOSITION DU CORPS DE LA FEMME ET DE LA MORALE</b> .....	<b>17</b>
<b>PARTIE 2. L'ENCADREMENT DE L'AVORTEMENT AU NIVEAU NATIONAL PAR L'ADOPTION DE DISPOSITIONS RELATIVES AUX CONTOURS DU DROIT A LA VIE ET PAR LA DETERMINATION DE CONDITIONS DE FOND.</b> .....	<b>19</b>
<b>I. LA DELIMITATION DE LA PROTECTION DU DROIT A LA VIE DANS LES LEGISLATIONS NATIONALES</b> 20	
A- <i>Une protection de la vie dès la conception</i> .....	20
B- <i>Une protection de la vie à partir de la naissance</i> .....	23
C- <i>Une évolution récente : l'Irlande, de la protection de la vie dès la conception à celle à partir de la naissance</i> .....	27
<b>II. L'ENCADREMENT PAR LES LEGISLATIONS NATIONALES DE L'AUTONOMIE DE LA FEMME</b> .....	<b>29</b>
A- <i>Une possible limitation de l'autonomie de la femme par l'imposition d'un entretien médico-social.</i> 30	
B- <i>Une limitation de l'autonomie de la femme par la mise en place rigoureuse de conditions légales</i> 33	
1) <i>L'assujettissement à un délai maximal</i> .....	33
2) <i>Des établissements habilités pour la pratique de l'intervention spécifiquement désignés.</i> .....	34
3) <i>La considération de facteurs socio-économique dans certaines législations internes</i> .....	35
<b>PARTIE 3. LA PRISE EN COMPTE PAR LES LEGISLATIONS EUROPEENNES D'INTERETS TIERS IMPLIQUES DANS LE PROCESSUS ABORTIF</b> .....	<b>39</b>
<b>I- UNE PROTECTION QUASI-SYSTEMATIQUE DES INTERETS DU PERSONNEL MEDICAL</b> .....	<b>39</b>
<b>II- LA DIFFICILE PRISE EN COMPTE DES INTERETS DES PERES DANS LES LEGISLATIONS RELATIVES A L'AVORTEMENT.</b> .....	<b>42</b>
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>45</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>49</b>

## *Avant- propos*

Étudiantes au sein des Master 2 de droits de l'Homme et de droit social de l'Université Paris Nanterre, nous avons intégré la promotion 2019 d'EUCLID, la clinique juridique de notre université.

Après plusieurs séminaires théoriques sur l'enseignement critique du droit qui s'effectue notamment au travers des cliniques juridiques, nous avons choisi notre sujet pratique. Nous nous sommes alors portées volontaires pour répondre à la commande passée par la professeure Taysa Schiocchet au nom de la Clinique de droits humains de l'Université fédérale du Paraná.

La clinique juridique brésilienne nous proposait de rédiger un mémorandum présentant les régimes européens d'interruption volontaire de grossesse. Notre travail pourrait alors être présenté comme *Amicus Curiae* dans le cadre du dépôt de la requête ADPF<sup>1</sup> 442 devant le Tribunal Suprême Fédéral de mars 2017 visant à la dépénalisation de l'avortement au Brésil.

Notre intervention a pour objectif de présenter les fondements de la légalisation de l'avortement en Europe notamment en matière de santé publique. Les législations européennes encadrent le droit des femmes à disposer de leurs corps dans les limites du droit à la vie, qui demeure une valeur fondamentalement protégée en Europe. Notre travail présente ainsi certaines législations européennes, où le début de la protection de la vie peut démarrer dès la conception sans pour autant pénaliser l'avortement.

---

<sup>1</sup> Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental

## *Résumé*

Tous les pays européens, sauf Malte, autorisent l'avortement. Les quarante années de pratique de l'avortement légal en Europe n'ont pas conduit à sa généralisation. Au contraire, les chiffres répertoriés avant et après la légalisation de l'avortement sont généralement stables et surtout, sont inférieurs à ceux des pays où l'avortement est criminalisé.

Contrairement au droit à la vie, aucun texte ou jurisprudence européen, de l'Union Européenne ou du Conseil de l'Europe, ne reconnaît de droit à l'avortement. La pratique de l'avortement est essentiellement régulée au niveau interne. C'est ainsi que l'on trouve autant de régimes abortifs que de pays en Europe. Ces régimes permettent d'encadrer au niveau sécuritaire et sanitaire les procédures d'avortement mais aussi de définir les contours du droit à la vie, considéré comme valeur fondamentale par le Conseil de l'Europe.

La conciliation entre droit à la vie et avortement a notamment été facilitée par la mise en balance des différents intérêts impliqués, c'est-à-dire le droit à la vie du fœtus et la libre détermination de la femme. Aussi, afin d'intégrer aisément les législations concernant l'IVG au sein de la société, la morale a été prise en compte lors de leur élaboration.

Beaucoup de législations internes ont été au-delà de la prise en compte des seuls intérêts concurrents de la femme et de l'enfant à naître, en prenant également en considération ceux d'autres personnes associées à l'avortement. C'est ainsi que la plupart des législations nationales européennes contiennent une clause de conscience pour le personnel médical participant aux procédures d'avortement ou encore que certaines mentionnent la prise en compte de l'avis du père.

## ***Introduction***

La régulation des régimes abortifs en Europe s'effectue essentiellement à deux niveaux : d'abord, au niveau européen, constitué de l'Union Européenne et du Conseil de l'Europe, qui fixe un cadre applicable à tous les États Membres et Parties aux différentes conventions et traités, puis au niveau national, où une régulation propre est adoptée.

**Au niveau européen**, l'Union Européenne et le Conseil de l'Europe coexistent.

L'**Union Européenne** regroupe 28 États. Originellement construite dans un objectif essentiellement économique, l'Union Européenne a progressivement élargi ses compétences au fil des différents traités et étapes de la construction européenne, pour finalement s'intéresser aussi à des problématiques relatives aux droits fondamentaux. Depuis le Traité de Nice en 2000, l'Union Européenne a ainsi intégré une Charte de droits fondamentaux de l'UE, avant de la consacrer comme texte constitutionnel<sup>2</sup>.

Concernant l'avortement, l'Union **ne proclame pas de droit à l'avortement**. Néanmoins, divers **textes politiques**, à l'instar de résolutions (non contraignantes) adoptées par Parlement européen, expriment l'attachement d'une majorité de pays européens à une position plutôt libérale en matière abortive. Dès 1981, le Parlement Européen invite ainsi la Commission et les États Membres à se pencher sur une libéralisation de l'avortement<sup>3</sup> :

*« Le Parlement européen remarque que la législation concernant l'avortement varie énormément d'un pays membre à un autre, avec pour conséquence que des femmes dans la détresse doivent souvent chercher de l'aide dans d'autres pays, et donc il demande à la Commission de faire pression sur le Conseil pour que des décisions soient prises au niveau national afin de parer à la nécessité de tels voyages (...) et pour garantir que toute femme qui se trouve en difficulté pourra obtenir l'aide dont elle a besoin dans son propre pays ».*

---

<sup>2</sup> Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, JO C 306 du 17.12.2007

<sup>3</sup> C. Hug, « L'avortement en Irlande », dans *Irlande : politique et sociale*, Presses Sorbonne Nouvelle, 1994, p. 43-64

Dans une résolution ultérieure adoptée le 3 juillet 2002, le Parlement Européen va plus loin et recommande explicitement aux États Membres de légaliser l'avortement :

*« recommande pour protéger la santé et les droits génésiques des femmes, que l'avortement soit légalisé, sûr et accessible à tous »<sup>4</sup>.*

En 2017, le Parlement affirme que le refus d'accès à l'avortement constitue une forme de violence à l'égard des femmes :

*« affirme résolument que le refus d'accorder des services liés aux droits et à la santé sexuelle et génésique, y compris la possibilité d'avortements sûrs et légaux, constitue une forme de violence à l'encontre des femmes et des filles; insiste sur le fait que les femmes et les filles doivent avoir le contrôle de leur corps et de leur sexualité; invite tous les États membres à garantir une éducation sexuelle complète, un accès aisé des femmes à la planification familiale et l'ensemble des services de santé génésique et sexuelle, y compris les méthodes de contraception modernes et l'avortement sûr et légal ».*

Pour autant, ces prises de position politiques ne trouvent ni écho ni relais dans l'arsenal juridique de consécration des droits fondamentaux à l'échelle de l'Union Européenne. Cette absence de reconnaissance contraignante d'un droit à l'avortement **se justifie d'abord par les règles strictes de compétences** au sein de l'Union Européenne. En effet, le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) prévoit qu'il existe des compétences partagées entre l'Union et les États membres en matière de santé publique. Ces cas sont définis par le traité lui-même, comme le dispose l'article 4.2 du TFUE :

*« 2. Les compétences partagées entre l'Union et les États membres s'appliquent aux principaux domaines suivants :  
k) les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, pour les aspects définis dans le présent traité. »*

---

<sup>4</sup> Résolution n°(2001/2128(INI)) du Parlement européen sur la santé et les droits sexuels et génésiques du 3 juillet 2002

C'est l'article 168-4 qui se charge d'énumérer ces domaines :

« 4. Par dérogation à l'article 2, paragraphe 5, et à l'article 6, point a), et conformément à l'article 4, paragraphe 2, point k), le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, contribuent à la réalisation des objectifs visés au présent article en adoptant, afin de faire face aux enjeux communs de sécurité :

- a) des mesures fixant des normes élevées de qualité et de sécurité des organes et substances d'origine humaine, du sang et des dérivés du sang; ces mesures ne peuvent empêcher un État membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes;
- b) des mesures dans les domaines vétérinaire et phytosanitaire ayant directement pour objectif la protection de la santé publique;
- c) des mesures fixant des normes élevées de qualité et de sécurité des médicaments et des dispositifs à usage médical. ».

Il ressort de ces différentes dispositions que l'Union n'a pas de compétence partagée en ce qui concerne la liberté d'avorter et n'est donc pas compétente pour édicter des normes en la matière.

L'Union ne pourrait alors n'avoir qu'un rôle de coordinateur comme le dispose l'article 6 du TFUE :

« L'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres. Les domaines de ces actions sont, dans leur finalité européenne :

- a) la protection et l'amélioration de la santé humaine ; »

De son côté, la **Cour de Justice des Communautés Européennes**<sup>5</sup> n'a abordé la question de l'avortement que du point de vue des restrictions à la libre circulation des services que seraient susceptibles de constituer des législations nationales restrictives dans son arrêt *Grogan*<sup>6</sup> de 1991. En l'espèce, une publication étudiante contenant des informations relatives à l'accès aux cliniques britanniques pratiquant des avortements avait été interdite en Irlande. Saisie de la question de savoir si cette mesure d'interdiction constituait, ou non, une entrave à la libre circulation des services et des

<sup>5</sup> Cour de justice de l'Union Européenne depuis 2009. Celle-ci est chargée de contrôler l'application des traités et la validité des actes pris conformément à ceux-là par les États Membres ou par les Institutions Européennes. Sa compétence est limitée aux domaines de compétences de l'Union Européenne. Ci-après CJCE.

<sup>6</sup> CJUE, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c. Stephen Grogan et autres*. C-159/90, 4 octobre 1991

marchandises au sein de l'Union, la CJCE qualifiait la pratique d'avortements de « **service médical** » soumis au principe de libre circulation<sup>7</sup>.

Dès lors, elle considérait que l'interdiction irlandaise ne constituait pas une entrave à la libre circulation de services en l'absence de tout lien économique entre le fournisseur de l'information (des associations étudiantes irlandaises) et le fournisseur de service (des cliniques britanniques) :

*« ces informations constituent une manifestation de la liberté d'expression et d'information, indépendante de l'activité économique exercée par les cliniques établies dans un autre État membre.*

*Il s'ensuit que, en tout état de cause, une interdiction de diffuser des informations dans des circonstances telles que celles du litige au principal ne peut pas être considérée comme une restriction relevant de l'article 59 du traité. »<sup>8</sup>*

Dans cet arrêt, la CJCE qui n'était pas saisie de la question de l'existence d'un droit à l'avortement, s'est limitée à l'assimiler à un service<sup>9</sup>. Cette position de la Cour, qui exclut toute dimension morale<sup>10</sup> pouvant affecter la qualification juridique de l'avortement, est justifiée par son absence de compétence à cette époque en matière de droits fondamentaux.

Ce n'est qu'en 2000 que l'Union européenne adopte une **Charte des droits fondamentaux**<sup>11</sup>. Elle ne contient aucune affirmation ou négation d'un droit à l'avortement. On peut cependant relever que son article 3 proclame un **droit à l'intégrité de la personne** :

<sup>7</sup> Ibidem §21 « Dès lors, il convient de répondre à la première question posée par la juridiction de renvoi que l'interruption médicale de grossesse, réalisée conformément au droit de l'État où elle a lieu, est un service au sens de l'article 60 du traité. ».

<sup>8</sup> Ibid. §26-27

<sup>9</sup> Article 60 du Traité de Rome instituant la communauté économique européenne du 25 mars 1957, entré en vigueur le 14 janvier 1958.

<sup>10</sup> CJUE, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contre Stephen Grogan et autres*. C-159/90, 4 octobre 1991 §21 « Quelle que soit la valeur de tels arguments du point de vue moral, il y a lieu de considérer qu'ils ne peuvent avoir d'influence sur la réponse à la première question posée. En effet, il n'appartient pas à la Cour de substituer son appréciation à celle du législateur des États membres où les activités en cause sont légalement pratiquées. »

<sup>11</sup> Charte Européenne des droits de l'Homme, JO n° C 364 du 18/12/2000 p. 0001 – 0022 (2000/C 364/01) du 18 décembre 2000



« 1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale.

2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés :  
- le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi,  
- l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes,  
- l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit,  
- l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains. »<sup>12</sup>

Globalement, le droit de l'Union Européenne reste ainsi en retrait sur la question de l'avortement. Celle-ci a en revanche été davantage traitée par le **Conseil de l'Europe** et notamment par son organe juridictionnel, la **Cour Européenne des droits de l'Homme**<sup>13</sup>, située à Strasbourg.

Créé à l'issue de la deuxième Guerre Mondiale avec pour objectif le maintien de la paix et de la démocratie sur le continent, le Conseil de l'Europe regroupe aujourd'hui 47 États. Il se place comme le **défenseur des Droits de l'Homme au sein de l'Europe** géographique notamment grâce à la **Convention Européenne des droits de l'Homme**. La Cour EDH a eu plusieurs fois à juger de l'adéquation des différentes régulations relatives à l'avortement avec les droits fondamentaux qu'elle protège (voir II-A). Elle fonde ses décisions sur différents articles de la Convention EDH, et notamment les suivants :

L'article 2 relatif au **droit à la vie** dispose que :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

<sup>12</sup> Article 3 de la Charte européenne des droits fondamentaux

<sup>13</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome, 4 novembre 1950, entrée en vigueur en 1953. Ci-après, Cour EDH.

L'article 8 relatif au **droit au respect de la vie privée et familiale** dispose que :

*« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

*Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale,*

*2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*

L'article 14 relatif à **l'interdiction de discrimination** dispose que :

*« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.*

*L'interdiction de discrimination consacrée par la Convention EDH est un droit à part. En effet, celui-ci ne peut être invoqué indépendamment d'un autre article de la convention, qu'il vient soutenir. ».*

**Enfin, au niveau national, chaque État dispose d'une régulation qui lui est propre en matière d'avortement.**

Dans le cadre du présent mémoire d'*amicus curiae*, on fera ici valoir que **la légalisation de l'avortement** dans la plupart des pays en Europe **n'a pas entraîné l'exclusion du droit à la vie du champ de protection du droit**. Au contraire, le juge européen l'a érigé en « **valeur fondamentale** » et a procédé à une **conciliation** entre ce dernier et le droit des femmes à disposer de leur corps (P1). Les différents régimes abortifs européens reposent ainsi sur l'adoption de **dispositions spécifiques délimitant les contours du droit à la vie et établissant des conditions de fond** (P2). Notamment, les régimes européens ne négligent pas les **droits que peuvent avoir certains tiers impliqués** par le processus abortif, que ce soient les professionnels de santé ou les pères putatifs (P3).

# ***INDEX DES SOURCES NORMATIVES PERTINENTES***

## **DROIT INTERNATIONAL ET RÉGIONAL**

### **Organisation des Nations Unies**

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU 34/180.

### **Conseil de l'Europe**

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales

Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme

CEDH, H. c. Norvège, Mai 1992, requête n° 17004/90

CEDH, Open door et Dublin well woman c. Irlande, octobre 1992 (Requête no14234/88; 14235/88)

CEDH, Grande Chambre, Mc Caan et autres c. Royaume-Uni, septembre 1995 (Req n°18984/91)

CEDH Pichon et Sajous c. France, octobre 2001, req. n° 49853/99

CEDH, Vo contre France du juillet 2004 (Requête n° 53924/00).

CEDH, Tysiac c. Pologne, mars 2007 (Requête no 5410/03)

CEDH, Grande Chambre, A, B ET C c. Irlande, 16 décembre 2010 (Requête n°25579/05)

CEDH, R.R. v. Pologne Mai 2011, (Requête n°4047/07)

CEDH, P et S c. Pologne octobre 2012 (Requête n° 57375/08)

CEDH, D. against Ireland, 27 juin 2006 (Requête n°. 26499/02)

### **Décisions du Comité Européen de droits sociaux**

CEDS, Fédération internationale pour le Planning familial - Réseau européen (IPPF EN) c. Italie, 10 mars 2014 (Réclamation n°87/2012)

CEDS, Confederazione Generale Italiana del Lavoro v. Italy, Réclamation, 11 avril 2016 (Réclamation n°91/2013)

### **Union Européenne**

Traité de Rome instituant la communauté européenne du 25 mars 1957

Charte Européenne des droits de l'Homme du 18 décembre 2000

Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2017 sur la proposition de décision du Conseil portant conclusion, par l'Union européenne, de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (COM(2016)0109 – 2016/0062(NLE))

Jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne

CJCE, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contre Stephen Grogan et autres.C-159/90, 4 octobre 1991

## DROITS NATIONAUX

### *Allemagne*

#### **Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 8 mai 1949**

Code pénal (art.218 et 219)

Cour constitutionnelle fédérale Allemande, 25 févr. 1975, BVerfGE

Mittelpunkt des Wertsystems der Verfassung, 10 mars 1958 BerfGE 7

Cour constitutionnelle Allemande, 20 octobre 1992, BerfGE 6, 32 (36); 87, 209 (228)

Cour constitutionnelle fédérale Allemande, 28 mai 1993, BVerfGE, t. 88

### *Belgique*

Code pénal , Titre VII « des crimes et des délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique », Chapitre 1« De l'avortement »,

### *Croatie*

Law n° 1252-1978, April 21, 1978 on health measures to implement the right to a free decision regarding the birth of children

### *Danemark*

Sundhedsloven, LBK nr. 1202 af 14/11/2014

### *Espagne*

Constitution du 27 décembre 1978

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

Tribunal Constitutionnel Espagnol, 17 juin 1999, n°116/1999

### *Finlande*

Law No. 239 of 24 March 1970 on the interruption of pregnancy, as amended by Law No. 564 of 19 July 1978 and Law No. 572 of 12 July 1985

### *France*

Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

Code de la santé publique, (articles L2151, L2212, L2213

Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

Loi n°2002-303, 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Cass. ass. plén. 29 juin 2001, n°99-85.973, Bull. crim., no165.

Cass. crim. 2 déc. 2003, 03-82.344, Bull. crim. no230.

Cass. ass. plén. 29 juin 2001, n°99-85.973, Bull. crim., no165.

CE, ass., 2 juill. 1982, req. no23141, Demoiselle R..., Lebon 260.

Conseil d'Etat, 31 octobre 1980, Lahache, n°13028, publié au recueil Lebon

## **Irlande**

Constitution du 1<sup>er</sup> juillet 1937

Supreme court of Ireland, February 26<sup>th</sup>1992, The Attorney General (Plaintiff) v. X. and Others Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 201, Act 31 of 2018.

Criminal Code of Malta

## **Islande**

Act on Counselling and Education Regarding Sex and Childbirth and on Abortion and Sterilisation Procedures, No. 25/1975, as amended by Act No. 82/1998, No. 162/2010 and No. 126/201.

## **Italie**

Constitution de 27 décembre 1947

Legge 22 maggio 1978, n. 194 de Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza

Cour Constitutionnelle italienne, 16 février 1975 , Sent. 27/1975

## **République Tchèque**

Notification of the Ministry of Health of the Czech Socialist Republic on the Implementation of Law No. 66/1986 Sb. on Abortion, Nov. 7, 1986, SBIRKA ZAKONU No. 75/1986 Sb.

## **Royaume-Uni**

Abortion Act 1967, Medical termination of pregnancy.

UKSC 68, Greater Glasgow Health Board (Appellant) v Doogan and another (Respondents), 17 Décembre 2014

## **Suisse**

Code pénal

## **Slovaquie**

Constitution du 1<sup>er</sup> septembre 1992

Arrêt du 4 décembre 2007 de la Cour constitutionnelle de la République Slovaque - PL. ÚS 12/01-297

## **Pologne**

Constitution du 2 avril 1997

Tribunal Constitutionnel Polonais, 28 mai 1997, K 26/96

# Partie 1. La compatibilité de l'avortement avec le droit à la vie en droit européen des droits de l'Homme

La consécration du droit à la vie comme valeur fondamentale par le juge européen des droits de l'Homme (I) n'a pas empêché le juge d'admettre la légalisation de l'avortement. Toutefois, il n'a pas été jusqu'à consacrer un droit des femmes à avorter (II) ; bien plutôt, le statut juridique de l'avortement en Europe aujourd'hui résulte d'une subtile conciliation et mise en balance d'intérêts concurrents (III).

## I. Le droit à la vie comme « valeur fondamentale » du droit européen des droits de l'Homme

En Europe, le droit à la vie compte parmi les droits indérogeables -au titre, notamment, de l'article 15 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Il s'accommode certes potentiellement du recours à la force publique légitime ou la peine capitale ; mais pas de l'avortement<sup>14</sup>.

La Convention EDH et la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne protègent ainsi toutes deux le droit à la vie. Il y est érigé aux **articles 2 de chacun de ces textes**, ce qui témoigne de l'importance qui lui est accordée. Par son arrêt *Mc Cann c./ Royaume-Uni* de 1995, la Grande chambre de la Cour EDH, c'est à dire la formation la plus solennelle de cet organe juridictionnel, a en outre confirmé le caractère fondamental de ce droit : le droit à la vie y est qualifié comme :

« *l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le conseil de l'Europe* »<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Depuis l'écriture de la Convention EDH, la peine capitale a été progressivement remise en cause au sein du Conseil de l'Europe, par voie jurisprudentielle puis par voie conventionnelle. En effet, dès 1989 par l'arrêt *Soering contre Royaume-Uni* ( Requête n°14038/88), le juge européen considère qu'extrader un individu condamné à mort dans un pays tiers constitue un traitement inhumain et dégradant (article 3 de la Convention EDH). Ensuite, sont venus s'ajouter les protocoles 6 et 13 à la Convention, respectivement consacrés à concernant l'abolition de la peine de mort et relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances.

<sup>15</sup> CEDH, *Mc Caan et autres contre Royaume-Uni*, Requête n°18984/91, 27 septembre 1995, §147

Dans ce même arrêt, la Cour EDH a également affirmé qu'

*« il se place à ce titre parmi les articles primordiaux de la Convention, auquel aucune dérogation ne saurait être autorisée, en temps de paix (...) » précisant qu'il faut "en interpréter les dispositions de façon étroite" »<sup>16</sup>.*

Il apparaît ainsi que la protection de la vie constitue un élément essentiel du cadre fourni par le droit européen des droits de l'Homme. C'est dans ce cadre juridique-là que s'imbriquent et se comprennent les règles juridiques relatives à l'interruption de grossesse.

## **II. L'absence volontaire de reconnaissance d'un droit à l'avortement en droit européen des droits de l'Homme**

Contrairement au droit à la vie, un **droit à l'avortement n'est reconnu par aucun texte européen**. A l'échelle européenne, c'est essentiellement la **jurisprudence de la Cour EDH qui fixe le cadre** des régimes abortifs européens.

Par son arrêt le plus solennel sur cette question, l'arrêt *A.B.C. c. Irlande* de 2010, la Cour refuse explicitement de reconnaître en droit européen un droit à l'avortement. En l'espèce, la Cour était interrogée sur la conformité à la CEDH (et notamment à ses articles 2, 3 et 8) du régime juridique abortif irlandais qui, conformément à la reconnaissance d'un droit constitutionnel à la vie du fœtus, interdisait l'avortement pour motif de santé ou de bien-être. Après avoir écarté les moyens fondés sur les articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants)<sup>17</sup> de la Convention, la Cour fonde uniquement son raisonnement sur l'article 8 de la Convention relatif à la vie privée. Elle juge que :

*« l'article 8 ne saurait en conséquence s'interpréter comme consacrant un droit à l'avortement »<sup>18</sup>.*

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Article 2 relatif au droit à la vie et l'article 3 interdisant la torture et les traitements inhumains et dégradants.

<sup>18</sup> CEDH, *A, B ET C c. Irlande*, Requête n°25579/05, 16 décembre 2010, § 214

Elle laisse ainsi aux États :

« une **ample marge d'appréciation** pour déterminer si un juste équilibre a été ménagé »<sup>19</sup>

entre les différents droits en présence.

Dans l'affaire *A, B et C. c. Irlande*, la Cour prend en compte la spécificité irlandaise en validant le raisonnement poursuivi par la législation nationale ; elle reconnaît que les autorités irlandaises peuvent à bon droit poursuivre :

« le but légitime de protéger la morale, dont la défense du droit à la vie de l'enfant à naître constitue un aspect important en Irlande. »<sup>20</sup>.

Néanmoins, la marge d'appréciation que la Cour reconnaît aux États ne saurait être « illimitée »<sup>21</sup>. La Cour EDH avait ainsi pu évoquer en ces termes cette limite en 1992, toujours dans le cadre de l'avortement, à l'occasion de son arrêt *Open Door* :

« La Cour ne saurait admettre que l'État possède, dans le domaine de la protection de la morale, un pouvoir discrétionnaire absolu et insusceptible de contrôle »<sup>22</sup>.

La Cour européenne a estimé que la large marge d'appréciation laissée aux États membres est nécessaire en matière d'évolutions sociales<sup>23</sup>. Elle considère toutefois que « cette marge d'appréciation ne {peut} être interprétée comme une carte blanche donnée aux États pour prendre des décisions arbitraires »<sup>24</sup>. De cette manière la Cour confirme que cette marge d'appréciation laissée aux états pourra faire l'objet de contrôle par le juge européen voire de limitation dans le cadre du contrôle des législations nationales sur l'avortement.

A défaut de reconnaître explicitement l'existence d'un droit à l'avortement, la Cour EDH organise son raisonnement jurisprudentiel autour d'une mise balance des différents intérêts en présence.

<sup>19</sup> CEDH, *A, B ET C c. Irlande*, Requête n°25579/05, 16 décembre 2010, §233

<sup>20</sup> CEDH, *A, B ET C c. Irlande*, Requête n°25579/05, 16 décembre 2010, §227

<sup>21</sup> Ibid. §238

<sup>22</sup> CEDH, *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, Requête n°14234/88; 14235/88, 29 octobre 1992, § 68

<sup>23</sup> CEDH, *Schalk et Kopf c. Autriche*, Requête n° 30141/04, 29 juin 2010, §97

<sup>24</sup> CEDH, *X et autres c. Autriche*, Requête n° 19010/07, 19 février 2013. §§ 98-99.



### III. La conciliation entre droit à la vie et avortement permise par la mise en balance du droit à la vie du fœtus, du droit à la libre disposition du corps de la femme et de la morale

Le juge européen des droits de l'homme s'attache systématiquement à concilier le respect des articles 8 et 2 de la Convention EDH. Cela se traduit dans les faits par **une mise en balance des intérêts de la femme, de ceux de l'enfant à naître mais aussi des intérêts de la société dans son ensemble**. Lorsqu'ici on fait référence aux intérêts de la société c'est généralement à la **morale** prédominante à laquelle on se réfère et plus particulièrement à la protection de la vie de l'enfant à naître.

C'est ainsi que dès 2006, dans la décision de recevabilité dans l'affaire *D c. Irlande*, les juges européens ont fait apparaître la **nécessaire protection des droits à la vie de la femme et du fœtus contrebalancée par les « valeurs et morales »** conservatrices de la société irlandaise en matière d'avortement :

*« the central issue is a novel one, requiring a complex and sensitive balancing of equal rights to life and demanding a delicate analysis of country-specific values and morals. »<sup>25</sup>*

Progressivement la Cour va donner une place spécifique à la notion de morale dans le cadre de cette méthode de contrôle des législations nationales abortives. Ce n'est cependant qu'un an plus tard, dans l'arrêt *Tysi c c/ Pologne* que les juges de la Cour EDH ont qualifié cette mise en balance entre les droits de la femme et de la société, de « **juste équilibre** » :

*« il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble »<sup>26</sup>.*

La Cour qualifie ainsi sa méthode de raisonnement comme reposant sur une recherche de conciliation entre les différents intérêts en présence, destinée à parvenir à un « juste équilibre ». Parmi ces différents intérêts, la Cour évoque notamment celui de l'individu (c'est-à-dire, ici, l'intérêt des femmes lié à libre disposition de leur corps), et ceux de la société prise en son ensemble. Si cette notion de « société dans son ensemble » reste encore assez vague dans le contentieux européen des droits de

<sup>25</sup> CEDH, *D. c. Ireland*, Requet  né. 26499/02, 27 juin 2006 §90 (décision d'inadmissibilité)

<sup>26</sup> CEDH, *Tysi c c. Pologne*, Requet  n 5410/03, 20 mars 2007, §111

l'Homme, on suppose que celle-ci inclut les considérations relatives à la protection du fœtus.

La Cour va ainsi parachever son raisonnement dans l'arrêt *A.B.C. c/ Irlande*, en rassemblant tous les intérêts en présence afin de trouver le « juste équilibre » précédemment évoqué dans l'arrêt *Tysiak* :

*« si un juste équilibre a été ménagé entre, d'une part, la protection de cet intérêt général, en particulier la protection en vertu du droit irlandais de la vie de l'enfant à naître, et, d'autre part, le droit concurrent des deux premières requérantes au respect de leur vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention. »*<sup>27</sup>.

La Cour EDH cherche ainsi à établir un réel équilibre entre les différents intérêts en présence que sont le droit à la vie du fœtus par la morale et le droit à la libre disposition du corps de la femme. Refusant de livrer une réponse juridique pénalisant le recours à un avortement, les juges ont cherché à satisfaire l'ensemble des intérêts en présence : ceux de la femme enceinte, via la prise en considération son droit à la vie privée, et ceux de l'enfant à naître et de la société, via le droit à la vie.

---

<sup>27</sup> CEDH, *A, B ET C c. Irlande*, Requête n°25579/05, 16 décembre 2010, §233

## **Partie 2. L'encadrement de l'avortement au niveau national par l'adoption de dispositions relatives aux contours du droit à la vie et par la détermination de conditions de fond.**

Plus en détail, l'encadrement de l'avortement en Europe s'effectue également au niveau national. Il est frappant de constater que, dans le cadre général fourni par le droit européen et décrit dans la section précédente, c'est avant tout la grande diversité des règles qui caractérisent les régimes abortifs européens. Au niveau national, on peut ainsi observer la coexistence entre des **régimes** allant du **plus libéral**, comme au Royaume-Uni<sup>28</sup> ou en Espagne<sup>29</sup>, au **plus restrictif**, comme à Malte<sup>30</sup> où l'avortement n'est autorisé en aucune circonstance.

Toutefois, il importe de souligner que même si les régimes abortifs nationaux sont très divers du point de vue de l'avortement à la demande de la femme, l'avortement justifié **pour des motifs médicaux est, quant à lui, légal presque partout en Europe. Seul Malte l'interdit.** Ainsi, l'interruption de grossesse en lien avec de graves affections fœtales dispose presque toujours d'un cadre légal ; elle n'est alors toutefois par construite, juridiquement, comme un droit de la femme, mais comme une décision médicale-collégiale, le plus souvent. On n'examinera toutefois pas ici ce cas en détail.

L'interruption médicale de grossesse est l'interruption d'une grossesse réalisée après accord médical et généralement sans condition de délai lorsque la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la mère ou en cas d'anomalie grave du fœtus.

Il arrive que la seule condition pesant sur la réalisation d'un avortement légal soit une condition de délai. Mais dans la majorité des pays européens, les femmes doivent respecter non seulement des indications de délai (qui varient selon les pays de 10 à 24 semaines<sup>31</sup>) mais aussi toute une série de conditions relatives à leur situation personnelle ou diverses formalités à remplir (II). Néanmoins en dépit de cette diversité de solutions normatives nationales, tous les ordres juridiques affirment une protection de la vie (I).

---

<sup>28</sup> Abortion Act 1967

<sup>29</sup> Ley Orgánica 2/2010, Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

<sup>30</sup> Criminal Code of Malta, Title VIII of Crimes against the Person, Sub-title VII Of abortion, of the administration or supplying of substances poisonous or injurious to health, and of the spreading of disease.

<sup>31</sup> Ci-après IVG.

## I. La délimitation de la protection du droit à la vie dans les législations nationales

Contrairement au ce qui s'observe au niveau supranational, la **consécration du droit à la vie au niveau national s'accompagne parfois de précisions quant au moment où elle commence.**

Dans *Vo c./ France*, litige dans lequel les juges étaient invités à déterminer si le fœtus peut prétendre à la personnalité juridique, la Cour EDH a rappelé qu'il n'existe **pas de consensus européen au sujet du statut de l'enfant à naître**<sup>32</sup> et qu'au vu de « la diversité des conceptions quant au point de départ de la vie, des cultures juridiques et des standards de protection nationaux » il est nécessaire de laisser les États décider en la matière<sup>33</sup>.

C'est pourquoi il est nécessaire de se tourner vers la diversité des législations nationales pour avoir une vision précise de la protection du droit à la vie en Europe. Certains pays européens reconnaissent la protection de la vie dès la conception (A) alors que d'autres ne lui font produire d'effets juridiques qu'après la naissance (B)

### A- Une protection de la vie dès la conception

Le droit à la vie est protégé, **dès la conception**, au niveau constitutionnel par certains pays européens. Toutefois, cette large protection n'a pas empêché la légalisation de l'avortement dans ces pays.

C'est, par exemple, le cas en **Slovaquie**. L'article 15 de la Constitution affirme ainsi que l'être humain jouit du droit à la vie dès l'instant de la conception :

« 1. Tout individu a le droit à la vie. La vie humaine est digne de protection dès sa conception.  
2. Nul ne peut être privé de la vie ».

Cette disposition a toutefois été **interprétée par le juge constitutionnel comme ne faisant pas, en toute circonstances, obstacle à l'avortement**. En effet, en 2007<sup>34</sup>, la Cour constitutionnelle slovaque a estimé que le fait **d'accorder un droit à la vie au fœtus dès la conception irait directement à l'encontre des droits constitutionnels à**

<sup>32</sup> CEDH, *Vo contre*, Requête n° 53924/00, 8 juillet 2004, §84

<sup>33</sup> *Ibid.* §82

<sup>34</sup> Cour constitutionnelle de la République Slovaque, 4 décembre 2007, PL. ÚS 12/01-297

**la santé et à la vie privée des femmes.** Dans cet arrêt, la Cour slovaque opère une différenciation entre le droit à la vie qu'a « tout individu » comme étant un **droit absolu** et la « vie humaine (...) digne de protection dès sa conception » comme une **valeur objective**. Elle a ainsi confirmé la constitutionnalité de la loi sur l'avortement, en dépit de la protection du droit à la vie du fœtus de l'article 15 de la Constitution Slovaque. Autrement dit, le principe selon lequel la vie humaine doit être protégée dès l'instant de la conception **ne fait pas obstacle à un recours légal à la pratique d'IVG**. En l'espèce, les juges ont validé la légalité de la loi slovaque disposant d'un avortement à la demande de la femme durant les douze premières semaines de grossesse.

D'autres pays se contentent de déclarer un droit à la vie dans leur Constitution sans en définir expressément les contours. Les législations et juges nationaux, viennent alors préciser la notion de commencement de la vie, en vue de la protéger.

C'est le cas notamment en **Allemagne**. La loi fondamentale de 1949 dispose uniquement que :

« Chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique. La liberté de la personne est inviolable. Des atteintes ne peuvent être apportées à ces droits qu'en vertu d'une loi. »<sup>35</sup>.

Sur ces bases, la Cour constitutionnelle est venue préciser le point de départ du droit à la vie. Dans leur décision du 25 février 1975<sup>36</sup>, les juges de la Cour constitutionnelle fédérale ajoutent ainsi que le **droit à la vie doit être garanti dès la conception** :

« L'obligation revenant à l'Etat de protéger toute vie humaine est directement tirée de la première phrase de l'article 2(2) de la Loi fondamentale. En outre, cette obligation découle de la disposition expresse de l'article 1(1), car le développement de la vie jouit également de la protection que l'article 1(1) accorde à la dignité humaine. Dès sa conception, toute vie humaine a droit au respect de la dignité humaine ».

En plus de fixer le point de départ de la protection du droit à la vie, le juge constitutionnel rattache **l'enfant à naître au principe de dignité**, principe cardinal et indérogeable en droit allemand<sup>37</sup>. En effet, il s'agit du premier droit proclamé dans la loi fondamentale allemande qui transcende « toutes les parties de la Constitution »<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Basic Law, article 2, §2

<sup>36</sup> Cour constitutionnelle fédérale Allemande, 25 févr. 1975, BVerfGE

<sup>37</sup> Mittelpunkt des Wertsystems der Verfassung, 10 mars 1958, BVerfGE 7.

<sup>38</sup> Cour constitutionnelle fédérale allemande, 20 octobre 1992, : BVerfGE 6, 32 (36); 87, 209 (228) ; cité et traduit par C. Walter, « La dignité humaine en droit constitutionnel allemand », Acte du séminaire : La

La référence au principe de dignité souligne la volonté ferme du juge constitutionnel de protéger la vie de l'enfant *in utero*.

A l'occasion d'une décision ultérieure en date du 28 mai 1993, les juges constitutionnels allemands ont confirmé cette position et **octroyé à l'enfant à naître un statut propre indépendamment de celui de la femme**, toujours en vertu de principe de dignité :

« *This right to life which does not depend upon acceptance by the mother for its existence, but which the unborn is entitled to simply by virtue of its existence is an elementary and inalienable right stemming from the dignity of the person.* »<sup>39</sup>.

L'enfant à naître bénéficie ainsi d'une **protection large et indépendante** du choix de la femme. D'autant plus, les juges constitutionnels allemands ont été jusqu'à déduire de cette large protection une obligation de principe pour la femme de mener sa grossesse à terme :

« *The unborn is entitled to legal protection even vis-à-vis its mother. Such protection is only possible if the legislature fundamentally forbids the mother to terminate her pregnancy and thus imposes upon her the fundamental legal obligation to carry the child to term* »<sup>40</sup>.

De même, en **Pologne**, l'article 38 de la Constitution consacrant le droit à la vie ne précise pas expressément le commencement de celle-ci, car il dispose que :

« *La République de Pologne garantit à tout homme la protection juridique de la vie* ».

Ici, c'est le législateur qui, par la loi<sup>41</sup> du 7 janvier 1993 relative à l'interruption volontaire de grossesse, a apporté une définition plus précise de la protection de la vie humaine en introduisant la formule « *depuis la conception jusqu'à la mort naturelle* » dans son premier article pour encadrer le commencement et la fin du droit à la vie.

---

*commission européenne pour la démocratie par le droit*, par la Commission de Venise, à Montpellier 2-6 juillet 1998 p. 17.

<sup>39</sup> Cour constitutionnelle fédérale Allemande, 28 mai 1993, BVerfGE, t. 88, §203

<sup>40</sup> Ibid. §3

<sup>41</sup> Loi du 7 janvier 1993 sur le planning familial, la protection du fœtus humain et les conditions de réalisation de l'interruption de grossesse modifiée.

Le fait de consacrer un droit à la vie au fœtus dès sa conception tout en autorisant dans certains cas l'avortement peut paraître ambivalent<sup>42</sup>. Cela s'explique par le fait que cette loi est le résultat d'un compromis politique entre les conservateurs et les libéraux qui souhaitaient faire perdurer le droit à l'avortement libéralisé en 1956<sup>43</sup>.

Le Tribunal constitutionnel polonais confirma cette position par un arrêt du 28 mai 1997<sup>44</sup>:

*« we must also conclude that, on the grounds of the new regulations applicable to a conceived child, its life remains protected from the moment of conception and any and all actions aimed at taking its life, abortion in particular, are generally prohibited. ».*

Cette position n'est cependant pas majoritaire en Europe, un grand nombre de pays européens ayant opté une protection de la vie à partir de la naissance.

### B- Une protection de la vie à partir de la naissance

Que ce soit au niveau constitutionnel ou législatif, **la plupart des pays européens ont consacré un droit à la vie à partir de la naissance**. Ce choix permet ainsi de justifier de manière logique un droit à l'avortement.

À la manière des constitutions allemande et polonaise, la Constitution **espagnole** proclame le droit à la vie, tout en demeurant silencieuse sur le commencement de celui-ci :

*« Toute personne a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale »<sup>45</sup>.*

C'est encore une fois le juge constitutionnel, qui dans sa décision de 1999, va répondre à la question du commencement de la protection du droit à la vie :

---

<sup>42</sup> F. Girard et W. Nowicka , « Clear and Compelling Evidence: The Polish Tribunal on Abortion Rights », *Reproductive Health Matters*, Elsevier Science Ltd, 2002.

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Tribunal Constitutionnel Polonais, 28 mai 1997, K 26/96 §4.3

<sup>45</sup> Article 15 de la Constitution espagnole de 1978 : « Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra. »

« los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento constitucional como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el art. 15 de la Constitución, lo que, sin embargo, no significa que resulten privados de toda protección constitucional »<sup>46</sup>

Ainsi, le Tribunal Constitutionnel espagnol affirme que **l'enfant à naître n'est pas titulaire du droit à la vie constitutionnellement protégé**, ceci n'entraînant cependant **pas une absence totale de protection**. Ainsi, dans le préambule de la loi de 2010 relative à l'IVG, le législateur espagnol rappelle que la **vie prénatale est un « bien juridique »** dont la protection doit toujours être mise en balance avec les droits fondamentaux de la femme<sup>47</sup>.

En **France**, le droit à la vie n'est pas mentionné dans la Constitution de 1958. C'est la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse<sup>48</sup> qui consacre, dès son article premier, le principe « *du respect de tout être humain dès le commencement de la vie.* » Ce principe est également repris, depuis 1994, par l'article 16 du Code civil :

« La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

Néanmoins, la notion de commencement de la vie demeure imprécise. C'est par le biais du droit pénal que la **Cour de cassation** est venue en déterminer les contours. Dans un arrêt du 29 juin 2001<sup>49</sup>, le juge judiciaire considère en effet que **l'enfant mort-né ne bénéficie pas de la protection du droit à la vie**. Il fonde son raisonnement à partir de la définition de l'atteinte à la vie qui, en droit pénal français, requiert pour être constituée d'être dirigée contre « autrui ». En refusant la qualification d'homicide involontaire pour l'enfant à naître, alors même qu'il l'accepte dans le cas où l'enfant a vécu ne serait-ce qu'une heure<sup>50</sup>, le juge judiciaire **place le point de départ de la vie en droit français au moment de la naissance**.

<sup>46</sup> Tribunal Constitutionnel Espagnol, 17 juin 1999, n°116/1999. §2

<sup>47</sup> Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. « La vida prenatal es un bien jurídico merecedor de protección que el legislador debe hacer eficaz, sin ignorar que la forma en que tal garantía se configure e instrumente estará siempre intermediada por la garantía de los derechos fundamentales de la mujer embarazada ».

<sup>48</sup> Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

<sup>49</sup> Cass. ass. plén. 29 juin 2001, n°99-85.973, Bull. crim., n°165.

<sup>50</sup> Cass. crim. 2 déc. 2003, 03-82.344, Bull. crim. n°230.



Toujours dans son arrêt de 2001, le juge judiciaire renvoie aux « **textes particuliers sur l’embryon et du fœtus** »<sup>51</sup> en ce qui concerne la **protection de l’enfant à naître**. Il en ressort que le fait de **ne pas garantir le statut de personne avant la naissance n’empêche pas toute forme de protection juridique**. Par exemple, les recherches sur l’embryon, stade le plus le précoce du fœtus, ne sont possibles que lorsque celui-ci ne fait plus l’objet d’aucun projet parental, c’est-à-dire qu’il n’est plus une hypothétique personne en devenir<sup>52</sup>.

En repoussant ainsi la protection de la vie à la naissance en droit pénal, le juge français ne nie pas toute protection de la vie anténatale. En effet, tant les juges que le législateur<sup>53</sup> ont **refusé que la naissance puisse être considérée comme un préjudice susceptible d’être indemnisé** par le droit de la responsabilité<sup>54</sup>.

En **Italie**, face au silence de la Constitution quant au commencement du droit à la vie, c’est la Cour Constitutionnelle qui dès 1975 évoque le statut de l’enfant à naître :

« *Ritiene la Corte che la tutela del concepito - che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320, 339, 687 c.c.) - abbia fondamento costituzionale. L’art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la "protezione della maternità" e, più in generale, l’art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito.* »<sup>55</sup>.

Par cette décision, le juge constitutionnel considère que l’enfant à naître, le *concepito*, dispose d’une **protection particulière**, à la fois **civile et constitutionnelle**. La Cour constitutionnelle, en basant son raisonnement sur l’article 31<sup>56</sup> de la Constitution qui garantit une protection de la maternité associée au principe d’inviolabilité des droits de l’Homme prévu à l’article 2<sup>57</sup> de la Constitution, exprime la **nécessaire prise en**

<sup>51</sup> Cass. ass. plén. 29 juin 2001, n°99-85.973, Bull. crim., n°165.

<sup>52</sup> Alinéa II. de l’article L2151-5 du Code de la santé publique.

<sup>53</sup> Loi n°2002-303, 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. article 1er « nul ne peut se prévaloir d’un préjudice du seul fait de sa naissance ».

<sup>54</sup> CE, ass., 2 juill. 1982, req. n°23141, *Demoiselle R...*, Lebon 260.

<sup>55</sup> Cour Constitutionnelle italienne, 16 février 1975, Sent. 27/1975.

<sup>56</sup> Article 31 de la Constitution italienne : « La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l’adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l’infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo. ».

<sup>57</sup> Article 2 de la Constitution italienne : « La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. ».

**compte tant des droits du *nasciturus* que ceux de la femme.** Elle met d'ailleurs cette conception en exergue lorsqu'elle affirme que :

« *La legge non puo dare al primo una prevalenza totale ed assoluta, negando il secondo adeguata protezione* »<sup>58</sup>.

Dans le cadre de cette conciliation entre le droit à la vie et à la santé de la femme enceinte et la protection du *nasciturus*, la Cour souligne la **différence de statut entre celui qui est déjà une personne et celui qui doit encore le devenir**<sup>59</sup> :

« *Non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute propria di chi è già persona come la madre e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare* »<sup>60</sup>.

En se référant au *nasciturus*, les juges italiens ne parlent pas de droits fondamentaux mais utilisent les termes plus objectifs de « sauvegarde de l'embryon » ou d'« intérêt protégé par la Constitution »<sup>61</sup>. La Cour semble ainsi établir une échelle de valeurs en ce qui concerne les positions constitutionnelles de la mère (*madre*) et du *nasciturus*, c'est à dire entre la personne juridique et celle en devenir. L'enfant à naître dispose alors d'une certaine protection, mais celle-ci n'est pas équivalente à celle d'une personne juridique pleine et entière, telle que la femme enceinte. Si la Cour Constitutionnelle différencie les droits de la mère et du *nasciturus*, le législateur quant à lui va protéger la vie de manière plus large. En effet, en 1978 le législateur a intégré une protection du droit à la vie dans la législation relative à l'interruption volontaire de grossesse :

« *Lo Stato (...) tutela la vita umana dal suo inizio.* »<sup>62</sup>.

Il vient ainsi proclamer la **protection de la vie humaine dès son commencement**, parachevant les garanties établies par la Cour.

<sup>58</sup> Cour Constitutionnelle italienne, 16 février 1975, Sent. 27/1975.

<sup>59</sup> A. Rainer, « Constitution et avortement. », dans *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 14-1998, 1999.

<sup>60</sup> Cour Constitutionnelle italienne, 16 février 1975, Sent. 27/1975.

<sup>61</sup> Ibid. «L'interesse costituzionalmente protetto relati concepito »

<sup>62</sup> Legge 22 maggio 1978, n. 194 de Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza.

C- Une évolution récente : l'Irlande, de la protection de la vie dès la conception à celle à partir de la naissance

En **Irlande**, le droit à l'avortement a récemment connu une profonde modification constitutionnelle et législative, avec la promulgation de la loi légalisant l'IVG adoptée par le Parlement irlandais le 13 décembre 2018.

**L'avortement était illégal en Irlande depuis 1861** suite à l'adoption de *The Offences against the Person Act*. Cette loi victorienne prévoyait, sans aucune exception, une peine de réclusion à perpétuité pour toute personne pratiquant un avortement ainsi que pour ses complices. Après avoir adhéré à la Communauté européenne en 1973, l'Irlande a senti sa législation relative à l'avortement menacée suite à une recommandation du Parlement européen de 1981<sup>63</sup>. Cette dernière encourageait les Etats membres à faire évoluer leur législation relative à l'avortement. Suite à cette recommandation, le gouvernement irlandais a proposé un référendum visant à adopter un amendement à la Constitution garantissant un droit à la vie dès la fécondation. Deux ans après la recommandation du Parlement Européen, le peuple irlandais adoptait par référendum un huitième amendement à la constitution, inséré à l'article 40.3.3, disposant que :

« *L'État reconnaît le droit à la vie de l'enfant à naître. En tenant dûment compte du droit égal de la mère à la vie, il s'engage à respecter, autant qu'il est praticable, ce droit dans ses lois.* »<sup>64</sup>.

Mais au fil du temps, différents évènements liés à la question de l'avortement ont conduit à une remise en question du système abortif irlandais. Tout d'abord, la Cour Suprême, le **24 février 1992**<sup>65</sup>, **reconnait un droit à l'avortement au cas de risque pour la vie de la femme**. Cet arrêt correspond à une des hypothèses visées par l'article 40.3.3 de la Constitution, dès lors qu'il se limite à prendre en compte l'égal droit à la vie de la femme à celui de l'enfant. En l'espèce, une mineure s'était vue interdire de quitter le territoire alors qu'elle souhaitait se rendre en Angleterre pour avorter suite à un viol. Afin de prévenir l'occurrence de cas similaires, un 13<sup>ème</sup> amendement à la

<sup>63</sup> Mentionnée en introduction.

<sup>64</sup> Aussi, afin d'éviter une ingérence communautaire trop importante dans sa législation relative à l'avortement, est adopté en 1991, lors des négociations du Traité de Maastricht, un protocole protégeant cet article. Le 17<sup>ème</sup> protocole au Traité de Maastricht dispose ainsi que : « Rien dans le Traité d'Union européenne, ni dans les traités établissant la communauté européenne, ni dans les traités ou lois modifiant ou complétant ces traités, n'affectera l'application en Irlande de l'article 40.3.3. de la Constitution irlandaise ».

<sup>65</sup> Supreme court of Ireland, *The Attorney General (Plaintiff) v. X. and Others*, February 26<sup>th</sup> 1992

Constitution était adopté en 1992. Celui-ci garantissait aux femmes irlandaises le droit de se rendre à l'étranger pour bénéficier d'un d'avortement. De cette façon, l'Irlande rappelait le principe européen de libre circulation des personnes, tout en réaffirmant l'attachement du peuple irlandais au droit à la vie.

Cette jurisprudence était ensuite reprise dans le *Protection of Life During Pregnancy Act*<sup>66</sup> de **2013** qui autorisait l'avortement après accord de deux médecins, dans le seul cas où il existerait un danger pour la vie de la femme du fait de la continuation de la grossesse, y compris en cas de risque de **suicide**. Enfin, le dernier cas ayant conduit à d'importantes manifestations en Irlande a été le décès par septicémie de Savita Halappanavar en octobre 2012. Cette femme de 31 ans, d'origine indienne, était décédée après que des médecins aient refusé de pratiquer un avortement tant qu'il existait un poulx du fœtus alors même qu'ils identifiaient une fausse couche<sup>67</sup>.

C'est finalement en **mai 2018**, après plusieurs tentatives échouées de faire évoluer la régulation sur l'IVG, qu'un **référendum** a été proposé au peuple irlandais. Ces derniers ont voté la suppression du 8ème amendement de la Constitution à 66 %. Désormais, **la Constitution ne mentionne plus le point de départ du commencement de la vie**. L'article 40.3.2 relatif à la protection du droit à la vie dispose :

« *The State shall, in particular, by its laws protect as best it may from unjust attack and, in the case of injustice done, vindicate the life (...) of every citizen.* »

De plus, la Constitution ne se réfère à l'avortement à l'article 40.3.3 qu'en affirmant :

« *Provision may be made by law for the regulation of termination of pregnancy.* »

Dès lors, une **loi de décembre 2018**<sup>68</sup> **autorise les irlandaises à avorter volontairement** durant les 12 premières semaines de grossesse :

« *A termination of pregnancy may be carried out in accordance with this section by a medical practitioner where, having examined the pregnant woman, he or she is of the reasonable opinion formed in good faith that the pregnancy concerned has not exceeded 12 weeks of pregnancy* »<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> Sections 7, 8 et 9.

<sup>67</sup> « Irlande : une femme meurt après avoir été empêchée d'avorter », *Le Monde*, 15 novembre 2012.

<sup>68</sup> Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018, Act 31 of 2018.

<sup>69</sup> Ibid. Article 12.

On peut alors en déduire que la notion de commencement de la vie en Irlande s'est déplacée vers celle d'une protection de la vie à la naissance, et non plus dès la conception.

## II. L'encadrement par les législations nationales de l'autonomie de la femme

Même si le mouvement législatif de dépénalisation de l'avortement est lié, en Europe, à la rhétorique de **l'autonomie de la femme**, la **décision de la femme demeure encadrée** de multiples manières dans l'ensemble des législations européennes. Certes, la plupart d'entre elles aménagent aujourd'hui le principe de libre détermination de la femme, qui paraît justifié par l'impératif de **lutte contre les conséquences néfastes de la pénalisation** de l'avortement.

Ce mouvement a notamment été **encouragé par le droit international** luttant contre toutes formes de discriminations et violences à l'égard des femmes. Ainsi par exemple, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes proclamée dans le cadre de l'ONU en 1979 définit la discrimination envers les femmes et encourage les États à lutter contre celle-ci au sein de leurs textes légaux :

« (...) toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes. »<sup>70</sup>.

La Convention affirme très clairement que ces responsabilités s'appliquent aussi bien à la vie publique que privée. Elle a notamment été ratifiée par le Brésil le 1er février 1984. Plus avant, en 1995, la Conférence internationale de Pékin sur les femmes définissait douze domaines critiques et invitait les États à développer leurs politiques publiques dans un sens déterminé, avec des objectifs précis à atteindre dans chaque domaine notamment celui de la santé sexuelle et reproductive. La question de l'avortement y est d'ailleurs abordée. Enfin en 2015, les Nations unies adoptaient le Programme de développement durable pour 2030, qui contient l'*Objectif 5: Réaliser*

---

<sup>70</sup> Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU 34/180.

*l'égalité des sexes et autonomiser toutes les femmes et les filles.* A travers la Convention et ces prises de position, il apparaît clairement que l'ONU poursuit comme objectif l'autonomisation des femmes.

Les droits nationaux se chargent eux-aussi de **mettre en avant l'autonomie et l'autodétermination de la femme** dans leurs législations abortives. L'article 3 de la loi espagnole sur l'avortement en est un bon exemple :

« 1. *En el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes.* »<sup>71</sup>.

De la même manière, de nombreuses législations des pays européens pouvant être **qualifiées de libérales placent les droits de la femme en avant** dans leur droit national encadrant l'avortement.

Pour autant, si l'autonomie fait souvent figure de point de repère central dans les législations abortives européennes, elle ne constitue pas, loin de là, le seul. Les pays européens ont mis en place des cadres légaux plus ou moins contraignants, encadrant cette autonomie par diverses obligations. Ainsi, dans de nombreux pays, l'avortement est subordonné à la réalisation préalable obligatoire d'un entretien médico-social (A) ; et, en toute hypothèse, diverses conditions légales relatives aux délais ou au lieu de l'intervention, viennent strictement encadrer l'avortement en Europe (B).

#### A- Une possible limitation de l'autonomie de la femme par l'imposition d'un entretien médico-social.

Dans l'ensemble des législations européennes imposant à la femme de passer un **entretien préalable à l'avortement** avec un ou plusieurs médecins, accompagnés ou non d'un assistant social, le but est généralement de **conseiller et d'informer** la patiente sur ses droits. Cependant, on peut parfois constater que dans le cadre de cet entretien médico-social imposé, la volonté de la femme est modelée ou au moins guidée par les protagonistes.

---

<sup>71</sup> Article 3 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

A titre d'exemple, en **France**, de 1975 jusqu'en 2001<sup>72</sup>, toute femme désireuse d'interrompre sa grossesse devait se soumettre à un entretien médico-social<sup>73</sup>. Depuis la réforme de 2001, il n'est plus que « systématiquement proposé »<sup>74</sup> sans que la femme majeure soit obligée de l'accepter (l'entretien demeure toutefois obligatoire dans le cas de femmes mineures<sup>75</sup>). Les femmes ont désormais le choix de s'y soumettre ou non.

Dans d'autres pays l'entretien préalable demeure **obligatoire**. C'est le cas par exemple en **Islande**, où, de cet entretien doit résulter un rapport écrit par soit deux médecins, soit par un médecin et un assistant social, comportant l'autorisation d'avorter pour la patiente<sup>76</sup>.

En **Allemagne**, où le régime applicable à l'IVG résulte du Code pénal et de la loi sur les conflits de grossesse, l'entretien médico-social se voit explicitement reconnaître un **rôle particulier**<sup>77</sup>. Il doit notamment **servir la protection de la ungeborenes Leben** (la vie anténatale)<sup>78</sup>. Dans sa décision de 1993<sup>79</sup>, la Cour Constitutionnelle allemande, qui se prononçait sur le projet gouvernemental concernant l'entretien préalable à tout interruption de grossesse, insiste tout particulièrement sur la nécessité de défendre avant tout les intérêts de l'enfant à naître<sup>80</sup>. L'arrêt précise ainsi que :

*« The counselors must try to encourage the woman to continue her pregnancy and show her opportunities for a life with the child. »<sup>81</sup>.*

<sup>72</sup> Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

<sup>73</sup> Article L. 162-4 de la Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

<sup>74</sup> Article L2212-4 du Code de la santé publique inséré par la Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception : « Il est systématiquement proposé, avant et après l'interruption volontaire de grossesse, à la femme majeure une consultation avec une personne ayant satisfait à une formation qualifiante en conseil conjugal ou toute autre personne qualifiée dans un établissement d'information, de consultation ou de conseil familial, un centre de planification ou d'éducation familiale, un service social ou un autre organisme agréé. Cette consultation préalable comporte un entretien particulier au cours duquel une assistance ou des conseils appropriés à la situation de l'intéressée lui sont apportés. ».

<sup>75</sup> Article L2212 -7 du Code de la santé publique.

<sup>76</sup> Article 11 de l'Act on Counselling and Education Regarding Sex and Childbirth and on Abortion and Sterilisation Procedures, No. 25/1975, as amended by Act No. 82/1998, No. 162/2010 and No. 126/201.

<sup>77</sup> L'article 219 du Code pénal allemand détermine ainsi le régime applicable à l'entretien préalable nécessaire à l'interruption de grossesse visée à l'article 218a du même code.

<sup>78</sup> « vie non (encore) née » (traduction personnelle).

<sup>79</sup> Cour Constitutionnelle fédérale allemande, 28 mai 1993, 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92 et 2 BvF 5/92.

<sup>80</sup> M. A. Case, « Perfectionism And Fundamentalism In The Application Of The German Abortion Laws » *11 FIU Law Review* 149, 2015.

<sup>81</sup> Cour Constitutionnelle fédérale allemande, 28 mai 1993, 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92 et 2 BvF 5/92. §217

Ainsi :

« (...)the legislature must take into account the prohibition on too little protection and make rules regarding the content of counseling (1.), rules on how the counseling regulation is to be implemented (2.), and rules on how counseling is to be organized - including the choice of people to be involved. These rules must be effective and adequate to persuade a woman, who is considering termination, to carry the child to term. Only then is the legislature's conclusion that effective protection of life can be achieved through counseling justified. In determining the content of the counseling, the legislature may assume that counseling only has a chance of really protecting unborn human life (...) »<sup>82</sup>.

On retrouve dans ce raisonnement de Cour constitutionnelle la preuve de l'importance, en droit constitutionnel allemand, du **droit à la vie avant la naissance**. Les juges assignent clairement à cet entretien une **fonction de persuasion** : l'idée est de mener la femme à renoncer à l'intervention, l'entretien étant considéré comme la seule chance de pouvoir protéger réellement, c'est-à-dire de manière effective, l'enfant à naître.

Enfin, d'autres situations imposent l'intervention du médecin ou d'un collège de médecins avant la réalisation d'un avortement : c'est le cas de l'interruption de grossesse pour motifs médicaux.

En **France**, elle peut être autorisée à tout moment de la grossesse<sup>83</sup>, et peut être justifiée soit pour des motifs liés à la santé de la femme soit celle de l'enfant. Il faut alors faire appel à un médecin gynécologue-obstétricien<sup>84</sup> qui va réunir une équipe pluridisciplinaire de quatre personnes au minimum pour avoir un avis consultatif<sup>85</sup> sur la pertinence de l'intervention. Un conseil psychologique est organisé pour soutenir la femme ou le couple dans cette intervention. De manière globale en Europe l'interruption de la grossesse pour raisons médicales bénéficie de conditions de délais élargies, et nécessite souvent l'avis de plusieurs médecins. On peut citer par exemple l'Angleterre<sup>86</sup> qui préconise que soit recueillie l'opinion de plusieurs médecins avant

---

<sup>82</sup> Ibid. §215-216

<sup>83</sup> Article L.2213-1 du Code de la santé publique : « L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic ».

<sup>84</sup> Article R2213-1 du Code de la santé publique : « Lorsqu'une femme enceinte envisage de recourir à une interruption de grossesse au motif que la poursuite de sa grossesse met en péril grave sa santé, elle en fait la demande auprès d'un médecin titulaire du diplôme d'études spécialisées de gynécologie-obstétrique ou d'un diplôme équivalent, exerçant son activité dans un établissement de santé public ou privé satisfaisant aux conditions de l'article L2322-1 ».

<sup>85</sup> Article L.2213-1 du Code de la Santé publique.

<sup>86</sup> Abortion Act 1967, Medical termination of pregnancy.



de réaliser cette interruption pour raisons médicales, comme en Italie<sup>87</sup>, sauf en cas de danger immédiat. La Finlande<sup>88</sup> a le même type de législation et ajoute une autorisation de l'autorité nationale de la santé si la vie de la femme est en danger.

B- Une limitation de l'autonomie de la femme par la mise en place rigoureuse de conditions légales

Il existe, à l'échelle des législations nationales européennes, une **forte convergence sur les conditions légales d'avortement**. Même si la femme dispose d'une pleine autonomie dans le choix de recourir à un avortement, les lois nationales viennent encadrer celle-ci par des conditions légales **strictement appliquées**. Les conditions ainsi posées, parfois très détaillées, **permettent de préserver la mise en balance des intérêts de la femme et de l'enfant à naître**.

Ces conditions ont essentiellement trait à la fixation d'un délai maximal pour pouvoir avorter (1), à la limitation légale du type de structure où peuvent se pratiquer les interruptions volontaires de grossesse (2) et à des conditions de fond justifiant l'avortement (3).

1) *L'assujettissement à un délai maximal*

**Toutes les législations européennes ont adopté un délai maximum au cours duquel une femme peut mettre fin à sa grossesse**. Ce délai varie entre les pays européens. Il oscille entre 10 et 14 semaines pour la majorité des États<sup>89</sup>.

A titre d'exemple, la **loi croate** régulant l'avortement dispose que le délai maximum pour mettre fin à une grossesse est de **dix semaines** à partir de la conception :

« Article 15. (...) : *Pregnancy may be terminated up to ten weeks following the date of conception. (...)* »<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> Legge 22 maggio 1978, n. 194 de Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza. Part I, 2 May 1978, No. 140, pp. 3642-3646).

<sup>88</sup> Law N° 564, 19 July 1978; Law N° 572, 12 July 1985; Law N° 328, 2001

<sup>89</sup> La centre de documentation du Planning Familial, « Panorama sur l'avortement dans l'Union Européenne », Janvier 2015.

<sup>90</sup> Law n° 1252-1978, April 21, 1978 on health measures to implement the right to a free decision regarding the birth of children, Articles 1-2, 15-28, 35-38 & 41-44 - Article 15 paragraph 2

Le **Code de la santé publique français** prévoit quant à lui un délai maximal de **12 semaines** pour pouvoir interrompre volontairement une grossesse.

« La femme enceinte « qui ne veut pas poursuivre une grossesse » peut demander à un médecin « ou à une sage-femme » l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'« avant la fin de la douzième semaine de grossesse »<sup>91</sup>.

D'autres pays européens ont cependant décidé d'offrir aux femmes des délais plus longs. Le **délai maximal autorisé en Europe** actuellement pour mettre fin volontairement à une grossesse est de **24 semaines au Royaume-Uni** :

« Subject to the provisions of this section, a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion, formed in good faith—  
(a) that the pregnancy has not exceeded its twenty-fourth week and that the continuance of the pregnancy would involve risk, greater than if the pregnancy were terminated, of injury to the physical or mental health of the pregnant woman or any existing children of her family »<sup>92</sup>.

La fixation d'un délai par tous les pays européens est liée au degré d'avancement du développement fœtal. L'absence de personnalité juridique du fœtus ne prive pas ce dernier de toute protection puisqu'il reste constamment considéré comme une personne en devenir. Ce statut permet de justifier l'accroissement de protection qui lui est offerte : **plus le stade de développement avance, plus la protection juridique s'amplifie. L'évolution du fœtus permet ainsi de justifier l'intensification croissante des limites posées par le droit.**

2) *Des établissements habilités pour la pratique de l'intervention spécifiquement désignés.*

Afin que les États aient un meilleur contrôle dans l'application de leur législation relative à l'avortement, de nombreux pays ont également **limité les lieux dans lesquels celui-ci est accessible.**

Dans un premier temps, **les États européens n'autorisent que certains membres du corps médical à pratiquer cette intervention**, sous peine de condamnation pénale. De cette façon, la France condamne de deux ans d'emprisonnement et de 30 000€ d'amende l'auteur d'un avortement, si celui-ci est intervenu pour interrompre la

<sup>91</sup> Article L2212-1 du Code de la santé publique.

<sup>92</sup> Article 1.1, Abortion Act 1967, Medical termination of pregnancy

grossesse d'une femme sans avoir la qualité de médecin ou, depuis 2014, de sage-femme<sup>93</sup>.

Dans un second temps, on peut souligner que les États prévoient souvent dans leur législation relative à l'avortement les types d'**établissements agréés** pour les pratiquer. Par exemple, la **Suisse** prévoit dans son Code Pénal que chaque canton fixe la liste des établissements qui remplissent les conditions nécessaires « *à la pratique d'une interruption de grossesse dans les règles de l'art* » et « *au conseil approfondi de la femme enceinte* »<sup>94</sup>. De la même manière, en **Italie**, en vertu de l'article 8 de la loi, l'IVG est pratiquée par un médecin du service obstétrico-gynécologique d'un hôpital général qui vérifie l'absence de contre-indications sanitaires, d'un hôpital public spécialisé ou d'un institut spécialement autorisé par loi ou décret<sup>95</sup>.

De plus, certaines législations **élèvent leur niveau d'exigence**. Par exemple, en **Islande**, les interruptions de grossesse ne peuvent être pratiquées que par des médecins dans des **hôpitaux spécialisés désignés par le Ministère de la santé**. Ils doivent également avoir dans leur équipe un spécialiste en gynécologie ou en chirurgie<sup>96</sup>.

Les pays européens ont, chacun à leur manière, limité les structures dans lesquelles les avortements pouvaient être légalement réalisés. L'application stricte de leur droit national permet de protéger à la fois la vie et la santé de la femme, ainsi que la responsabilité des médecins : d'un côté, le recours à un avortement est garanti de pouvoir se dérouler dans de **conditions sûres** ; de l'autre, le médecin en charge de l'intervention est protégé par son statut.

### 3) *La considération de facteurs socio-économique dans certaines législations internes*

Au-delà de poser des limitations de délais et de lieux, les législations nationales imposent également des **conditions de fond** relatives aux raisons justifiant la volonté de la femme d'avorter. Ces conditions peuvent varier en fonction des pays : certaines sont restrictives, ne permettant l'avortement que dans des situations très

---

<sup>93</sup> Article L. 2222-2 du Code de la santé publique

<sup>94</sup> Article 119 du Code pénal suisse

<sup>95</sup> Legge 22 maggio 1978, n° 94, Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza.

<sup>96</sup> Article. 11, Act on Counselling and Education Regarding Sex and Childbirth and on Abortion and Sterilisation Procedures, No. 25/1975, as amended by Act No. 82/1998, No. 162/2010 and No. 126/2011

particulières ; d'autres au contraire sont plus souples en l'autorisant dans un panel de situations plus larges.

Pour permettre aux femmes de recourir à la procédure d'avortement, certains pays européens ont inclus dans leur loi relative à l'IVG des conditions de fond très spécifiques, notamment liées à **l'état de santé de la femme** ou encore à sa **situation socio-économique**.

L'un des exemples le plus complet est l'article 4 de la loi **italienne** de 1978 relative à l'IVG. Celle-ci énumère différentes conditions que la femme doit remplir, **tant d'ordre sanitaire que socio-économique**, pour recourir à la pratique de l'IVG :

*« Pour l'interruption volontaire de grossesse au cours des quatre-vingt-dix premiers jours, la femme qui accuse des circonstances dans lesquelles la poursuite de la grossesse, de l'accouchement ou de la maternité entraînerait un grave danger pour sa santé physique ou mentale, en raison de son état de la santé, ou ses conditions économiques, sociales ou familiales, ou les circonstances dans lesquelles la conception a eu lieu, ou les prévisions d'anomalies ou de malformations de la personne conçue, s'adresse au public conformément à l'article 2, lettre a), de la loi n ° 405 du 29 juillet 1975, à une structure de santé sociale autorisée à le faire par la région ou à un médecin de son choix. ».*

Ainsi, l'avortement pendant les trois premiers mois de la grossesse peut être légalement autorisé pour des motifs liés à l'enfant, tels que des « anomalies » ou des « malformations ». La loi ajoute également à cela des motifs liés à la femme, relevant de sa situation économique ou familiale. La santé physique ou mentale de cette dernière peut ainsi constituer un motif autonome de recours à l'avortement.

De la même manière, au **Danemark**, le chapitre 25 de la loi relative à la santé<sup>97</sup> dispose qu'une femme pourra mettre fin à sa grossesse dans les douze premières semaines, dans divers cas de figure :

---

<sup>97</sup> Loi danoise sur la Santé : Sundhedsloven, LBK nr. 1202 af 14/11/2014

- « 1) the pregnancy, delivery or care of the child would cause risk to the expectant mother's health as a result of physical or psychological illness, depression or weakness that follows from her life situation;
- 2) the mother became pregnant as a result of [certain criminalized sexual offenses, such as rape, statutory rape, incest, etc.];
- 3) there is a great risk that the child will suffer from a serious disease as a result of a genetic predisposition or harmful effects suffered during the pregnancy;
- 4) the expectant mother, as a result of physical or psychological illness or other weakness, cannot provide the child with the required care;
- 5) the mother, because of youth or immaturity, will be unable to adequately care for the child; or
- 6) the pregnancy, delivery, or care of the child can be expected to cause such a serious and unavoidable burden on the mother that it is in her interests or the interests of maintaining her home or caring for the family's other children that the pregnancy be terminated. Consideration shall be given to the woman's age, employment, and personal circumstances as well as the family's living situation and financial circumstances from a holistic perspective. ».

La loi danoise prend ainsi en considération des **éléments inhérents à la personne de la femme**, c'est-à-dire son état de santé physique et mental mais aussi d'autres éléments tels que son âge et les éventuels troubles physiques ou psychologiques ne lui permettant pas d'offrir à un enfant les soins nécessaires. Surtout, elle prend en compte, et s'attarde, à énumérer des considérations économiques pouvant justifier un avortement tel que l'emploi qu'elle occupe ou encore les conditions financières de sa vie familiale.

La mention des facteurs socio-économiques et sanitaires démontre l'importance que portent certains États européens à l'encadrement des régimes abortifs. Ces différentes exigences permettent de prendre en compte tant l'intérêt de la femme que celui de fœtus, protégeant ainsi les deux.

Surtout, la considération de la situation socio-économique dans laquelle se trouve la femme fait de la dépénalisation de **l'avortement un moyen de lutte contre les violences**. En effet, le fait de contraindre une femme à donner naissance à un enfant au motif que sa situation personnelle ne lui permettra pas de l'élever dignement, constitue une forme de violence envers celle-ci. **L'Organisation Mondiale de la Santé** met notamment en avant le cas des grossesses précoces qui peuvent engendrer des **conséquences socio-économiques négatives tout au long de la vie de la femme**. En effet, du fait de sa grossesse celle-ci va devoir mettre fin ou retarder ses études, ce qui va compliquer son insertion dans le monde professionnel et affecter ses conditions de

vie ainsi que celles de son enfant<sup>98</sup>. La légalité du recours à l'avortement permet ainsi de lutter contre les violences faites aux femmes et de protéger leur dignité.

Enfin, la dépénalisation de l'avortement est aussi un **moyen de lutte contre les inégalités entre les femmes et les hommes**. L'arrivée à terme d'une grossesse non désirée peut placer la femme dans une situation difficile : risque de dépression, de problèmes de santé mais aussi de dépendance économique ou d'exclusion sociale<sup>99</sup>. La santé de la femme, ou encore la dégradation de sa situation économique, sont davantage mis en péril que pour un homme. La pénalisation de l'avortement ne fait que renforcer cette inégalité.

---

<sup>98</sup> Ci-après OMS. Organisation Mondiale de la Santé, *La grossesse chez les adolescentes*, 23 février 2018

<sup>99</sup> M. Antonia Biggs, Ushma D. Upadhyay, Charles E. McCulloch, "Women's Mental Health and Well-being 5 Years After Receiving or Being Denied an Abortion Prospective, Longitudinal Cohort Study" dans *JAMA Psychiatry*, Published online December 14, 2016.

### Partie 3. La prise en compte par les législations européennes d'intérêts tiers impliqués dans le processus abortif

Au-delà des intérêts de la femme et du fœtus, les droits nationaux européens prennent en compte les intérêts de personnes pouvant être, plus ou moins directement, liées à l'avortement. Il existe ainsi dans la plupart des législations européennes des règles relatives aux intérêts des personnels médicaux (I). Dans certaines législations, il peut également être fait mention des intérêts des pères (II).

#### I- Une protection quasi-systématique des intérêts du personnel médical.

De manière générale, la **nature particulière de l'acte d'avortement**, et la mesure dans laquelle il **peut heurter les consciences**, ne sont pas méconnues par les régimes juridiques abortifs.

Ainsi, la **majorité des pays européens** ont opté pour une législation de l'avortement comprenant une **clause de conscience**. Elle permet aux médecins et parfois, à d'autres professionnels médicaux et paramédicaux, de **refuser de pratiquer ou de prendre part à des interruptions de grossesse**, lorsqu'ils considèrent cette intervention contraire à leurs **convictions personnelles**, du fait de leurs croyances religieuses ou morales.

On peut ainsi citer, par exemple, la **législation belge**, dont les règles concernant l'avortement accordent aux professionnels de santé la possibilité de ne pas y participer en ces termes :

« *Aucun médecin, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse.* »<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Code pénal belge, Titre VII « *des crimes et des délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique* », Chapitre 1 « *De l'avortement* », Article 2 de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives : « 7° Aucun médecin, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse. Le médecin sollicité est tenu d'informer l'intéressée, dès la première visite, de son refus d'intervention. Il indique dans ce cas les coordonnées d'un autre médecin, d'un centre d'interruption de grossesse ou d'un service hospitalier qu'elle peut solliciter pour une nouvelle demande d'interruption de grossesse. Le médecin qui refuse l'interruption volontaire transmet le dossier médical au nouveau médecin consulté par la femme ».

Cette clause de conscience ne peut être invoquée **que par le personnel médical qui prend part à l'intervention**. Le droit européen exige généralement que les personnels protégés par la clause de conscience aient un **lien direct** avec les procédures abortives. A ce sujet, la Cour EDH a précisé que la clause de conscience ne saurait être admise au profit des pharmaciens pour la délivrance de médicaments contraceptifs et abortifs<sup>101</sup>. De la même manière, au niveau national, une jurisprudence britannique de 2014<sup>102</sup> est venue spécifier que le personnel administratif de l'hôpital ne pouvait pas invoquer cette clause quand une patiente requiert une consultation concernant un avortement.

La clause de conscience est **si répandue** dans les régimes abortifs nationaux en Europe qu'il arrive qu'elle apparaisse comme la **cause d'un accès local à l'avortement rendu difficile par sa surutilisation**<sup>103</sup>. Ainsi, en **Italie** et dans certains *Länder* en **Allemagne** par exemple, il peut être difficile pour une femme d'obtenir d'un médecin qu'il accepte de pratiquer une IVG. Cela contraint alors les femmes qui en ont les moyens à se rendre dans une autre ville, voire une autre région du pays. En Italie par exemple, environ 70% des médecins se déclaraient objecteurs de conscience en 2018 - un taux qui monte jusqu'à 80% dans le sud du pays.<sup>104</sup>

Afin que l'exercice par les personnels médicaux de leur clause de conscience ne vienne pas paralyser la liberté reconnue à la femme, il existe en général dans les législations nationales **l'obligation pour un médecin objecteur de conscience de rediriger la patiente vers un confrère pratiquant l'IVG**. Cependant cela est rendu inapplicable lorsque de tels taux d'objecteurs sont atteints.

---

<sup>101</sup> CEDH, *Pichon et Sajous c. France*, Requête n° 49853/99, 2 octobre 2001 : la requête introduite par les pharmaciens bordelais a été jugée irrecevable : « dès lors que la vente de ce produit est légale et intervient sur prescription médicale uniquement, et obligatoirement dans les pharmacies, les requérants ne sauraient faire prévaloir et imposer à autrui leurs convictions religieuses pour justifier le refus de vente de ce produit, la manifestation desdites convictions pouvant s'exercer de multiples manières hors de la sphère professionnelle »

<sup>102</sup> UKSC 68, *Greater Glasgow Health Board (Appellant) v Doogan and another (Respondents)*, 17 Décembre 2014

<sup>103</sup> A. Guillaume, C. Rossier, « L'avortement dans le monde. État des lieux des législations, mesures, tendances et conséquences », *Population*, (Vol. 73) p. 225-322, février 2018

<sup>104</sup> Rapport du ministre de la santé sur la mise en application de la loi régissant les règles relatives à la protection sociale de la maternité et à l'interruption volontaire de grossesse en date du 7 décembre 2016, Tableau 28 p.53



Le **Comité Européen des droits sociaux a d'ailleurs condamné l'Italie à deux reprises à ce sujet**<sup>105</sup>, notamment en 2014 dans sa décision Fédération internationale pour le Planning familial – Réseau européen (IPPF EN) c. Italie en affirmant que :

« Le Comité considère qu'en ce qui concerne les femmes qui décident d'interrompre leur grossesse, les autorités compétentes n'ont pas adopté les mesures nécessaires afin d'éliminer les causes d'une santé déficiente, en particulier, en assurant que, comme établi par l'article 9§4 de la loi 194/1978, les avortements demandés dans le respect des règles applicables soient pratiqués en toutes circonstances, y compris lorsque le nombre de praticiens hospitaliers et autres personnels de santé objecteurs de conscience est élevé. ».

Le Comité Européen des droits sociaux confirme ainsi que **les gouvernements sont tenus, même face à un important nombre d'objecteurs de conscience, de rendre effectif le droit à l'avortement** au risque de violer l'article 11 de la Charte sociale européenne relatif à la protection de la santé.

Le Comité Européen des droits Sociaux est un organe du Conseil de l'Europe chargé du contrôle du respect de la Charte sociale européenne (1961) par les États Partis.

Le comité est constitué de 15 membres indépendants et impartiaux élus tous les six ans, dont le mandat peut être renouvelé une fois.

Le Comité fonctionne autour de deux procédures : celle des rapports nationaux rédigés tous les deux ans par les États partis et celle de réclamation collective pouvant être introduite par les partenaires sociaux ou par des organisations non gouvernementales.

Les décisions et conclusions du Comité n'ont pas de force exécutoire mais peuvent être utilisées pour motiver une décision de droit positif dans le domaine des droits sociaux.

Il faut souligner que quelques pays européens autorisent également l'avortement sans prévoir de clause de conscience. Ces pays mettent généralement des **justifications médicales** au centre de la **décision de refus** et non pas des convictions personnelles. La **République Tchèque** laisse ainsi la possibilité au médecin de refuser la réalisation d'un avortement s'il lui semble que celui-ci détériorerait la santé mentale de la patiente<sup>106</sup>.

<sup>105</sup> CEDS, Fédération internationale pour le Planning familial - Réseau européen (IPPF EN) c. Italie, Réclamation n°87/2012, 10 mars 2014

CEDS, Confederazione Generale Italiana del Lavoro v. Italy, Réclamation n°91/2013, 11 avril 2016

<sup>106</sup> Notification of the Ministry of Health of the Czech Socialist Republic on the Implementation of Law No. 66/1986 Sb. on Abortion : SBIRKA ZAKONU No. 75/1986, du 7 Novembre 1986

## II- La difficile prise en compte des intérêts des pères dans les législations relatives à l'avortement.

La question de la **prise en compte des intérêts personnels des pères** dans le cadre de la prise de décision d'un avortement s'est posée au niveau régional européen mais aussi dans divers ordres internes. Malgré le fait que les législations abortives en Europe soient dirigées par le principe d'autonomie de la femme, certains pays ont pris en compte les intérêts des pères, sans jamais que ceux-ci ne soient **pas déterminants** au moment de prendre la décision finale. Cela se **justifie par les intérêts liés à l'intégrité physique des femmes** qui sont en cause lorsque se pose la question de la poursuite ou non d'une grossesse.

Les instances du **Conseil de l'Europe** avait été saisies de cette question dans l'affaire *H. c. Norvège*<sup>107</sup>. En l'espèce, un père poursuivait en justice l'hôpital où sa femme avait avorté au motif que son propre refus concernant ladite procédure n'avait pas été pris en compte par les médecins. Le requérant fondait notamment sa demande sur l'article 14 de la Convention, article consacré à la prohibition de la discrimination. Cependant, la Commission Européenne des droits de l'Homme devant laquelle était portée l'affaire rappelle que le requérant qui invoque une discrimination doit prouver le fait qu'il a été traité différemment qu'une autre personne se trouvant dans une situation analogue. Or, dans cette décision, les juges de la Cour mettent en avant la **différence de nature de la situation dans laquelle se trouvent par hypothèse un homme et une femme en matière d'interruption de grossesse** dès lors qu'au niveau biologique la grossesse n'affecte pas l'homme :

*« S'agissant de l'interruption d'une grossesse, de la procédure et des décisions y afférentes, la Commission n'estime pas que le requérant fût placé dans une situation analogue à celle de la mère »*

La Commission estime, ainsi, qu'étant donné que **jamais l'intégrité physique de l'homme n'est atteinte, contrairement à celle de la femme**, celui-ci ne se trouve pas dans une situation analogue à celle de la femme. Dès lors, **il n'est pas possible de considérer que laisser la femme décider seule de l'interruption d'une grossesse est discriminatoire à l'égard du père.**

<sup>107</sup> CEDH, *H. c. Norvège*, Requête n° 17004/90, 12 mai 1992

En France, dans son arrêt *Lahache*<sup>108</sup>, pour des faits comparables, la Haute juridiction administrative française avait affirmé que :

« à supposer que le requérant, mari séparé de fait de Mme Lahache, ait été disposé à lui venir en aide au cas où elle aurait eu son enfant, ni cette circonstance, ni le fait que M. Lahache n'a pas été invité à participer à la consultation et à ses suites, ne faisaient légalement obstacle à la décision, prise à la demande de Mme Lahache, de procéder à l'interruption volontaire de grossesse ».

Elle écartait ainsi la demande du père au motif que son souhait de garder l'enfant et de s'en occuper, ne saurait constituer un obstacle à la décision prise par sa femme.

Ces solutions sont donc articulées autour du fait que dès lors que l'avortement est dépénalisé, seule la femme est décisionnaire juridiquement, dans la mesure où des pères écartés du processus décisionnel ou en désaccord avec celui-ci ne sauraient faire valoir d'atteinte à leurs droits.

Néanmoins, **certaines législations nationales concernant l'avortement mentionnent le père**. Par exemple, la législation **finlandaise**<sup>109</sup> permet au père de donner son avis sur le recours à l'avortement. En effet, si l'avortement est réalisé à la demande de la femme, le père peut avoir l'opportunité de présenter son avis avant la décision finale. Toutefois, cet avis ne lie pas juridiquement la patiente<sup>110</sup>, qui demeure libre de décider.

De la même façon l'**Islande** mentionne le père dans son *Act on Counselling and Education Regarding Sex and Childbirth and on Abortion and Sterilisation*. Le père peut ainsi signer la requête même si sa signature n'est pas légalement nécessaire pour réaliser l'intervention :

« If possible, the man shall make the application with the woman, unless special circumstances make this inadvisable »<sup>111</sup>

Surtout, il est important de souligner que **même si la prise en compte de l'avis du père n'est généralement pas une obligation légale, celui-ci prend globalement toujours part à la prise de décision dans les faits**. En effet, une enquête de 2011 réalisée en France a pu démontrer que dans la majorité des cas le père est informé.

<sup>108</sup> Conseil d'Etat, 31 octobre 1980, *Lahache*, n°13028, publié au recueil Lebon

<sup>109</sup> Law No. 239 of 24 March 1970 on the interruption of pregnancy, as amended by Law No. 564 of 19 July 1978 and Law No. 572 of 12 July 1985

<sup>110</sup> Ibid. Article 4 et article 7, paragraphe 1

<sup>111</sup> Act on Counselling and Education Regarding Sex and Childbirth and on Abortion and Sterilisation Procedures, No. 25/1975, as amended by Act No. 82/1998, No. 162/2010 and No. 126/2011, art. 13

Quand il s'agit d'un couple stable, le partenaire est informé de la situation dans 95% des cas<sup>112</sup>. Dans le cadre d'un couple stable dans 80% des cas les deux partenaires sont d'accord, dans 10% la femme souhaite interrompre et dans 10% des cas c'est le partenaire<sup>113</sup>. Quand il s'agit d'un couple occasionnel, dans 80% des cas le partenaire est informé, dans 60% les deux partenaires sont d'accord, dans 25% la femme désire interrompre la grossesse et dans 15% des cas c'est le partenaire<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> N. Bajos. & M. Ferrand, « De l'interdiction au contrôle : les enjeux contemporains de la légalisation de l'avortement » dans *Revue française des affaires sociales*, 2001, p.42-60

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Ibid.

## Conclusion

L'une des raisons classiquement avancées pour maintenir l'interdiction de l'avortement est le **risque de le banaliser**, en en faisant un moyen de contraception. En Europe, cet argument a notamment pu être mis en avant lors des débats au sujet des lois relatives à l'interruption volontaire de grossesse en France<sup>115</sup> ou en Belgique<sup>116</sup>, par exemple. Pourtant, les **statistiques européennes**, qui, avec désormais souvent près de **40 ans de recul** sur la pratique d'avortements sur seule condition de délai, traduisent toutes la même réalité : **une fois l'interruption volontaire de grossesse dépénalisée, le nombre d'avortements n'a pas significativement augmenté**. Parfois même, il a en réalité diminué. Par exemple, entre 1973, année de dépénalisation de l'avortement au **Danemark** et 2003, le nombre d'avortements pour 100 naissances a seulement augmenté de 1,07%<sup>117</sup>. En **France**, ce chiffre s'est stabilisé à environ 200.000 avortements par an depuis l'adoption de la loi autorisant l'IVG de 1975<sup>118</sup>.

Il ressort d'ailleurs de nombreuses études que **le nombre d'avortements dans les pays où l'avortement a été dépénalisé est inférieur à celui des pays où il est demeuré criminalisé**. La statistique européenne générale établit que le nombre d'avortements a nettement diminué entre 1990 et 2014, passant de 52 à 29 IVG pour mille naissances alors que dans la même période, ce nombre est passé de 40 à 44 en Amérique latine, soit une augmentation notable<sup>119</sup>.

En réalité, l'élément le plus déterminant de la lutte contre des usages « contraceptifs », ou banalisés, de l'avortement semble résider dans le fait de **rendre accessible aux femmes et aux hommes des moyens de contraception efficaces**. Certains exemples attestent précisément que l'inaccessibilité des contraceptifs favorise un recours à l'avortement en tant que contraceptif. Ainsi, par exemple, on a pu voir en **République Tchèque**<sup>120</sup> un nombre important d'avortements à la demande de la femme, lorsque celui-ci a été autorisé durant la période communiste, sans que des

---

<sup>115</sup> Assemblée Nationale du 26 novembre 1974, Rapport sur la loi Veil par Henry Berger (député), Document n°1334

<sup>116</sup> Chambre des représentants de Belgique, Document 950/9 – 89/90.

<sup>117</sup> INED, *Démographie des pays développés*

<sup>118</sup> N. Bajos, C. Moreau, H. Leridon, M. Ferrand, « Pourquoi le nombre d'avortements n'a-t-il pas baissé en France depuis 30 ans », *Population et société*, Numéro 407, Décembre 2004

<sup>119</sup> A. Guillaume, C. Rossier, « L'avortement dans le monde. État des lieux des législations, mesures, tendances et conséquences - Taux d'avortement pour 1000 femmes de 15 à 44 ans, estimés entre 1990-1994 et 2010-2014 par zone géographique », *Tableau 1, Population*, 2018/2 (Vol. 73), p. 225-322.

<sup>120</sup> Professor T Mills Kelly, « Fertility and Abortion in Czechoslovakia, 1950-2005 », dans *Making the History of 1989* depuis Czechoslovak Statistical Office

moyens contraceptifs ne soient facilités. Cependant, à la chute du régime communiste en 1989, les moyens de contraception ainsi que les informations afférentes ont été rendus plus accessibles. Une forte baisse du nombre d'avortements a alors été relevée. En effet, leur nombre a été divisé par deux en cinq ans et est aujourd'hui presque cinq fois moins important<sup>121</sup>. Il est donc réellement nécessaire de prendre en considération que l'avortement n'a pas pour conséquence directe de se substituer à un autre mode de contraception si les moyens de contraception et d'information nécessaires sont facilités à la population.

Par-delà ces éléments quantitatifs, il faut encore noter, sur un plan qualitatif, que la **dépénalisation de l'avortement va généralement de pair avec des conditions de sécurité augmentées pour les femmes**. L'OMS<sup>122</sup> soutient ainsi que **lorsque l'IVG est autorisée dans un pays, 9 avortements sur 10 sont réalisés de manière sûre**. Dans le cas contraire, c'est-à-dire **lorsque l'IVG est totalement pénalisée, ou autorisée seulement en cas de risque pour la santé de la femme ou du fœtus, la proportion d'avortements sûrs tombe à 1 sur 4**. Par exemple, en Europe en 1995 on estimait qu'environ 6 avortements clandestins pour 1000 naissances demeuraient réalisées chez les femmes de 15 à 44 ans, avant que ce chiffre soit réduit à 3 pour 1000 en 2003, c'est-à-dire divisé par deux en huit ans, dans le même temps où les politiques européennes sur l'avortement se sont développées<sup>123</sup>. Le lien entre autorisation de l'IVG et le nombre d'avortements clandestins est ainsi difficilement contestable.

Aussi, alors que l'OMS estime à 25 millions le nombre d'avortement non sûrs sont réalisés chaque année, soit presque la moitié des avortements pratiqués dans le monde<sup>124</sup>, il est important de souligner les **répercussions de ces interventions clandestines sur la santé des femmes**.

Les conséquences les plus fréquentes dues aux avortements clandestins sont des complications médicales. Celles-ci sont généralement liées au **manque de compétence des personnes pratiquant l'avortement et aux conditions matérielles** dans lesquelles se déroulent les avortements. Il s'agit généralement « *(d') avortements incomplets, (d') hémorragies, (d') infections et, plus rares et plus graves, (de) chocs septiques,*

---

<sup>121</sup> Tableau comparatif du nombre d'avortements en République Tchèque (ancienne Tchécoslovaquie) entre 1957 et 2012. Institution National d'Études Géographiques (INED).

<sup>122</sup> Organisation mondiale de la santé, *Protéger les femmes et les filles grâce à un avortement sécurisé*

<sup>123</sup> S. Singh, « Abortion Worldwide: A Decade of Uneven Progress », New York, Guttmacher Institute, 2009

<sup>124</sup> Organisation mondiale de la santé, *Protéger les femmes et les filles grâce à un avortement sécurisé*

*perforations de l'utérus et des intestins, et péritonites* »<sup>125</sup>. À l'échelle mondiale, on estime que 40% des femmes ayant subi un avortement clandestin souffrent de complications suite à celui-ci<sup>126</sup>. C'est ainsi qu'**environ 3 millions de femmes ne reçoivent pas de soins après un avortement clandestin raté** et risquent donc des conséquences graves sur leur santé.

La conséquence la plus grave liée à l'interdiction de l'IVG est le nombre de **décès de femmes des suites d'infections ou autres complications découlant d'une pratique clandestine**. La **légalisation de l'IVG permet de réduire ce nombre drastiquement**. Ainsi, on comptabilisait officiellement environ 250 décès par an du fait de complications dues à des avortements clandestins en France en 1966<sup>127</sup>, soit une dizaine d'années avant la loi Veil dépénalisant l'avortement dans ce pays. Aujourd'hui le taux de mortalité lié à l'avortement des femmes en Europe de l'ouest est quasi-nul ; il atteint au maximum 1,2 décès pour 100.000 naissances dans certains pays d'Europe de l'est (Russie, Bulgarie et Roumanie)<sup>128</sup>. L'exemple **roumain** est d'ailleurs particulièrement emblématique de l'impact que peut avoir l'adoption d'une politique d'IVG sur les décès de femmes des suites d'avortements clandestins. Après avoir légalisé l'avortement sur demande de la femme en 1957, l'État roumain est revenu en arrière lors de l'arrivée au pouvoir de Nicolae Ceaușescu en 1965. L'avortement n'a alors plus été autorisé que dans certains cas très limités<sup>129</sup>. On estime ainsi que lors de la période entre 1960 et 1965, c'est-à-dire avant les restrictions, le nombre de décès de femmes du fait d'avortement clandestins était d'environ 76 décès par an. A partir de 1966, ce chiffre augmente fortement, passant à 173 décès en 1967 et atteignant 445 en 1989, avec une moyenne de 341 décès par an durant la période 1969/1989. Un an après la re-légalisation de l'IVG, en 1990, ce chiffre avait diminué de 67%<sup>130</sup>.

---

<sup>125</sup> A. Guillaume, C. Rossier, *L'avortement dans le monde : État des lieux des législations, mesures, tendances et conséquences*. Population-F, 73 (2), 2018, P.282

<sup>126</sup> Ibid.

<sup>127</sup> INED, *Rapport de l'INED à Monsieur le ministre des Affaires sociales sur la régulation des naissances en France*, Population, 21, 1966, p. 645-690.

<sup>128</sup> WHO, *Maternal Mortality in 2005 : Estimates Developed by WHO, UNICEF, UNFPA and the World Bank, Geneva*, WHO Press, 2005

<sup>129</sup> Lorsque la femme avait déjà eu et élevé au moins quatre enfants ou qu'elle est âgée de plus de quarante ans ; qu'elle souffre d'une maladie grave pouvant être transmise et causer de graves malformations congénitales ; que la femme ait de graves troubles physiques, psychologiques ou sensoriels desquels on souhaite protéger le nouveau-né ; que la vie de la femme soit mise en danger par sa grossesse ou que la grossesse résulte d'un viol ou d'inceste.

<sup>130</sup> B. R.Johnson, M. Horga, L. Andronache, « Women's perspectives on abortion in Romania », *Social Science & Medicine*, Volume 42, Issue 4, February 1996, Pages 521-530.

Alors que **réduire la mortalité maternelle est le cinquième objectif du millénaire** de l'ONU et que le **décès des suites d'un avortement demeure aujourd'hui encore l'une des principales causes de mortalité maternelle**<sup>131</sup>, il est nécessaire d'encadrer les pratiques d'avortement en les dépénalisant et en en confiant la pratique à des hôpitaux et centres adaptés. Une prise en charge rapide permettrait de soigner ces femmes et rectifier les dégâts causés, endiguant ainsi le nombre de décès.

Dès les années 1980, l'OMS affirmait que presque tous les décès liés aux avortements pourraient être évités grâce à une prise en charge médicale adaptée. Cependant, dans les pays où les avortements sont criminalisés, il est compliqué pour une femme de se rendre dans un hôpital sans risquer d'être signalée et risquer ainsi de faire l'objet d'une enquête judiciaire pouvant conduire à une condamnation.

Ces constatations révèlent que **la prohibition de l'IVG n'empêche pas la pratique d'avortements**. Plus encore, elle favorise un recours contraceptif à l'avortement et ce, dans des conditions globalement moins sûres que lorsque cette pratique dispose d'un encadrement juridique.

Il est donc indispensable de prendre considération dans le cadre d'un recours tel que celui présenté devant la Cour Suprême Fédérale que **la légalisation de l'avortement permet son encadrement**. *A fortiori*, **en offrant un cadre strict et des conditions sanitaires sûres, le droit à l'avortement constitue une forme de protection au droit à la vie**.

---

<sup>131</sup> L.Say, D.Chou, A. Gemmill, Ö. Tunçalp, A. Moller, J. Daniels, A. Metin Gülmezoglu, M. Temmerman, LI Alkema, « Global causes of maternal death: a WHO systematic analysis », *Lancet Glob Health* 2014; 2: e323–33 Published Online May 6, 2014



# Bibliographie

## Ouvrages

B. Mathieu, *Europe des droits : Le droit à la vie - Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Edition Broché, Conseil de l'Europe, 2005

C. Hug, *L'avortement en Irlande*, Irlande : politique et sociale, Presses Sorbonne Nouvelle, 1994, p. 43-64

Lien : <https://books.openedition.org/psn/5269?lang=fr>

D. Roman, *Le juge et les droits sociaux*, Revue de droit sanitaire et social, 2010

D. Roman, *L'opposabilité des droits sociaux*, Informations sociales, n°178, 2013

D. Roman, *La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de de l'édification d'un Etat de droit social*, La Revue des Droits de l'Homme, 2012

G. Mémeteau, *Le droit de la vie dans les enseignements pontificaux*, Edition Pierre Téqui, Collections juristes catholiques, 1985

Joël-Benoit d'Onorio, *La vie prénatale : biologie, morale et droit*, Edition Perre Téqui, Collections les juristes catholiques, 1986.

Joël-Benoit d'Onorio, *Le respect de la vie en droit français*, Edition Pierre Téqui, Collections les juristes catholiques, 1997

L. Brunet, A. Guyard-Nedelec, « *Mon corps, mes droits !" L'avortement menacé ?* » , Edition Mare & Martin, Collection de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, 2019

L. Marguet, *Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe l'œil ?* La Revue des Droits de l'Homme, 2014

M. Troper et D. Challognaud, *Traité international de Droit Constitutionnel*, Traités Dalloz, 2012.

Rebecca J. Cook, Joanna N. Erdman, Bernard M. Dickens, *Abortion Law in Transnational Perspective : Cases and Controversies*, University of Pennsylvania Press, 2014

S. Hennette-Vauchez, *Vademecum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Revue Dalloz actualité, 2019

T. Gründler, *La clause de conscience en matière d'IVG, un antidote contre la trahison ?* Revue Droit et cultures, 2017.

## Thèses

Aude Mirkovic, *La personne humaine : étude visant à clarifier la situation en droit de l'enfant à naître*, sous la direction de François Terré, Université Paris 2, 2011

## Articles

A. Guillaume, C. Rossier , « L'avortement dans le monde. État des lieux des législations, mesures, tendances et conséquences » dans *Population*, 2018/2 (Vol. 73)  
Lien : <https://www.cairn.info/revue-population-2018-2-page-225.htm>

A. Rainer, « Constitution et avortement.», *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 14-1998, 1999.

B. R. Johnson, M. Horga et L. Andronache, « Women's perspectives on abortion in Romania », dans *Social Science & Medicine*, Volume 42, Issue 4, February 1996, Pages 521-530.

C. Foltzenlogel, C. De la Fougue, C. Louissaint, G. Mémeteau, J-P Schoupe et P-G Puppink, « Droit et prévention de l'avortement en Europe », Libre propos, LEH édition, 2016.

C. Walter, « La dignité humaine en droit constitutionnel allemand », Acte du séminaire La commission européenne pour la démocratie par le droit, Commission de Venise, Montpellier 2-6 juillet 1998  
Lien : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1998\)026-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1998)026-f)

F. Girard et W. Nowicka , « Clear and Compelling Evidence: The Polish Tribunal on Abortion Rights », *Reproductive Health Matters*, Elsevier Science Ltd, 2002.  
Lien:[https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1016/S09688080%2802%2900023X?needAccess=true&fbclid=IwAR1Jb-jlxoWkCNa9Fwoz0zLEzdnGfzIBTB8rat5EYY\\_zQrq7I4Gdm2iP3F4](https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1016/S09688080%2802%2900023X?needAccess=true&fbclid=IwAR1Jb-jlxoWkCNa9Fwoz0zLEzdnGfzIBTB8rat5EYY_zQrq7I4Gdm2iP3F4)

H. Berger, « Rapport sur la loi Veil », Document n°1334 de l'Assemblée nationale du 26 octobre 1974

D. Hassoun , « [Témoignage] L'interruption volontaire de grossesse en Europe », *Revue française des affaires sociales*, p.213-221.  
Lien: <http://www.cairn.info/revue-frnçaise-des-affaires-sociales-2011-1-page-213.htm>

INED, *Démographie des pays développés*

INED, *Rapport de l'INED à Monsieur le ministre des Affaires sociales sur la régulation des naissances en France*, *Population*, 21, 1966, p. 645-690.

Joël-Benoit d'Onorio, « Famille et vie humaine - Vers une démocratie dévoyée ? », sur le site internet de la Confédération des juristes catholiques de France, (CJCF), 2017  
Lien : <https://www.cathojuris.org/rubrique/actualites/famille-et-vie-humaine/>

L.Say, D.Chou, A. Gemmill, Ö. Tunçalp, A. Moller, J. Daniels, A. Metin Gülmezoglu, M. Temmerman et LI Alkema, « Global causes of maternal death: a WHO systematic analysis », dans *Lancet Glob Health* 2014, Published Online May 6, 2014

M. A. Case, « Perfectionism And Fundamentalism In The Application Of The German Abortion Laws », dans *11 FIU Law Review* 149, 2015.

M. A. Biggs, Ushma D. Upadhyay et Charles E. McCulloch, « Women's Mental Health and Well-being 5 Years After Receiving or Being Denied an Abortion Prospective, Longitudinal Cohort Study » dans *JAMA Psychiatry*, 14 décembre 2016  
lien : [www.10.1001/jamapsychiatry.2016.3478](http://www.10.1001/jamapsychiatry.2016.3478)

M. Fromont, « Les revirements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », dans *Les nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel* n°20, Juin 2006.

N. Bajos, C. Moreau, H. Leridon, M. Ferrand, « Pourquoi le nombre d'avortements n'a-t-il pas baissé en France depuis 30 ans », dans *Population et société*, Numéro 407, Décembre 2004

N. Bajos & Ferrand, « De l'interdiction au contrôle : les enjeux contemporains de la légalisation de l'avortement », dans la *Revue française des affaires sociales*, p.42-60, 2011  
Lien : <https://www.cairn.info/revue-francaise-des-affaires-sociales-2011-1-page-42.htm>

O. Jouanjan, « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe », dans la *Revue générale du droit*, 2014  
Lien: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/11/06/la-dignite-de-la-personne-humaine-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-constitutionnelle-de-karlsruhe/>

Organisation Mondiale de la Santé, «Maternal Mortality in 2005 : Estimates Developed by WHO, UNICEF, UNFPA and the World Bank, Geneva», par WHO Press

Organisation Mondiale de la Santé, « La grossesse chez les adolescentes », 23 février 2018  
lien: <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy>

Organisation mondiale de la santé, « Protéger les femmes et les filles grâce à un avortement sécurisé »  
Lien: [https://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe\\_abortion/abortion\\_infographics/fr/](https://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/abortion_infographics/fr/)

Panorama sur l'avortement dans l'Union Européenne, le Planning Familial, Janvier 2015.

S. Singh, « Abortion Worldwide: A Decade of Uneven Progress », New York, Guttmacher Institute, 2009

T. Mills Kelly, « Fertility and Abortion in Czechoslovakia, 1950-2005 », dans *Making the History of 1989* depuis Czechoslovak Statistical Office  
lien : <http://chmm.gmu.edu/1989/items/show/669>

### Articles de presse

J. Gautheret, « En Italie, 70% des médecins refusent de pratiquer des IVG », publié le 23 mai 2018, *Lemonde.fr*

Lien : [https://www.lemonde.fr/europe/article/2018/05/23/en-italie-70-des-medecins-refusent-de-pratiquer-des-ivg\\_5303169\\_3214.html](https://www.lemonde.fr/europe/article/2018/05/23/en-italie-70-des-medecins-refusent-de-pratiquer-des-ivg_5303169_3214.html)

B. Daclin, « Histoire de l'IVG : La République Tchèque, un pays en avance ? », Radio Praha en français, 25/07/2018.

Lien : <https://www.radio.cz/fr/rubrique/histoire/histoire-de-livg-la-republique-tcheque-un-pays-en-avance>

« Irlande : une femme meurt après avoir été empêchée d'avorter », *Le Monde*, 15 novembre 2012.

*Les sources normatives sont à retrouver à l'index p. 11.*