

Faculté de droit et de criminologie

L'avortement devant la Cour européenne des droits de l'homme :

la jurisprudence européenne est-elle influencée
par les législations nationales ?

Mémoire réalisé par
Justine TASIAUX

Promotrice
Jehanne SOSSON

Année académique 2018-2019
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens à remercier très sincèrement,

Mme Jehanne SOSSON, ma promotrice, pour sa disponibilité et ses précieux conseils prodigués ;

Mme Karin BOUCHER, pour avoir relu et corrigé mon mémoire ;

Ma maman, ma sœur et Mathieu pour leur soutien inconditionnel et leur encouragement, non seulement tout au long de ce travail mais également durant ces cinq années d'études ;

Je remercie également ma famille et mes amis qui m'ont soutenue et qui n'ont cessé de m'encourager ;

Et enfin, tous les auteurs cités tout au long de ce travail, pour leurs ouvrages et articles.

Abréviations

APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEDS	Comité européen des Droits sociaux
Comm. eur. D.H.	Commission européenne des droits de l'homme
Cour eur. D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
ECLJ	European Centre for Law and Justice
IVG	Interruption volontaire de grossesse
MFPP	Mouvement français pour le planning familial
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONU	Organisation des Nations Unies
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne

Table des matières

INTRODUCTION	6
Première partie. Problématique de l'interruption volontaire de grossesse	8
Chapitre 1. Législation relative à l'avortement dans l'Union européenne	8
Section 1. Droit maltais relatif à l'interruption volontaire de grossesse	9
Section 2. Droit polonais relatif à l'interruption volontaire de grossesse.....	9
§1. <i>Libéralisation</i>	10
§2. <i>Pénalisation</i>	11
Section 3. Droit irlandais relatif à l'interruption volontaire de grossesse.....	12
§1. <i>Pénalisation</i>	13
§2. <i>Libéralisation</i>	13
Section 4. Droit espagnol relatif à l'interruption volontaire de grossesse.....	16
§1. <i>Pénalisation</i>	16
§2. <i>Libéralisation</i>	16
Section 5. Droit belge relatif à l'interruption volontaire de grossesse.....	17
§1. <i>Pénalisation</i>	17
§2. <i>Libéralisation</i>	18
Section 6. Droit français relatif à l'interruption volontaire de grossesse	19
§1. <i>Pénalisation</i>	20
§2. <i>Libéralisation</i>	21
Section 7. Impact du catholicisme sur les différentes législations nationales.....	22
Chapitre 2. Conflit d'intérêt entre le droit à la vie et le droit à la vie privée	25
Section 1. Droit de l'enfant à naître : les frontières du droit à la vie	27
Section 2. Droit à la vie privée de la femme : droit non absolu	29
Deuxième partie. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'interruption volontaire de grossesse	31
Chapitre 1. Jurisprudence européenne relative aux pays de l'Union européenne	31
Section 1. Jurisprudence relative à l'Irlande	31
§1. <i>Affaire Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande du 29 octobre 1992</i>	31
§2. <i>Affaire D. c. Irlande du 27 juin 2006</i>	34
§3. <i>Affaire A, B et C c. Irlande du 16 décembre 2010</i>	36
Section 2. Jurisprudence relative à la Pologne	42
§1. <i>Affaire Tysiac c. Pologne du 20 mars 2007</i>	42
§2. <i>Affaire R.R. c. Pologne du 26 mai 2011</i>	45
Section 3. Jurisprudence relative à la France : <i>Arrêt Vo c. France du 8 juillet 2004</i>	49
Section 4. Autres arrêts nécessaires à une analyse pertinente	51

§1. <i>Affaire Boso c. Italie</i> du 5 septembre 2002	51
§2. <i>Affaire « Women on waves et autres c. Portugal »</i> du 3 février 2009.....	52
Chapitre 2. L'influence des législations nationales sur la jurisprudence européenne de la Cour de Strasbourg	53
Section 1. La position ouverte ou fermée d'un système juridique sur la thématique de l'avortement influence-t-il le caractère contraignant ou prudent de la jurisprudence de la Cour ?	54
§1. <i>Influence de la législation nationale sur la jurisprudence européenne</i>	54
§2. <i>Position délicate de la Cour</i>	57
Section 2. Évolution jurisprudentielle de l'avortement au sein de la Cour européenne	57
§1. <i>Droit à la vie de l'enfant à naître</i>	57
§2. <i>Droit à l'avortement de la femme enceinte</i>	58
§3. <i>Vers un droit à l'avortement au sein de la Cour ?</i>	60
CONCLUSION.....	64
Annexes.....	66
BIBLIOGRAPHIE	68

Introduction

Depuis la nuit des temps, partout dans le monde, les femmes ne cessent de se mobiliser afin de pouvoir librement disposer de leur corps. L'avortement est une pratique universelle qui diffère selon les différentes époques et régimes politiques. L'Organisation mondiale de la Santé définit ce processus comme étant « *l'interruption de la grossesse avant que le fœtus ne soit viable, c'est-à-dire capable de mener une vie extra-utérine indépendante* »¹. Considéré par certains comme un droit fondamental découlant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, il est considéré par d'autres comme le meurtre de l'enfant à naître contraire à l'article 2 de cette même Convention. La différence radicale d'interprétation de ce droit nous a interpellés et c'est pour cette raison que nous avons choisi d'écrire notre mémoire sur la thématique de l'avortement.

Tandis que ce droit est en émergence dans de nombreux pays d'Europe, il est néanmoins inexistant dans d'autres. L'avortement constitue dès lors une excellente illustration de la devise européenne « *In varietate concordia* »².

La Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à décider de l'existence ou non d'un droit à l'avortement à travers plusieurs arrêts mais est restée prudente en laissant une grande marge d'appréciation aux États membres dans ce domaine. Dès lors, des législations radicalement différentes émergent partout en Europe rendant l'émergence d'un consensus européen dans cette matière, complexe.

Par ce mémoire, nous allons essayer de déterminer si la jurisprudence européenne est influencée par les législations nationales lorsqu'elle est amenée à prendre une décision relative à l'interruption volontaire de grossesse. Ainsi, la Cour adopterait-elle une jurisprudence prudente lorsqu'elle se trouve face à un pays très conservateur (Irlande, Malte, Pologne) et une jurisprudence contraignante lorsqu'elle est face à un pays plutôt libérateur (France, Belgique, Espagne) ? Ou, au contraire, la Cour adopte-t-elle une approche univoque face aux diversités nationales ?

¹ Rapport d'un Groupe scientifique de l'Organisation mondiale de la Santé, « L'avortement spontané ou provoqué », 1970, p. 6, disponible sur https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38299/WHO_TRS_461_fre.pdf?sequence=1.

² « Unie dans la diversité ».

Afin de répondre à cette question, nous commencerons notre mémoire par une partie descriptive, essentielle avant d'analyser la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans un premier temps, nous analyserons la législation relative à l'avortement dans certains pays de l'Union européenne (*Chapitre 1*), à savoir, Malte, l'Irlande, la Pologne, l'Espagne, la Belgique et la France, du pays le plus restrictif dans ce domaine au pays le plus libérateur. Ensuite, nous aborderons la problématique du conflit d'intérêt entre le droit à la vie de l'enfant à naître et le droit à la vie privée de la femme enceinte (*Chapitre 2*), dès lors que ce conflit se trouve au cœur de la jurisprudence de la Cour européenne.

Dans un second temps, nous analyserons la jurisprudence de la Cour relative à l'interruption de grossesse (*Chapitre 1*) afin de déterminer si le caractère ouvert ou fermé d'un système juridique sur la thématique de l'avortement influence le caractère contraignant ou prudent de la Cour de Strasbourg (*Chapitre 2*).

Première partie. Problématique de l'interruption volontaire de grossesse

« Every year, abortion ends one fifth of the pregnancies worldwide and one third of pregnancies in Europe, with 4.5 million voluntary abortions as against 8.5 million deliveries in the 47 Member States of the Council of Europe »³.

Depuis des décennies, les femmes se battent afin d'acquérir des droits égaux aux hommes. Le droit à l'avortement en fait partie. L'avortement se comprend comme « l'acte intentionnel visant à mettre fin à une grossesse, par opposition à une interruption naturelle »⁴.

La législation relative à l'IVG ne fait pas l'objet d'un consensus, variant entre la libéralisation de l'avortement par la consécration d'un droit à celui-ci, à une interdiction totale au nom du droit à la vie de l'embryon. En effet, cette question a été laissée entre les mains des États membres, dès lors, une législation radicalement différente existe entre plusieurs pays de l'Union européenne. Ainsi, l'avortement est prohibé de façon absolue à Malte alors qu'il est possible « sur demande » en France⁵.

Le premier chapitre aborde la législation relative à l'avortement dans les différents États concernés avant d'aborder le conflit d'intérêt relatif à la discordance existante entre deux droits fondamentaux, l'un étant le droit à la vie, l'autre le droit à la vie privée.

Chapitre 1. Législation relative à l'avortement dans l'Union européenne

Il est essentiel d'analyser la législation relative à l'avortement dans les différents États membres ainsi que son évolution avant de se consacrer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Nous commencerons par analyser les régimes restrictifs de Malte, de la Pologne et de l'Irlande avant d'aborder les États qui ont libéralisé cette pratique tels que l'Espagne, la Belgique et la France.

³ European Centre for Law and Justice (ECLJ), « Preventing Abortion in Europe: Guaranteeing the Social Right Not to Abort », 22 juin 2017, p. 1, disponible sur <http://media.aclj.org/pdf/Final-Synthesis-Preventing-Abortion-in-Europe.pdf>.

⁴ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 547.

⁵ Voir annexe 1, p. 66.

Section 1. Droit maltais relatif à l'interruption volontaire de grossesse

Malte est un micro-état⁶ insulaire d'Europe qui se situe au milieu de la Méditerranée. En 1964, Malte acquiert son indépendance. Le 1^{er} mai 2004, il entre dans l'Union européenne en même temps que la Pologne et sept autres pays. Lors des négociations⁷, Malte est l'État membre qui a obtenu le record du nombre de dérogations aux règles européennes, tel que le nombre d'habitants requis⁸, ses législations sur la chasse⁹, sa législation restrictive sur l'avortement, etc. En effet, ce pays a su adhérer à l'Union européenne tout en conservant sa législation prohibitive¹⁰. Il est prévu dans une annexe du traité d'adhésion de Malte à l'UE que « *Rien dans le traité sur l'Union européenne ni dans les traités instituant les Communautés européennes ni dans les traités ou les actes modifiant ou complétant ces traités n'affecte l'application, sur le territoire de Malte, de la législation nationale relative à l'avortement* »¹¹. Malte possède la législation la plus restrictive en Europe concernant l'avortement car il est totalement interdit, quelles que soient les circonstances. Plusieurs femmes se sont vu refuser l'accès à ce processus alors que leur vie était en danger¹². Cette prohibition peut être expliquée par la grande place qu'occupe la religion dans ce pays mais aussi à travers son histoire. A partir de 1954, le taux de natalités a fort baissé (de 38% en 1947 à 28,1% en 1954) pour finir par chuter dans les années 1970. Ce déclin de natalité explique l'importance de la procréation consacrée par l'Église. En outre, l'Église est omniprésente dans la culture maltaise, 96% des couples s'y marient, le nombre de divorces est minime et seulement 25 % des femmes ont recours à une contraception dans les années 1990¹³.

Section 2. Droit polonais relatif à l'interruption volontaire de grossesse

⁶ Il s'agit de l'État membre le plus petit de l'Union européenne.

⁷ P. ROGNON, « Chypre et Malte : deux États insulaires dans l'Union européenne », *Annales de géographie*, 2005, p. 387.

⁸ Malte est composé de seulement 400 000 habitants. Ce chiffre se situe en-dessous du nombre d'habitants requis afin d'être pris en compte dans les statistiques européennes.

⁹ Autorisation de conserver ses lois relatives à la chasse aux oiseaux migrateurs.

¹⁰ L. MARGUET, « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ? », *Rev. dr. h.*, 2014, n°5, p. 49.

¹¹ Actes relatifs à l'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque à l'Union européenne, *J.O.U.E.*, L 236, 23 septembre 2003, p. 947.

¹² Rapport 2017/18 d'Amnesty International, « La situation des droits humains dans le monde », disponible sur <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018FRENCH.PDF>.

¹³ J.-M. MIOSSEC, « Malte en transition : démographie, économie et gestion de l'espace », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, 1994, pp. 200-201.

Durant quelques décennies, la Pologne a été partagée entre la Prusse, l'Empire russe et l'Autriche. En 1918, après la Première Guerre mondiale, la Pologne a retrouvé son indépendance et devient la « République de Pologne ». La première Constitution polonaise de 1921 prévoyait un régime assez libéral. En effet, l'avortement était autorisé dans les cas de viol, d'inceste, de danger pour la santé et la vie de la femme ainsi qu'en cas de malformation fœtale. En 1932, une loi libéralisant l'avortement est adoptée¹⁴. Le Code pénal polonais prévoyait dans son article 233 la possibilité d'avorter en cas de danger pour la santé de la mère et d'acte criminel tel le viol et à condition que l'interruption de grossesse soit pratiquée par un médecin¹⁵. En dehors de ces conditions, la femme « avortée » encourait 3 ans d'emprisonnement tandis que le médecin « avorteur » encourait 5 ans. Quelques années plus tard, en 1936, avant la Seconde Guerre mondiale, le régime politique polonais en vigueur déclare l'avortement illégal¹⁶.

§1. Libéralisation

Le 28 octobre 1950, une loi qui reprend les grands principes du Code pénal de 1932 est votée et les femmes ont de nouveau accès à l'avortement en cas de danger pour la vie de la femme ou d'infraction criminelle¹⁷. En 1956, suite au nombre élevé d'avortements clandestins mettant en danger la vie de la femme, la Pologne connaît un nouveau retournement de situation par la libéralisation de l'IVG¹⁸. En effet, le 24 avril 1956, un projet de loi relatif à l'avortement, déposé à la Diète, revendique la possibilité d'avorter par un médecin en cas de viol ou de danger sur la santé de la femme¹⁹. En outre, la femme qui désire avorter en informe son médecin et doit lui prouver « sa situation sociale difficile ». Dès 1960, on considérait la simple déclaration orale comme étant une preuve²⁰. Aucune sanction ne pouvait être prononcée à l'égard de la femme qui a avorté²¹. Cette loi du 27 avril 1956²² consacre ainsi la possibilité de prendre en compte les capacités sociales et économiques d'élever ou non un enfant.

¹⁴ S. PORTET, « Limites du deus-ex-machina. Le féminisme polonais face à l'adhésion à l'Europe », *Mouvements*, 2003, p. 148.

¹⁵ Code pénal polonais de 1932 / *Kodeks karny*, art. 233.

¹⁶ S. PORTET, *op. cit.*, p. 148.

¹⁷ Loi du 28 octobre 1950 sur la profession médicale / *o zawodzie lekarza*.

¹⁸ S. PORTET, *op. cit.*, p. 148.

¹⁹ J. SUTTER, « Une nouvelle loi sur l'avortement en Pologne », *Population*, 1956, p. 362.

²⁰ C. BLAYO, « Fécondité, contraception et avortement en Europe de l'Est », *Population*, 1970, p. 830.

²¹ J. SUTTER, *op. cit.*, p. 362.

²² Loi du 27 avril 1956 sur les conditions d'accès à l'interruption de grossesse / *o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*.

De 1955 à 1962, le nombre d'avortements augmente dans les pays de l'Europe de l'est. En 1962, on compte 233 300 avortements contre 669 300 naissances. Par après, le nombre baisse²³. L'avortement connaît alors une politique libérale pendant plusieurs années dans la plupart des pays de l'Europe de l'Est jusqu'à l'adoption de la loi de 1993²⁴.

§2. Pénalisation

Alors que l'interruption volontaire de grossesse était légalisée jusqu'à la fin des années 80, elle fait de nouveau l'objet d'une pénalisation en 1993²⁵. Ce régime restrictif débute en 1991 lorsque, prétextant qu'elles sont nocives, la commercialisation des pilules abortives est interdite par le ministère de la Santé²⁶. Sous la présidence de Lech WALESZA en 1993, une loi très restrictive interdisant le recours à l'avortement est adoptée par le Parlement polonais²⁷. Par cette loi, l'avortement devient uniquement possible en cas de malformation grave du fœtus, de viol et d'urgence vitale²⁸. Le 30 août 1996, suite aux élections présidentielles qui opposa Lech WALESZA, opposé à l'avortement, et Aleksander KWASNIEWSKI, pro avortement, dont KWASNIEWSKI sorti vainqueur, une loi qui libéralise partiellement l'avortement est votée. L'avortement est donc légalisé si il a lieu dans les 12 semaines de la grossesse et si la femme allègue des conditions de vie ou une situation personnelle difficile²⁹. Cependant, en 1997, la loi a été invalidée par la Cour constitutionnelle pour contrariété à la Constitution polonaise qui prévoyait un droit à la vie pour l'enfant conçu³⁰. En outre, l'influence de l'Église catholique est encore fort présente en Pologne³¹. L'avortement n'est alors possible qu'en cas d'acte criminel, malformation du fœtus ou danger pour la santé physique et mentale de la femme³². En 1999, un projet de loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes est élaboré par des juristes. Il a pour objet de mettre fin aux discriminations dans l'emploi, dans les salaires, etc.

²³ C. BLAYO, *op. cit.*, p. 832.

²⁴ *Ibidem*, p. 829.

²⁵ D. STANDISH, « From abortion on demand to its criminalization : the Case of Poland in the 1990s », *Abortion Law and Politics Today*, Ellie Lee (dir.), London, Palgrave MacMillan, 1998, p. 116.

²⁶ E. BIERONSKI, « Les disparités d'acceptation du soin IVG en Europe », *Ethics, Medicine and Public Health*, 2019, p. 60.

²⁷ C. DE GUIBERT-LANTOINE et A. MONNIER, « La conjoncture démographique : l'Europe et les pays développés d'outre-mer », *Population*, 1997, p. 1197.

²⁸ Loi du 7 janvier 1993 sur le planning familial, la protection du fœtus humain et les conditions de réalisation de l'interruption de grossesse / *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*.

²⁹ C. DE GUIBERT-LANTOINE et A. MONNIER, *op. cit.*, p. 1197.

³⁰ *Ibidem*, p. 1197.

³¹ D. HASSOUN, « [Témoignage]. L'interruption volontaire de grossesse en Europe », *Revue française des affaires sociales*, 2011, p. 215.

³² C. DE GUIBERT-LANTOINE et A. MONNIER, *op. cit.*, p. 1197.

Cependant, la droite parlementaire après un débat acharné avec la gauche, rejette le projet le 4 mars 1999³³. Néanmoins, seulement deux ans plus tard, en 2001, lors de l'entrée de la Pologne dans l'Union européenne, le Parlement retourne sa veste, et un projet de loi déposé par le gouvernement AWS-UW, est adopté. Afin de respecter l'acquis communautaire pour son entrée dans l'Europe, la loi du 24 août 2001 a été votée sans l'ombre d'un débat, à la quasi-unanimité³⁴. La politique en matière d'avortement se montre plus libérale depuis l'intégration de la Pologne dans l'Union européenne le 1^{er} mai 2004. Lors de son adhésion à l'Union il a été décidé dans le traité d'accession que dans le domaine de « *la défense de la vie, la famille et le mariage, les questions culturelles et morales* », le droit polonais prime sur le droit européen³⁵.

En 2016, le gouvernement polonais a décidé de mettre fin au projet visant à limiter l'accès à l'avortement. Néanmoins, un nouveau projet qui souhaite limiter l'interruption de grossesse aux cas de viol, d'inceste et de risque sur la santé de la mère, émerge. Ainsi, ce projet a l'intention d'abolir l'avortement en cas de malformation du fœtus³⁶. Ce nouveau projet a dès lors vocation à être plus restrictif que la législation actuelle.

Ainsi, des propositions ne cessent d'apparaître en Pologne afin de modifier la législation relative à l'avortement mais, jusqu'à maintenant, elles restent sans succès.

Section 3. Droit irlandais relatif à l'interruption volontaire de grossesse

En 1931, l'Irlande acquiert son indépendance législative vis-à-vis de l'Angleterre. Une nouvelle constitution est adoptée le 1^{er} juillet 1937. Le 1^{er} janvier 1973, l'Irlande entre dans l'Union européenne. Pays très conservateur, la compatibilité de sa Constitution avec le corpus juridique communautaire de l'Union prit du temps³⁷. En outre, plus le catholicisme est présent dans un pays, plus le rôle de l'Église est influent dans les limitations de l'avortement. Ainsi, généralement, plus l'Église sera conservatrice, plus il y aura de limitations. La religion romaine catholique faisant partie intégrante du droit irlandais, l'influence exercée par l'Église est prépondérante³⁸.

³³ S. PORTET, *op. cit.*, pp. 146-147.

³⁴ *Ibidem*, p. 147.

³⁵ *Ibidem*, p. 150.

³⁶ A. GUILLAUME et C. ROSSIER, « L'avortement dans le monde. État des lieux des législations, mesures, tendances et conséquences », *Population*, 2018, p. 286.

³⁷ F. ASTENGO, « L'Irlande et l'intégration européenne », *R.I.D.C.*, 1997, p. 660.

³⁸ S. BESSIS, « Le contrôle du corps des femmes à travers l'histoire. Essai de mise en perspective de la question de la santé sexuelle et reproductive des femmes dans le monde arabe », *L'Année du Maghreb*, 2017, p. 29.

Depuis le référendum du 25 mai 2018, la pénalisation de l'avortement est abrogée en Irlande. Auparavant, l'avortement était passible d'une peine de prison à vie jusqu'en 2013 et ensuite d'une peine de 14 ans de détention jusqu'en 2018.

§1. Pénalisation

Avant l'adoption du 8^{ème} amendement, la Constitution irlandaise prévoyait à son article 40.3³⁹ que l'État irlandais devait protéger la vie par ses lois. A travers plusieurs décisions judiciaires, la protection du droit à la vie de l'enfant à naître et l'interdiction implicite de l'avortement ont émergé. Au niveau pénal, les articles 58⁴⁰ et 59⁴¹ modifiés par loi de 1861 sur les infractions contre les personnes (Offences against the Person Act of 1861) prévoyaient une peine d'emprisonnement à vie autant pour la femme qui se fait avorter que pour le médecin qui pratique l'interruption de grossesse. En outre, la loi irlandaise de 1961 sur la responsabilité civile prévoit un droit pour l'enfant à naître à condition qu'il naisse vivant par la suite. En 1979, la loi sur la santé et le contrôle des naissances (Health Family Planning Act 1979) affirme l'interdiction de l'avortement à son article 10.

§2. Libéralisation

En 1939, en Angleterre, le juge MACNAGHTEN est amené à examiner la portée de l'article 58 susmentionné dans l'affaire *R. c. Bourne*⁴². Mr. Bourne, en qualité de chirurgien, a pratiqué un avortement sur une jeune fille de 14 ans, victime d'un viol avec grande violence. Il fut condamné sur base de l'article 58 de la loi de 1861. Selon MACNAGHTEN, l'acte de ce médecin était légal car il a été exercé comme un acte de charité, sans contrepartie et reposait sur une croyance incontestable que cet acte était juste. L'interruption volontaire de grossesse reposait sur la volonté de préserver la vie d'une jeune femme. Dès lors, Bourne fut acquitté. Néanmoins, ce raisonnement ne fut pas suivi par les juridictions irlandaises.

En 1983, un référendum aboutit à l'adoption d'un huitième amendement qui se traduit par un nouvel article 40.3.3, libellé comme suit : « *L'Etat reconnaît le droit à la vie de l'enfant à naître*

³⁹ Constitution irlandaise du 1^{er} juillet 1937, art 40.3.

⁴⁰ Offences Against the Person Act 1861 du 6 août 1861, art. 58.

⁴¹ Offences Against the Person Act 1861 précité, art 59.

⁴² Central Criminal Court, *Rex. v. Bourne*, 18-19 juillet 1938.

et, compte dûment tenu du droit égal de la mère à la vie, s'engage à le respecter dans ses lois et, dans la mesure du possible, à le protéger et à le défendre par ses lois. »

La portée de cet article a été examinée dans l'affaire X⁴³. Il s'agissait d'une jeune fille de 14 ans qui s'est retrouvée enceinte à la suite d'un viol par un voisin et qui avait parlé de ses pensées suicidaires suite à cet événement. Sa famille décide de se rendre au Royaume-Uni, l'avortement étant illégal en Irlande, afin de lui permettre d'avorter. En outre, la famille a demandé à la police irlandaise s'il était possible d'utiliser l'ADN du fœtus afin de prouver la culpabilité du voisin. Mis au courant, le procureur général invoque l'article 40.3.3 de la Constitution afin d'empêcher cette procédure. La famille va devant la Cour suprême et obtient l'annulation de l'injonction. L'opinion majoritaire a décrété que le risque de suicide pouvait être interprété comme un « *un risque avéré et non-négligeable* » d'atteinte à la vie de la mère. Dans cette affaire le juge FINLAY provoque une avancée en déterminant que « *Dans les cas où serait établie la présence d'un risque réel et sérieux d'atteinte à la vie de la mère, à distinguer de la santé, et qui ne peut être évité que par l'interruption de la grossesse, alors l'avortement est permis* »⁴⁴. Néanmoins, cette affaire n'eut pas de suite car X a fait une fausse couche peu avant le verdict.

En 1992, suite au vide législatif concernant le huitième amendement, le treizième et le quatorzième amendement furent adoptés. Le treizième avait pour but de légaliser le départ d'une femme dans un autre pays pour y avorter en empêchant l'entrave à la liberté de se déplacer librement et le quatorzième de rendre accessibles les informations sur les possibilités d'accéder à un avortement dans d'autres pays⁴⁵. Suite à l'adoption du quatorzième amendement, une loi sur la réglementation de l'information, « *the Regulation of Information (Services outside the State for Termination of Pregnancies) Act* », a été adoptée en 1995 par le Parlement irlandais.

Par après, l'importance d'ériger une nouvelle législation sur l'avortement émerge vu l'absence de consensus sur ce sujet et l'absence de définition de certains termes tels que « *le droit à la vie de l'enfant à naître* »⁴⁶.

Le 28 novembre 1997, la High Court confirme dans un arrêt concernant une jeune fille de treize ans qui s'est retrouvée enceinte à la suite d'un viol qu'en cas de risque de suicide, l'interruption

⁴³ Supreme Court, *The Attorney General v. X and Others*, 5 mars 1992.

⁴⁴ Propos tenus par le juge FINLAY dans l'arrêt *The Attorney General v. X and Others*, (« l'affaire X »), 5 mars 1992.

⁴⁵ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992.

⁴⁶ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande*, 16 décembre 2010, §16.

de grossesse en Irlande est légal quand c'est le seul moyen d'éviter que la jeune fille ne mette fin à ses jours⁴⁷.

En 2012, suite à la mort de Savita HALAPPANAVER⁴⁸, le « Protection of Life During Pregnancy Act 2013 » du 12 juillet 2013 a été promulgué. Ce dernier abroge les articles 58 et 59 de la loi de 1861 et légalise l'avortement s'il existe un risque de suicide⁴⁹.

En 2018, le Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act abroge le huitième amendement à la Constitution de l'Irlande.

En effet, suite au référendum du 25 mai 2018 qui a recueilli 66,4 % de votes positifs, la pénalisation de l'avortement est abrogée en Irlande. Le premier ministre irlandais, Leo VARADKAR, souligne une journée historique. Désormais, l'article 40.3 de la Constitution irlandaise s'énonce comme suit :

Article 40.3 de la Constitution irlandaise

« 1. L'Etat s'engage à respecter dans ses lois et, dans la mesure du possible, à défendre et soutenir par ses lois les droits individuels du citoyen. 2. En particulier, par ses lois il protégera de son mieux contre les attaques injustes, la vie, la personne, l'honneur et les droits de propriété de tout citoyen et, en cas d'injustice, il les défendra. » 3. « L'Etat reconnaît le droit à la vie de l'enfant à naître et, compte dûment tenu du droit égal de la mère à la vie, s'engage à le respecter dans ses lois et, dans la mesure du possible, à le protéger et à le défendre par ses lois. »

« Le présent alinéa ne peut limiter la liberté de se rendre dans un Etat étranger ».

« Le présent alinéa ne peut limiter la liberté d'obtenir ou de transmettre, sur le territoire irlandais, des informations relatives à des services légalement disponibles dans un autre Etat, sous réserve des conditions prévues par la loi. »

Le 13 décembre 2018, une loi élargissant le droit à l'avortement a été votée par le Parlement et est entrée en vigueur le 20 décembre⁵⁰. Désormais l'avortement est autorisé « sur demande » jusqu'à la douzième semaine de grossesse. L'Irlande est devenue le 26^{ème} pays à libéraliser l'avortement.

⁴⁷ High Court, *A et B c. Office sanitaire de la région Est*, 28 novembre 1997.

⁴⁸ Savita Halappanaver était une jeune indienne qui est décédée à la suite d'une septicémie en 2012. Le corps médical avait refusé de pratiquer une interruption de grossesse alors que sa santé était en péril.

⁴⁹ Protection of Life During Pregnancy Act 2013, Act 35 of 2013 du 30 juillet 2013.

⁵⁰ Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018, Act 31 of 2018 du 20 décembre 2018.

Section 4. Droit espagnol relatif à l'interruption volontaire de grossesse

A partir du milieu des années 1970, la question de l'interruption de grossesse en Espagne a fait l'objet de nombreuses controverses entre d'une part, le courant conservateur figurant parmi les catholiques et d'autre part, le courant libérateur⁵¹.

§1. Pénalisation

En 1937, lors de la seconde République, l'avortement est légalisé en Espagne. Néanmoins, dès 1939, l'avènement de la dictature de Franco interdit le recours à une interruption volontaire de grossesse. Qu'il s'agisse de l'avortée ou de l'avorteur, la peine s'élève à 6 années d'emprisonnement⁵². Suite à cette interdiction, un nombre élevé de femmes partent recourir à cette pratique principalement en Grande-Bretagne, mais aussi en France, en Italie, etc. Ainsi, seul les femmes disposant de moyens financiers considérables avaient l'opportunité d'y recourir⁵³.

L'Espagne a été amenée à juger la légalité de cette pratique et a sanctionné d'un emprisonnement d'un mois et un jour, une femme qui s'était rendue en Grande-Bretagne afin de subir une IVG, dans un arrêt du 10 novembre 1981. Cette décision a été confirmée par la seconde chambre du Tribunal Suprême le 15 octobre 1983⁵⁴. Cependant, en 1984, le Tribunal constitutionnel espagnol abolit ces décisions car elles étaient contraire à l'article 25-1 de la Constitution qui prévoit l'interdiction de sanctionner quelqu'un pour un fait qui ne constitue pas un délit au moment de sa réalisation⁵⁵. En effet, le départ à l'étranger pour accéder à l'avortement ne faisait pas l'objet d'une pénalisation à cette époque.

§2. Libéralisation

Dans les années 80, le recours à l'avortement est légalisé mais son accès est laborieux. En effet, pays à forte tradition catholique, les médecins espagnols invoquant la clause de conscience se

⁵¹ P. BON, « L'interruption volontaire de grossesse dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1988, p. 119.

⁵² F. PIEDRA, « L'histoire de l'interruption volontaire de grossesse en Espagne (L'IVG) », 23 août 2014, disponible sur http://www.cgt-aquitaine.fr/files/ESPACES/POLITIQUE%20REVENDEICATIVE/EGALITE%20HOMMES%20FEMMES/INTERRUPTION_FELIZA_PIEDRA_-_DROIT_A_IVG_-_UZESTE_2014.pdf.

⁵³ P. BON, *op. cit.*, p. 120.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 120.

⁵⁵ Tribunal constitutionnel, décision du 27 juin 1984, n°75/1984.

font nombreux⁵⁶. En 1985, l'avortement est accessible en présence d'un certificat démontrant la situation de détresse de la femme enceinte et en cas de viol, de malformation du fœtus ou de danger pour la vie ou la santé de la mère⁵⁷. Il faudra attendre 2010 pour que la législation soit modifiée et que l'avortement soit pleinement accessible⁵⁸. Néanmoins, son application est difficile car certaines villes dont Madrid refusent de le pratiquer⁵⁹. Alors qu'en 2004 le nombre d'avortements s'élevait à 84 985, le nombre a augmenté à 93 131 en 2016⁶⁰. Cette augmentation peut s'expliquer par la crise migratoire car il a été démontré que trois fois plus de femmes immigrées avortent en Espagne que les femmes espagnoles⁶¹.

Section 5. Droit belge relatif à l'interruption volontaire de grossesse

En droit belge, le droit à l'avortement est passé d'une pénalisation à une libéralisation. Le régime est assez libéral mais il fallut attendre les années 1970 pour que l'avortement émerge sur la scène politique. Les droits des femmes dans les procédures impliquant leur corps sont particulièrement développés en Belgique s'étendant à la gestion pour autrui, la maternité de substitution, la contraception, l'avortement, etc⁶².

§1. Pénalisation

Auparavant, en cas d'interruption volontaire de grossesse en vue de faire disparaître le fœtus, toute personne qui participait directement ou indirectement (femme et médecin) était sanctionnée pénalement⁶³. L'état de nécessité tel que l'avortement thérapeutique était néanmoins pris en compte⁶⁴. Les anciens articles 348 à 353 du Code Pénal de 1867 prévoyaient une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans à l'égard de la femme ou du tiers ayant pratiqué

⁵⁶ D. HASSOUN, *op. cit.*, p. 214.

⁵⁷ Loi organique 9/1985 du 5 juillet 1985 portant réforme de l'article 417bis du Code pénal / *Ley Orgánica 9/1985 de reforma del artículo 417bis del Código Penal*, B.O.E., n°166, 12 juillet 1985.

⁵⁸ Loi organique 2/2010 du 3 mars 2010 sur la santé sexuelle et reproductive et l'interruption volontaire de grossesse / *Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, B.O.E., n° 55, 4 mars 2010.

⁵⁹ D. HASSOUN, *op. cit.*, p. 214.

⁶⁰ Voir annexe 2, p. 67.

⁶¹ A. GUILLAUME et C. ROSSIER, *op. cit.*, p. 268.

⁶² G. SCHAMPS, « Women's autonomy and biomedical procedures carried out on the female body under Belgian law », *The Female Body : A journey through Law, Culture and Medicine*, B. Feuillet-Liger, T. Callus and K. Orfali (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 69-70.

⁶³ B. MARQUES-PEREIRA, *L'avortement en Belgique : de la clandestinité au débat politique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1989, pp. 19-20.

⁶⁴ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, « Chapitre 3. L'avortement », *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, H.-D. Bosly et C. De Valkeneer (dir.), Bruxelles, Larcier, 2011, p. 31.

l'interruption de grossesse. Ainsi, durant le 19^{ème} siècle, l'avortement se pratiquait principalement de façon clandestine ce qui a conduit à un grand nombre de décès parmi les femmes⁶⁵. En effet, seules celles qui disposaient de moyens économiques suffisants avaient la possibilité de se rendre à l'étranger afin d'avorter.

En 1973, Willy PEERS, gynécologue, est arrêté pour avoir pratiqué des IVG illégalement. PEERS prônait la médicalisation de l'avortement. Cette affaire a divisé le monde catholique. En effet, c'est suite à l'affaire *Peers* que le tabou qui entourait l'avortement a été brisé. Par après, les femmes ont revendiqué le droit à pouvoir disposer librement de leur corps⁶⁶.

§2. Libéralisation

C'est par la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, dite Lallemand-Michielsens, que l'avortement a été partiellement dépénalisé⁶⁷. Cette loi tente de concilier deux valeurs : le droit de l'enfant à naître et le droit de la femme à pouvoir librement disposer de son corps⁶⁸. Le 2 septembre 1991, une Commission d'évaluation est mise en place afin d'évaluer la loi de 1990⁶⁹.

Depuis 1990, il appartient à la femme, qu'elle soit mineure ou majeure, de décider seule de l'issue de sa grossesse⁷⁰. Néanmoins, la dépénalisation de l'avortement est considérée comme partielle car les exigences prévues à l'article 350 du Code pénal, modifié par la loi du 3 avril 1990, doivent être remplies⁷¹ : l'interruption volontaire de grossesse doit avoir lieu avant la fin de la douzième semaine de grossesse, il doit y avoir un délai de réflexion de 6 jours et une situation de détresse. Le législateur n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par « situation de détresse ». Il ressort des travaux préparatoires de la loi de 1990 que cette notion est subjective et dépend presque exclusivement de la volonté de la femme. En outre, il est nécessaire d'avoir un refus profond et persistant de la femme de continuer sa grossesse et l'avortement doit être pratiqué par un médecin qui possède les qualifications requises et qui respecte les procédures (rappeler les possibilités qui s'offrent à la femme, l'informer des risques encourus, etc.), dans un établissement de soins approprié. Au-delà des 12 semaines, l'interruption de grossesse est

⁶⁵ *Ibidem*, p. 32.

⁶⁶ B. MARQUES-PEREIRA, *op. cit.*, pp. 27-34.

⁶⁷ Loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et abrogeant l'article 353 du même Code, *M.B.*, 5 avril 1990.

⁶⁸ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 36.

⁷⁰ G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 47.

⁷¹ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *op. cit.*, pp. 38-43.

toujours possible mais est soumise à des conditions plus strictes : l'avis d'un deuxième médecin, la poursuite de la grossesse doit mettre en péril grave la santé de la femme ou l'enfant à naître doit être atteint d'une affection grave et incurable de façon certaine. Le droit belge se montre plus strict que le droit français, dès lors qu'en France, il suffit d'une forte probabilité et non d'une certitude.

Les articles 348 à 352 du Code pénal érigent l'avortement en infraction mais il existe un droit pour la femme de réclamer un avortement et au médecin d'accepter de le pratiquer, à condition que la femme se retrouve dans un « état de détresse ».

Le 4 juillet 2018, une proposition de loi est déposée par les partis de la majorité afin de retirer l'interruption de grossesse du Code pénal. Cette proposition prévoit un allongement du délai légal pour avorter de 12 à 18 semaines, le retrait du délai de réflexion de 6 jours ainsi qu'un allongement du délai de 18 semaines en cas de risque élevé pour la santé de la femme ou de l'enfant de poursuivre la grossesse⁷². Le 19 septembre, la nouvelle loi a été adoptée par la Commission de justice mais fait l'objet de nombreuses controverses car les sanctions pénales anciennement appliquées se retrouvent de façon identique dans une loi particulière, dès lors, en cas de non-respect des conditions, des sanctions sont toujours possibles⁷³. En outre, l'association « Citoyens pour la vie » a introduit un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle afin de déclarer cette loi illégale⁷⁴.

En 2011, il y a eu 19 578 interruptions volontaires de grossesse, comparé à 16 024 en 2004⁷⁵.

Section 6. Droit français relatif à l'interruption volontaire de grossesse

La position de la France sur la thématique de l'avortement est intéressante à analyser étant donné qu'il s'agit d'une des positions les plus libérales existantes à ce jour.

⁷² 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, *M.B.*, 29 octobre 2018.

⁷³ Institut Européen de Bioéthique (IEB), « Avortement : proposition de loi approuvée par la Commission Justice », Bulletin du 20 Septembre 2018, disponible sur <https://www.ieb-eib.org/fr/actualite/debut-de-vie/avortement/avortement-proposition-de-loi-approuvee-par-la-commission-justice-1479.html?backto=bulletin>.

⁷⁴ M. PAQUES, « Avortement, euthanasie et Cour constitutionnelle », 29 mai 2019, p. 18, disponible sur <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/237393/1/Avortement%20euthanasie%20et%20Cour%20constitutionnelle.pdf>.

⁷⁵ Voir annexe 2, p. 67.

§1. Pénalisation

Dans le premier Code pénal français de 1791, le tiers qui pratiquait un avortement était sanctionné par un emprisonnement mais aucune peine n'était donnée à l'égard de l'avortée⁷⁶.

En 1810, lors de la période napoléonienne, l'avortée n'est plus immunisée. L'article 317 du Code pénal français prévoit l'emprisonnement pour toute personne qui pratique un avortement ainsi que pour l'avortée⁷⁷. Néanmoins, en pratique, cet article est peu appliqué.

En 1920, au commencement de la III^{ème} République, afin de contrer la baisse de natalité présente en France suite à la Première Guerre mondiale, une loi est adoptée par l'Assemblée nationale et punit sévèrement toute pratique ou diffusion d'information qui a pour objet d'éluider une naissance⁷⁸. Ainsi, cette loi ne punit pas seulement l'avortement mais aussi la contraception⁷⁹. En 1939, à l'aube de la Seconde Guerre mondiale, le Code de la famille se montre plus sévère, la simple tentative d'avortement est poursuivie et les peines sont augmentées⁸⁰. Selon Édouard DALADIER, homme d'État français, l'avortement est « *un fléau social, un danger pour l'avenir de la race* »⁸¹.

Par la suite, sous le gouvernement Vichy, l'avortement est considéré comme un « *crime contre l'État* », passible de la peine de mort⁸². La loi du 15 février 1942 réprime l'avortement et permet de saisir les tribunaux contre ceux qui se livrent à cette pratique⁸³. Le 28 juillet 1943, Marie-Louise GIRAUD se fait exécuter dans la Cour de la prison de la Petite-Roquette pour avoir pratiqué 27 avortements illégalement⁸⁴. Dans la même année, un homme, Désiré PIOGE, subit le même sort⁸⁵.

Au début de la IV^{ème} République, l'avortement et la contraception deviennent des enjeux sociaux de grande importance et en 1956, l'association « la Maternité heureuse », qui préconise le droit de contrôler les naissances pour chaque femme, est créée par le docteur Lagroua WEILL-

⁷⁶ Code pénal français de 1791, art 17.

⁷⁷ Code pénal français de 1810, art 317.

⁷⁸ Loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle, *J.O.*, 1^{er} août 1920.

⁷⁹ N. BAJOS et M. FERRAND, « De l'interdiction au contrôle : les enjeux contemporains de la légalisation de l'avortement », *Revue française des affaires sociales*, 2011, p. 46.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 46.

⁸¹ C. OLIVIER, « Du "crime contre la race". L'avortement dans la France de la Révolution Nationale », *Femmes et justice pénale. XIXe-XXe siècles*, C. Bard et al. (dir.), Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2002, pp. 255-256.

⁸² N. BAJOS et M. FERRAND, *op. cit.*, p. 46.

⁸³ Loi n° 300 du 15 février 1942 relative au durcissement de la répression de l'avortement.

⁸⁴ C. OLIVIER, *op. cit.*, p. 254.

⁸⁵ F. CAHEN et C. CAPUANO, « La poursuite de la répression anti-avortement après Vichy. Une guerre inachevée ? », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, 2011, p. 119.

HALLÉ et deviendra le Mouvement français pour le planning familial en 1960⁸⁶. Le MFPPF a joué un rôle déterminant dans le droit à la contraception et est à l'origine de la loi Neuwirth⁸⁷. En ce qui concerne l'avortement, le MFPPF a choisi la voix du silence en mettant en avant l'importance d'une contraception correcte dans ce domaine⁸⁸.

Par la suite, des mouvements prennent naissance et, en avril 1973, le journal « le Nouvel Observateur » publie le *Manifeste des 343* qui contient la signature de 343 femmes qui déclarent avoir eu recours à l'avortement illégalement⁸⁹.

En 1967, la loi Neuwirth propose l'abrogation de certains articles de la loi de 1920 et la légalisation de la contraception. Néanmoins, la politique française n'était pas prête à reconnaître un droit aux femmes à pouvoir librement disposer de leur corps et il fallut attendre 1974 pour qu'un tel droit commence à émerger⁹⁰. En outre, le procès de Bobigny en 1972 fait évoluer la législation vers une libéralisation. En effet, en 1971, une jeune femme âgée de 16 ans est victime d'un viol. Avec l'aide de sa mère et de trois autres femmes, un avortement est pratiqué. Lors de leur procès, l'avocate de la défense, Gisèle HALIMI, attaque l'injustice qui découle de la loi de 1920⁹¹.

§2. Libéralisation

En 1974, deux nouvelles lois font leur apparition : l'illustre loi Veil⁹² qui permet de recourir à l'avortement sous respect de certaines conditions et la loi du 4 décembre 1974⁹³, dite « seconde loi Neuwirth », qui permet le remboursement des contraceptions par la Sécurité sociale. Cependant, la loi Veil est votée pour une période provisoire de 5 ans. Les dispositions pénales s'appliquant auparavant en cas d'avortement sont suspendues à condition de remplir les conditions émises dans cette dite loi, à savoir que l'IVG doit avoir lieu dans les 10 semaines suivant la grossesse. Ce délai est plus court que celui présent en Belgique depuis l'adoption de la loi de 1990 (12 semaines). Il doit être pratiqué par un médecin dans un établissement de soins approprié et le médecin est tenu d'informer la femme des risques encourus par une interruption de grossesse. En outre, la femme doit donner son consentement par écrit et le médecin a le droit

⁸⁶ N. BAJOS et M. FERRAND, *op. cit.*, p. 46.

⁸⁷ J. JENSON, « Le féminisme en France depuis mai 68 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 1989, p. 64.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 65.

⁸⁹ S. de BEAUVOIR, « Manifeste des 343 », *Le Nouvel Observateur*, 5 avril 1971.

⁹⁰ N. BAJOS et M. FERRAND, *op. cit.*, p. 47.

⁹¹ Tribunal de grande instance de Bobigny, *L'affaire de Bobigny*, 8 novembre 1972.

⁹² Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, *J.O.*, 18 janvier 1975.

⁹³ Loi n° 74-1026 du 4 décembre 1974 portant diverses dispositions relatives à la régulation des naissances, *J.O.*, 5 décembre 1974.

d'utiliser la clause de conscience pour refuser de pratiquer l'IVG. En ce qui concerne les mineurs, l'accord des parents est requis.

En 1979, la loi Veil dont l'application est limitée à une durée de 5 ans est examinée en même temps que la situation démographique en France (taux de natalité). La nouvelle loi de 1979 confirme de manière définitive la possibilité de recourir à l'avortement à condition de respecter les exigences de la loi de 1975⁹⁴.

Dans un arrêt majeur de 1980, le Conseil d'État français décrète qu'il appartient à la femme d'apprécier seule si sa situation requiert une interruption de grossesse⁹⁵. Par une loi de 1982, le financement relatif à l'interruption de grossesse est pris en charge par l'État⁹⁶. En outre, le délai légal de 10 semaines est allongé à 12 semaines par une loi du 4 juillet 2001, dite loi Aubry⁹⁷ et est conforme dès lors au délai prescrit par le droit belge. En 2014, l'exigence d'une situation de détresse de la femme est abolie. Ainsi, la femme enceinte n'a plus besoin de donner une justification afin de recourir à l'interruption de grossesse⁹⁸.

Enfin, une loi concernant le délit d'entrave à l'avortement a été adoptée par le Parlement français le 15 février 2017 afin de sanctionner les sites internet de désinformation qui ont pour but de dissuader et d'induire en erreur les femmes qui souhaitent recourir à l'interruption de grossesse⁹⁹.

La France connaît un taux assez constant d'avortements par an, le nombre s'élevant à 209 907 en 2004 et 216 061 en 2016¹⁰⁰.

Section 7. Impact du catholicisme sur les différentes législations nationales

Comme il a été démontré plus haut, les législations diffèrent fondamentalement d'un pays à l'autre en Europe. Certains pays conservent toujours des législations fort restrictives, interdisant d'accéder à l'avortement sans aucune exception même en cas de danger pour la vie de la mère. L'influence de la religion catholique est prépondérante dans le refus d'autoriser une interruption volontaire de grossesse. Selon l'Église, « *la vie humaine doit être respectée et protégée de*

⁹⁴ L. MARGUET, *op. cit.*, p. 9.

⁹⁵ Conseil d'État, 31 octobre 1980, n° 13028.

⁹⁶ La loi n° 82-1172 du 31 décembre 1982 relative à la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique et aux modalités de financement de cette mesure, *J.O.*, 1^{er} janvier 1983.

⁹⁷ Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, *J.O.*, 7 juillet 2001.

⁹⁸ Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *J.O.*, 5 août 2014.

⁹⁹ Loi n° 2017-347 du 20 mars 2017 relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse, *J.O.*, 21 mars 2017.

¹⁰⁰ Voir annexe 2, p. 67.

manière absolue depuis le moment de la conception. Dès le premier moment de son existence, l'être humain doit se voir reconnaître les droits de la personne, parmi lesquels le droit inviolable de tout être innocent à la vie »¹⁰¹. Pour l'Évêque de Gand de Belgique, la vie de la mère ne vaut pas plus que celle de l'enfant¹⁰².

Même si la liberté religieuse est un droit reconnu dans tous les pays de l'Union européenne, le catholicisme exerce toujours une grande influence¹⁰³. Nous pouvons d'abord constater cette influence à travers la culture maltaise car Malte est le pays qui conserve la législation la plus prohibitive de l'Europe, pénalisant l'avortement quels que soient le contexte ou la situation de la femme concernée. En outre, la Constitution maltaise prévoit à son article 2 l'obligation des autorités de l'Église catholique d'enseigner ce qui est bien et ce qui est mal¹⁰⁴.

Cette prépondérance du catholicisme se perçoit aussi dans la culture irlandaise. En effet, cette religion se retrouve dans la Constitution nationale, dans les services publics, l'éducation, l'enseignement, etc.¹⁰⁵. Jusqu'en 2018, l'avortement faisait l'objet d'une pénalisation et n'était autorisé que pour sauver la vie de la mère, comprenant le risque de suicide. Depuis le 25 mai 2018, l'article constitutionnel qui interdisait l'avortement est abrogé et l'avortement est autorisé jusqu'à la douzième semaine de grossesse.

A la différence de l'Irlande et de Malte, la Pologne est marquée par le pluralisme religieux et une séparation entre l'Église et l'État. Il n'existe pas d'Église officielle en Pologne¹⁰⁶. La question de l'avortement a fait l'objet de nombreux changements au fil des années dans le droit polonais. Il est d'abord autorisé durant la période communiste mais, depuis la loi de 1993, son accès est limité aux cas de viol, de danger pour la santé et la vie de la femme et de malformation fœtale. Depuis lors, des manifestations émergent afin de durcir le régime juridique. Malgré la séparation officielle de l'Église et de l'État, le catholicisme est fort présent dans la culture polonaise¹⁰⁷.

Le point commun entre ces différents États est la forte tradition catholique qui les incarne. Cependant, alors que la religion catholique est très présente en Espagne¹⁰⁸, le régime à l'égard

¹⁰¹ Catéchisme de l'Église catholique promulgué par le Pape Jean-Paul II le 11 octobre 1992, disponible sur http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_19921011_fidei-depositum.html.

¹⁰² B. MARQUES-PEREIRA, *op. cit.*, p. 55.

¹⁰³ Art. 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.

¹⁰⁴ Constitution de Malte du 21 septembre 1994.

¹⁰⁵ P. BRÉCHON, « Laïcité et religions dans l'Union européenne », 11 mai 2011, p. 10, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00819211/document>.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 10.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 10.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 11.

de l'avortement est assez libéralisé. La loi de 2010 autorise l'avortement jusqu'à la 14^{ème} semaine de grossesse, délai plus long qu'en France ou en Belgique.

En Belgique, il existe plusieurs groupes religieux mais la religion catholique bénéficie tout de même d'un privilège car ses partisans sont plus nombreux¹⁰⁹. Depuis la loi du 3 avril 1990, l'avortement est autorisé avant la fin de la douzième semaine de grossesse si la femme prouve qu'elle est dans un état de détresse et respecte les conditions prévues à l'article 2.

Enfin, contrairement aux États susmentionnés, la séparation entre l'Église et l'État est radicale en France¹¹⁰. La Constitution française sacralise la laïcité en énonçant que « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée* »¹¹¹.

La présence du catholicisme se traduit aussi dans l'usage de la liberté de conscience des praticiens amenés à pratiquer une interruption de grossesse. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit à son article 10 que « *le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice* ». Dans les pays à forte tradition catholique comme l'Espagne, l'Italie ou la Pologne, l'objection de conscience est utilisée à outrance. La Cour a d'ailleurs reconnu dans l'arrêt *R.R. c. Pologne*, que le droit des médecins de refuser de pratiquer des actes médicaux contraires à leurs convictions religieuses ne désignait pas l'ensemble de ces actes et ne devait pas empêcher les patients de bénéficier des services auxquels ils ont droit¹¹². Le Comité européen des droits sociaux a aussi été amené à se prononcer sur la problématique de l'objection de conscience en Italie dans une requête déposée par la Fédération internationale pour le planning familial – Réseau européen (IPPF-EN) contre l'article 9 de la loi italienne de 1978 car il ne prévoit pas d'alternative effective face à un médecin qui invoque ladite clause¹¹³. Le Comité a décidé que l'article 9 était contraire aux articles 10 et E de la Charte sociale européenne relatifs au droit à la santé et à la non-discrimination¹¹⁴.

En conclusion, la majorité des pays abordés dans le cadre de ce travail sont de tradition catholique mais l'augmentation des valeurs d'individualisation pousse les citoyens à délaisser

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 13.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 1.

¹¹¹ Constitution de la République française du 4 octobre 1958, art. 1.

¹¹² Cour eur. D.H., arrêt *R.R. c. Pologne*, 26 mai 2011, §206.

¹¹³ J.-M. LARRALDE, « Le Comité européen des droits sociaux face aux dysfonctionnements des interruptions de grossesse », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, pp. 404-405.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 405.

l'Église et les institutions religieuses n'ont pas d'autres choix que de se moderniser afin de conserver leur rôle dans la société. Le catholicisme exerce dès lors une influence considérable sur la législation nationale mais n'est pas omnipotente¹¹⁵.

En résumé, l'avortement est autorisé durant les douze premières semaines de grossesse en Belgique, en France, en Espagne et en Irlande, il est autorisé durant douze semaines en cas de viol, malformation grave du fœtus et danger pour la santé ou la vie de la femme enceinte en Pologne et il est interdit de façon absolue à Malte.

Chapitre 2. Conflit d'intérêt entre le droit à la vie et le droit à la vie privée

La vie privée est une notion large qui ne fait l'objet d'aucune définition. Cette notion doit être distinguée du domicile privé car le droit à la vie privée se retrouve au domicile mais également dans les lieux publics. Ce droit englobe d'autres tels que le droit à l'image, la protection des données à caractère personnel, l'accès aux informations personnelles, etc.¹¹⁶.

Le droit à la vie privée est consacré à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Article 8 de la Convention européenne

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

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. »

¹¹⁵ P. BRÉCHON, *op. cit.*, pp. 18-19.

¹¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, « Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale », 31 décembre 2018, pp. 32-40, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_FRA.pdf.

La portée de cette notion a été étendue par la Cour au fil de sa jurisprudence prévoyant qu'elle englobe « *l'intégrité physique et morale de la personne* »¹¹⁷, « *les multiples aspects de l'identité physique et sociale d'un individu* »¹¹⁸, « *le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables* »¹¹⁹, etc. Lorsque la Cour européenne est amenée à analyser un grief sous l'angle de l'article 8, elle commence par vérifier si le grief relève bien de la notion de vie privée. Ensuite, elle vérifie si il y a eu ingérence de l'État dans ce droit ou si l'État a failli à son obligation positive de le protéger. L'ingérence de l'État est considérée comme légale à condition qu'elle poursuive un but légitime, qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique et qu'elle soit prévue par la loi¹²⁰.

La thématique de l'avortement est abordée sous l'angle de l'article 8 de la Convention et se retrouve constamment en conflit avec l'article 2 qui prévoit le droit à la vie.

Article 2 de la Convention européenne

« 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 ».

Le droit à la vie est un droit fondamental propre à une société démocratique¹²¹. Conformément à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne, l'Union est fondée sur les valeurs de démocratie¹²². Consacré par la Cour européenne, le droit à la vie comprend l'obligation positive

¹¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, §61.

¹¹⁸ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, §66.

¹¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne n°2*, 24 juin 2004, §95.

¹²⁰ Cour européenne des droits de l'homme, « Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale », *op. cit.*, p. 7.

¹²¹ F. SUDRE, « Les incertitudes du juge européen face au droit à la vie », *Mélanges*, C. Mouly (dir.), Paris, Litec, 1998, p. 375.

¹²² Art. 2 du Traité sur l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326.

de prendre les mesures nécessaires pour protéger la vie et corrélativement l'interdiction de donner la mort intentionnellement¹²³. Ce droit enveloppe la protection des personnes contre elles-mêmes, la protection des personnes dans le domaine de la santé, la protection des personnes contre les désastres écologiques ou industriels, etc. Néanmoins, en ce qui concerne le droit à la vie de l'enfant à naître, la Cour considère qu'en l'absence d'un consensus européen déterminant le point de départ du droit à la vie, cette question relève du droit interne¹²⁴.

Section 1. Droit de l'enfant à naître : les frontières du droit à la vie

Comme susmentionné, le droit à la vie est un droit fondamental consacré par la Cour européenne des droits de l'homme¹²⁵. Ce droit est par ailleurs consacré à travers de nombreuses instruments internationaux tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme (*article 3*), la Convention européenne des droits de l'homme (*article 2*), le Pacte International relatif aux droits civils et politiques (*article 6*), etc.

La Cour aborde la question du droit à la vie sous l'angle procédural de l'article 34 qui définit la notion de victime et aborde les conditions de recevabilité d'une requête déposée par celle-ci. Toute personne physique, qui a un intérêt personnel à agir et ses droits lésés par une décision judiciaire ou une mesure interne a le droit d'agir en justice¹²⁶. Pour pallier l'exigence d'un intérêt à agir dans le cadre du droit à la vie, le juge européen accepte la requête d'une victime indirecte à condition que cette victime ait subi un dommage par la violation du droit à la vie de la victime directe avec laquelle il existe un lien étroit et personnel¹²⁷. Ainsi, la Commission en reconnaissant la qualité de victime indirecte au père potentiel dans la décision *H c/Norvège*¹²⁸, peut-on en déduire que l'enfant à naître, victime directe en l'espèce, possède un droit à la vie ? Alors que le droit à la vie de l'enfant dès sa naissance est intangible, la question de savoir si l'enfant à naître doit être considéré comme titulaire de droits reste fort controversée sur le plan juridique tout comme sur le plan éthique, religieux et politique. Sur le plan juridique, l'embryon n'est généralement pas considéré comme une « personne » mais comme un « être en

¹²³ Cour européenne des droits de l'homme, « Guide sur l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à la vie », 31 décembre 2018, p. 6, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_FRA.pdf.

¹²⁴ Cour européenne des droits de l'homme, « Guide sur l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à la vie », *op. cit.*, p. 16.

¹²⁵ Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995.

¹²⁶ Cour européenne des droits de l'homme, « Guide pratique sur la recevabilité », 31 décembre 2018, pp. 10-11, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf.

¹²⁷ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 377.

¹²⁸ Comm. eur. D.H., déc. *H. c. Norvège*, 19 mai 1992.

devenir »¹²⁹. L'absence de textes reconnaissant ou refusant le droit à l'avortement amplifie cette controverse¹³⁰. Le droit à la vie étant un droit fondamental, la Cour se montre très prudente lorsqu'il s'agit de mettre volontairement fin à une vie. Cette réticence se perçoit tant à travers les arrêts relatifs à l'avortement que nous analyserons ci-dessous qu'à travers les arrêts concernant l'euthanasie, tels que *Haas c. Suisse* et *Gross c. Suisse*¹³¹.

La Cour Européenne des droits de l'homme ne reconnaît pas de droits fondamentaux à l'égard d'un embryon mais ne reconnaît pas pour autant un droit à l'avortement. En effet, conformément à sa jurisprudence, elle a fait valoir « *qu'elle n'a pas à décider du point de savoir si le fœtus peut bénéficier d'une protection au regard de la première phrase de l'article 2* »¹³². Dès lors, la Cour fait dépendre la protection de l'article 2 à l'enfant non né du choix du point de départ du droit à la vie par les États¹³³. Dans la célèbre affaire *Vo c. France*, la Cour a rappelé l'absence de définition scientifique et juridique du commencement de la vie¹³⁴. Compte tenu de l'absence de consensus en Europe sur l'application de l'article 2 à l'égard du fœtus, la Cour laisse cette question entre les mains des différents États membres, leur conférant une grande marge d'appréciation dans ce domaine¹³⁵.

La Cour constitutionnelle belge a été amenée à se poser la question dans un arrêt du 19 décembre 1991¹³⁶, dans lequel les requérants considéraient que la Constitution belge interdisait de traiter de façon différente l'enfant né et l'enfant à naître. La Cour belge a conclu que rien ne l'empêchait de faire une différence dès lors qu'il lui appartient de décider quand commence le droit à la vie. En effet, contrairement à la Convention américaine qui consacre un droit à la vie, en général, dès la conception, la Cour de Strasbourg reste silencieuse sur les limites temporelles de ce droit¹³⁷.

¹²⁹ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, Limal, Anthemis, 2013, p. 24.

¹³⁰ X. DUPRE de BOULOIS, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Thémis, 2018, p. 48.

¹³¹ G. WILLEMS, « L'appréhension par la Cour de Strasbourg du droit de la personne et de la famille : respect des singularités nationales et commune garantie des droits de l'homme », *Les droits de l'homme, une réalité quotidienne*, D. Fries (dir.), Limal, Anthemis, 2014, p. 173.

¹³² Cour eur. D.H., arrêt *Vo c. France*, 8 juillet 2004, §79.

¹³³ G. PUPPINCK, « L'avortement et la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau. Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, J. Leonhard, B. Py et F. Vialla (dir.), Bordeaux, LEH Edition, 2015, p. 306.

¹³⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Vo c. France* précité, §82.

¹³⁵ R. TÜRMEK, « Right to life (art. 2 of ECHR) », *Bulletin des droits de l'homme*, n°11/12, 2005, p. 65.

¹³⁶ C.A., 19 décembre 1991, n°39/91.

¹³⁷ Art. 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José le 22 novembre 1969, *R.T.N.U.*, Vol. 1144, p. 183.

Section 2. Droit à la vie privée de la femme : droit non absolu

Conformément à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹³⁸, la femme a droit au respect de sa vie privée. Initialement compris comme « *la sphère d'intimité de la personne* », la vie privée a rapidement fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle¹³⁹. La protection découlant de l'article 8 s'est d'abord étendue au domaine de la vie sexuelle par l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* de 1981 et au droit de nouer et développer des relations avec ses semblables par l'arrêt *Niemietz c. Allemagne* en 1992. En 2001, le champ d'application s'étend à la santé mentale et en 2002, à l'intégrité physique et morale et à l'identité sexuelle¹⁴⁰. Comme précisé dans l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, la notion de vie privée est « *une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive* »¹⁴¹. La Cour analyse l'avortement sous l'angle de l'intégrité physique et morale. Elle a affirmé que cette pratique ne fait pas exclusivement partie du droit de la femme à pouvoir librement disposer de son corps dès lors que, lorsqu'une femme est enceinte, son droit se retrouve intrinsèquement lié à celui de l'enfant à naître¹⁴².

Il est généralement admis qu'en cas de conflit entre le droit à la vie de la femme et celui de l'enfant à naître, le droit de la femme prime sur celui du fœtus¹⁴³. Néanmoins, la Cour n'a pas encore eu à traiter un cas où un État refuserait un avortement si la vie de la mère était menacée¹⁴⁴. Dans l'affaire *X v. United Kingdom*, un homme avait déclaré que l'avortement pratiqué par sa femme afin de protéger sa santé mentale et physique était inadmissible. Dans cette affaire, la Commission européenne avait déterminé que mettre fin à une grossesse afin de protéger la santé de la mère ne violait pas l'article 2, §1 de la Convention européenne¹⁴⁵. Dans le cadre d'une affaire concernant un avortement thérapeutique, la Commission a déclaré que le terme « toute personne » ne s'appliquait pas à l'égard du fœtus en l'espèce, tout en n'enlevant pas la possibilité que ce soit le cas dans d'autres circonstances¹⁴⁶. Allant encore plus loin, dans le cadre d'un avortement non thérapeutique, la Commission a déclaré qu'il faut « *avant tout tenir compte des droits de la mère, puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption* »¹⁴⁷. Toutefois, le droit au respect de sa vie privée

¹³⁸ Art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précitée.

¹³⁹ G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 167.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 168.

¹⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, §61.

¹⁴² M. PAQUES, *op. cit.*, pp. 14-15.

¹⁴³ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 383.

¹⁴⁴ G. PUPPINCK, *op. cit.*, p. 314.

¹⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt *X. c. Royaume-Uni*, 5 novembre 1981.

¹⁴⁶ Comm. eur. D.H., déc. *X. c. Royaume Uni*, 13 mai 1980.

¹⁴⁷ Comm. eur. D.H., déc. *H. c. Norvège* précité.

n'est pas considéré comme absolu par la Commission européenne¹⁴⁸. En effet, même si les décisions relatives à l'interruption de grossesse relèvent de la vie privée, et parfois de la vie familiale, il a été décidé que l'avortement ne fait pas exclusivement partie du droit à la vie privée et est liée à celui de l'embryon¹⁴⁹.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne, l'interruption de grossesse ne doit pas être considérée comme un droit mais comme une liberté découlant de l'article 8¹⁵⁰. La grande marge d'appréciation laissée aux États dans ce domaine et l'absence de statut unique concernant l'embryon provoquent une discordance entre les différents régimes¹⁵¹.

En conclusion, la Cour européenne des droits de l'homme avance avec prudence tout en essayant de trouver un équilibre entre l'article 2 de la convention européenne, lequel prévoit un droit à la vie et l'article 8, lequel consacre le droit à la vie privée.

¹⁴⁸ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 384.

¹⁴⁹ Comm. eur. D.H., déc. *Brüggemann et Scheuten c. République Fédérale d'Allemagne*, 19 mai 1976.

¹⁵⁰ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 66.

¹⁵¹ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 93.

Deuxième partie. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'interruption volontaire de grossesse

Cette deuxième partie aborde la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et son évolution au fil de ses arrêts. L'objectif est d'analyser son comportement face aux différents régimes existants dans les pays membres de l'Union européenne afin de déterminer si la Cour se comporte de façon univoque ou au contraire, adopte un caractère différent face aux disparités des législations nationales. Le premier chapitre sera consacré à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne à l'égard de l'avortement avant de passer au dernier chapitre relatif à son analyse pour enfin finir sur la position de la Cour à l'égard de l'interruption volontaire de grossesse.

Chapitre 1. Jurisprudence européenne relative aux pays de l'Union européenne

Ce premier chapitre sera consacré aux arrêts de la Cour de Strasbourg relatifs à l'avortement. Cette question sensible provoque d'importants débats au sein de la Cour qui, comme nous allons le constater, fait preuve d'une grande prudence tout en essayant de trouver un équilibre entre les diversités nationales. Conformément à notre première partie, nous commencerons par analyser la jurisprudence européenne à l'égard des régimes restrictifs avant de passer aux régimes libéraux.

Section 1. Jurisprudence relative à l'Irlande

§1. Affaire Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande du 29 octobre 1992

A l'origine de l'affaire *Open Door* se trouve deux associations à but non lucratif, à savoir l'association « Open Door » et l'association « Dublin Well Woman », qualifiées pour donner des conseils aux femmes dans le domaine de la santé et de la procréation¹⁵².

Le 28 juin 1985, des poursuites sont engagées devant la High Court contre les requérantes par la S.P.U.C (Society for the Protection of Unborn Children) dans le but que soit déclaré contraire

¹⁵² Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* précité, §9.

à l'article 40, §3, alinéa 3 de la Constitution, les activités des requérantes consistant à renseigner les femmes sur la possibilité d'aller avorter à l'étranger¹⁵³.

Le 19 décembre 1986, le Président de la High Court rendit une ordonnance contre les requérantes, spécifiant que leurs activités étaient contraires à l'article 40¹⁵⁴. Les requérantes attaquèrent ce jugement devant la Cour suprême qui confirma néanmoins la décision prise par la High Court le 16 mars 1988¹⁵⁵.

Les plaignantes saisissent la Cour européenne car elles estiment que l'injonction viole leur droit à obtenir ou communiquer des informations (article 10 de la convention) et porte atteinte à leur droit à leur vie privée (article 8 de la convention)¹⁵⁶.

Article 10 de la Convention européenne

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Quant à la violation alléguée de l'article 10 de la Convention, la Cour analyse la plainte sous l'angle des obligations négatives appartenant à l'État étant donné que les requérantes estiment que l'injonction leur interdit de divulguer des informations aux femmes enceintes. Conformément à la jurisprudence européenne, il convient de déterminer si l'ingérence dans le

¹⁵³ *Ibidem*, §12.

¹⁵⁴ *Ibidem*, §15.

¹⁵⁵ *Ibidem*, §16.

¹⁵⁶ *Ibidem*, §36.

droit des requérantes de donner des renseignements est justifiée, prévue par la loi, nécessaire et poursuit un but légitime¹⁵⁷. Selon les requérantes, le libellé de l'article 40, §3, alinéa 3 de la Constitution irlandaise, beaucoup trop générale, ne leur permettait pas de prévoir que donner des conseils non directifs¹⁵⁸ était illégal¹⁵⁹. Selon la Cour, même si l'absence d'une législation mettant en œuvre l'article 40 provoque un vide législatif, les valeurs morales profondes et la protection donnée à l'enfant à naître en Irlande suffisaient à rendre prévisibles les poursuites auxquelles les requérantes doivent faire face. Dès lors, la restriction est considérée comme prévue par la loi¹⁶⁰. Quant à savoir si la restriction poursuit un but légitime, de nouveau, la Cour s'appuie sur l'importance du droit de l'enfant à naître qui existe en Irlande et le référendum de 1983 dans lequel la majorité du peuple irlandais a voté contre l'élargissement du droit à l'avortement. Elle a décidé que la législation poursuit donc un but légitime, à savoir la protection de la morale dont la protection de la vie de l'enfant à naître fait partie¹⁶¹. Quant à savoir si la restriction était nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour protéger la morale, la Cour rappelle d'abord que même si l'État jouit d'une grande marge d'appréciation dans ce domaine, il ne dispose pas d'un pouvoir absolu et illimité pour autant¹⁶². En interdisant de façon absolue, sans tenir compte des circonstances de l'espèce, la communication d'informations sur l'avortement à l'étranger aux femmes enceintes, la Cour considère l'ingérence disproportionnée¹⁶³.

Quant à la violation alléguée de l'article 8 combinée avec l'article 14, la requérante « Open door » estime qu'en interdisant de donner des informations à ses clientes quant à leur grossesse, la restriction viole leur droit au respect de leur vie privée. En outre, cette restriction ne concerne que les femmes et ne s'applique pas à l'égard de ceux qui à l'inverse, déconseillent de recourir à l'avortement. Dès lors, les requérantes estiment qu'elle est discriminatoire en vertu de l'article 14 de la Convention¹⁶⁴.

Néanmoins, la Cour ayant conclu à la violation de l'article 10 de la CEDH, elle déclare qu'il n'y a pas lieu d'analyser les autres allégations¹⁶⁵.

¹⁵⁷ *Ibidem*, §55.

¹⁵⁸ Par conseil non directif, il y a lieu d'entendre un conseil qui n'a pas pour objet d'inciter ou d'empêcher l'intéressée à faire un choix mais simplement de la guider à prendre une décision en son âme et conscience.

¹⁵⁹ *Ibidem*, §56.

¹⁶⁰ *Ibidem*, §§59-60.

¹⁶¹ *Ibidem*, §63.

¹⁶² *Ibidem*, §68.

¹⁶³ *Ibidem*, §§73-74.

¹⁶⁴ *Ibidem*, §81.

¹⁶⁵ *Ibidem*, §83.

Cet arrêt a été rendu en 1992. L'avortement à cette période en Irlande était analysé sous le chef du huitième amendement. Les plaignantes reprochent l'absence de mise en œuvre de ce dernier et le flou législatif qui en ressort. La Cour reste silencieuse à ce sujet et limite sa jurisprudence à vérifier si il y a eu ingérence dans le droit à obtenir ou divulguer des informations découlant de l'article 10 de la Convention. Elle justifie l'ingérence par les valeurs morales profondes qui incarnent la population irlandaise mais considère tout de même qu'elle est disproportionnée. La Cour justifie donc l'interdiction de divulguer des informations sur les possibilités d'interrompre sa grossesse à l'étranger par les valeurs présentes en Irlande. La Cour revête un caractère prudent en évitant la question sensible de l'avortement et en se limitant au droit d'accès à des informations découlant de l'article 10.

A la suite de cet arrêt, le quatorzième amendement fut adopté et en 1995 la loi sur la réglementation de l'information rentre en vigueur.

§2. *Affaire D. c. Irlande* du 27 juin 2006

A l'origine de l'affaire *D. c. Ireland* se trouve une mère de famille de deux enfants qui est tombée enceinte de jumeaux en 2001. Après une deuxième amniocentèse, il a été confirmé le 25 janvier 2002 qu'un des fœtus était mort et que l'autre souffrait du syndrome d'Edward, une anomalie chromosomique grave dont l'âge moyen de survie est de quelques jours¹⁶⁶. Ne pouvant supporter 5 mois supplémentaires de grossesse dans ces conditions, l'intéressée a expliqué à son médecin de famille son souhait de mettre fin à sa grossesse et s'est rendue au Royaume-Uni où un avortement a été pratiqué le 30 janvier 2002¹⁶⁷.

Selon la requérante, les articles 3, 8 et 10 de la Convention ont été violés dans son chef. Elle estime que le tabou existant autour de loi irlandaise de 1995 l'a forcé à garder le secret et à se rendre à l'étranger afin de se faire avorter¹⁶⁸.

Article 3 de la Convention européenne

« *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.* »

¹⁶⁶ Cour eur. D.H., déc. *D. c. Irlande*, 27 juin 2006, §3.

¹⁶⁷ *Ibidem*, §4

¹⁶⁸ *Ibidem*, §58.

Quant à l'article 3 de la Convention, la requérante estime que l'obligation positive d'empêcher un citoyen d'être soumis à un traitement inhumain et dégradant a été violé eu égard à sa situation personnelle¹⁶⁹. Quant à l'article 8 de la Convention, la requérante estime que l'ingérence de l'État irlandais dans sa vie privée et familiale est disproportionnée et que la marge d'appréciation dont dispose l'État dans ce domaine n'est pas absolue. En empêchant les femmes dans sa position de recourir à une interruption de grossesse, l'État leur impose une charge physique et mentale trop lourde. En outre, la loi de 1995 étant imprécise et ses sanctions sévères, les médecins se retrouvent intimidés et n'osent pas aborder l'avortement avec leurs patientes¹⁷⁰. Elle invoque aussi l'article 14 au motif qu'un homme qui se serait retrouvé avec un état de santé grave aurait bénéficié de soins médicaux adéquats contrairement à elle¹⁷¹. Enfin, en ce qui concerne l'article 10 de la Convention, la requérante estime que son droit à recevoir des renseignements sur sa grossesse a été violé¹⁷².

Le gouvernement irlandais, quant à lui, réfute les arguments de la requérante. Selon lui, l'exigence d'épuiser les recours internes en vertu de l'article 35, §1 de la Convention n'a pas été respecté alors que la célèbre *affaire X* a démontré le rôle prépondérant que joue les tribunaux nationaux dans l'interprétation d'une disposition constitutionnelle¹⁷³. La requérante justifie l'absence d'action en justice par l'urgence de mettre fin à sa grossesse vu qu'elle en était déjà à sa 18^{ème} semaine et par les chances infimes que cette action rencontre un succès. En effet, en dehors d'un « risque réel et sérieux » pour la vie de la mère, l'interruption de grossesse n'est pas possible en Irlande. De plus, l'utilisation d'un pseudonyme n'étant plus possible, il y avait de grandes chances que son identité soit révélée¹⁷⁴.

Le gouvernement reproche à la requérante l'absence de clarifications sur son état de santé, sur son état psychologique ainsi que sur les informations reçues par le personnel médical. En outre, l'interprétation donnée de l'article 40.3.3 de la Constitution ne permet pas d'établir qu'un avortement dans la situation de la requérante soit interdit. Le gouvernement se fonde de nouveau sur *l'affaire X* pour démontrer qu'un développement judiciaire aurait été possible. Quant à la loi de 1995, elle n'interdit nullement la divulgation d'informations entre une femme et son médecin tant que l'aide apportée consiste en des conseils non directifs¹⁷⁵.

¹⁶⁹ *Ibidem*, §59.

¹⁷⁰ *Ibidem*, §75.

¹⁷¹ *Ibidem*, §60.

¹⁷² *Ibidem*, §59.

¹⁷³ *Ibidem*, §65.

¹⁷⁴ *Ibidem*, §§77-79.

¹⁷⁵ *Ibidem*, §§68-69.

La Cour européenne commence par rappeler que l'exigence de l'épuisement des voies internes n'est pas une règle absolue et dépend des circonstances concrètes de l'affaire en cause. Il s'agit de vérifier si le recours judiciaire était « accessible », « susceptible d'offrir réparation » et « offrait suffisamment de chance de succès »¹⁷⁶. Selon la Cour, rien ne permet de démontrer que ce n'était pas le cas en l'espèce. Quant à savoir si la requérante a fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle en vertu de l'article 35, §1 de la Convention, la Cour a considéré que malgré l'incertitude pesant sur les chances de succès, le calendrier de la procédure et les garanties de confidentialité, l'importance du recours constitutionnel dans un pays de Common Law laissait penser que des mesures au niveau national auraient été prises¹⁷⁷. En conclusion, la cour rejette les griefs invoqués par la requérante au motif qu'elle n'a pas respecté l'obligation d'épuiser les recours internes.

Dans cette affaire, la Cour n'analyse pas les griefs tirés de l'article 3, 8, 10 et 14 au motif que l'article 35 de la Convention n'a pas été respecté. Elle évite la question principale de la requérante concernant l'impossibilité d'avorter dans son pays natal en s'appuyant de nouveau sur la législation nationale pour justifier qu'un recours judiciaire devant les tribunaux irlandais aurait pu permettre à la requérante d'interrompre sa grossesse légalement. En effet, dans un système de Common Law, l'interprétation d'une disposition constitutionnelle appartient en premier lieu aux tribunaux de l'État¹⁷⁸. Ainsi, la Cour considère de façon implicite que la situation de la requérante aurait été acceptée au niveau interne¹⁷⁹.

§3. Affaire *A, B et C c. Irlande* du 16 décembre 2010

Alors que la Cour européenne a reconnu le droit de ne pas devenir parent dans l'arrêt *Evans*¹⁸⁰, elle n'a pas continué dans ce sens et a confirmé l'inexistence d'un droit à l'avortement dans son arrêt de Grande chambre du 16 décembre 2010¹⁸¹. Dans l'affaire *A, B et C c. Irlande*, la Cour a été amenée à analyser le régime juridique irlandais sur l'avortement.

Le 15 juillet 2005, trois requérantes ont saisi la Cour européenne contre l'État irlandais pour violation des articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne. Il s'agissait de 3 femmes résidant

¹⁷⁶ *Ibidem*, §86.

¹⁷⁷ *Ibidem*, §102.

¹⁷⁸ A. MORICEAU, « La Cour européenne des droits de l'homme et la garantie de l'avortement thérapeutique », *Rev. dr. intern. comp.*, 2007, p. 501.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 501.

¹⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, 10 avril 2007.

¹⁸¹ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande* précité.

en Irlande qui sont parties subir un avortement en Angleterre en raison de l'interdiction de mettre fin à leur grossesse prévue dans la loi irlandaise.

Quant à la violation alléguée de l'article 2 de la Convention, la troisième requérante estime qu'il a été violé à son égard vu l'impossibilité d'accéder à une interruption de grossesse malgré le risque pour sa vie. Selon la Cour, aucune preuve n'a permis de démontrer que la vie de la requérante était menacée¹⁸².

Quant à l'article 3 de la Convention, les trois requérantes estiment qu'il a été violé par l'État irlandais vu la rigidité du système juridique existant sur l'avortement¹⁸³. Selon elles, la législation est discriminatoire et porte atteinte à la dignité des femmes. Pour le gouvernement, « *les requérantes n'auraient pas démontré au-delà de tout doute raisonnable avoir subi un traitement tombant sous l'empire de l'article 3 de la Convention* »¹⁸⁴. En outre, tous les soins et conseils médicaux étaient disponibles à l'égard des intéressées. La Cour a déterminé que même s'il apparaît qu'aller avorter à l'étranger a représenté une charge tant physique que psychologique pour les requérantes, il n'en reste pas moins que pour fonder son action sur l'article 3, une certaine gravité est nécessaire¹⁸⁵ et elle n'a pas été démontrée en l'espèce¹⁸⁶.

Quant à l'article 8 de la Convention, les deux premières requérantes attaquent la législation irlandaise au motif qu'elle interdit le recours à l'avortement pour des raisons de santé ou de bien-être. La troisième requérante attaque elle l'absence de recours efficace à une interruption de grossesse en cas d'urgence vitale. Selon elles, les restrictions ont porté atteinte à leur vie privée et familiale et tombent sous le champ de l'article 8. Elles estiment que les restrictions sont sans fondement car même si leur objet est de protéger la vie du fœtus, le nombre d'avortements en Irlande est égal à celui existant dans les pays qui ont dépénalisé cette pratique étant donné que les femmes vont dans tous les cas interrompre leur grossesse à l'étranger. En outre, elles allèguent que le caractère restrictif de la législation sur l'avortement n'est plus compatible avec l'opinion publique¹⁸⁷. Elles appuient leurs allégations sur l'existence d'un consensus européen qui promouvrait une extension du droit à l'avortement. En effet, selon une résolution adoptée par l'APCE en 2008, l'avortement à la demande est possible dans 31 États sur 47, l'avortement en cas de risque pour la santé de la mère dans 42 et l'avortement en cas de

¹⁸² *Ibidem*, §158.

¹⁸³ *Ibidem*, §160.

¹⁸⁴ *Ibidem*, §161.

¹⁸⁵ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, §162.

¹⁸⁶ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande* précité, §164.

¹⁸⁷ *Ibidem*, §170.

malformation du fœtus dans 32 États¹⁸⁸. L'Irlande fait alors partie d'une minorité de 4 États dans lesquels l'interdiction de recourir à une interruption de grossesse est appliquée de façon très restrictive qui ne correspondrait plus aux normes internationales¹⁸⁹. Enfin, selon les requérantes, la marge d'appréciation laissée aux États quant à la préservation de la vie prénatale n'est pas absolue et elle doit être proportionnée au droit de la vie de la mère. En ce qui concerne la troisième requérante principalement, elle estime que l'absence d'un cadre législatif définissant ce qu'il fallait entendre par « *un risque réel et sérieux pour la vie de la mère* » l'avait empêchée d'obtenir les informations nécessaires à son état de santé¹⁹⁰. En outre, elle souligne l'importance de mettre en place un système non contentieux qui permettrait aux femmes de recourir à l'avortement de façon rapide mais surtout confidentielle.

Selon le gouvernement irlandais, les prétentions des requérantes ne sont pas fondées. En effet, la haute protection donnée à l'enfant à naître et les restrictions sur l'avortement qui en découle s'expliquent par les valeurs morales profondes présentes en Irlande¹⁹¹. En outre, l'allégation selon laquelle il existerait un consensus dans le peuple irlandais en faveur d'un droit à l'avortement est remise en cause par le Gouvernement. Selon lui, l'article 8 n'a pas été violé par l'État irlandais car interdire l'avortement pour des raisons sociales respecte l'intérêt général en protégeant ceux qui revendiquent le droit à la vie de l'enfant non né. A l'égard de la troisième requérante, le gouvernement estime que le droit irlandais sur l'avortement est parfaitement limpide lorsque la vie de la femme enceinte est menacée¹⁹². Le Gouvernement estime donc les prétentions des requérantes infondées.

La Cour européenne commence tout d'abord à rappeler que même si un droit à l'avortement n'est pas consacré, la législation relative à l'avortement touche au domaine de la vie privée de la femme enceinte et tombe dès lors sous l'angle de l'article 8 de la Convention¹⁹³. En ce qui concerne les allégations sur le manque d'information des options disponibles pour les femmes, malgré l'insuffisance des services d'informations accessibles, la Cour reconnaît l'avancée de l'Irlande dans ce domaine depuis l'affaire *Open Door*. En outre, l'adoption de la loi de 1995 a mis en œuvre la diffusion et l'accès aux informations pour recourir à une interruption de grossesse à l'étranger. En ce qui concerne les deux premières requérantes, la Cour analyse leur

¹⁸⁸ Résolution 1607 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) relative à l'accès à un avortement sans risque et légal (2008), 16 avril 2008, disponible sur <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-FR.asp?FileID=17638&lang=fr>.

¹⁸⁹ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande* précité, §175.

¹⁹⁰ *Ibidem*, §178.

¹⁹¹ *Ibidem*, §180.

¹⁹² *Ibidem*, §§183-189.

¹⁹³ *Ibidem*, §§211-214.

plainte sous l'angle des obligations négatives appartenant à l'État étant donné qu'elles estiment que l'interdiction d'avorter pour des raisons sociales porte atteinte au droit à leur vie privée¹⁹⁴. Conformément à la jurisprudence européenne, il convient de déterminer si l'impossibilité d'interrompre sa grossesse pour des raisons de bien-être est justifiée, prévue par la loi, nécessaire et poursuit un but légitime¹⁹⁵. Depuis *l'affaire X*, quand il existe un risque réel et sérieux pour la vie de la mère, l'avortement est autorisé. En dehors de cette situation, l'article 40.3.3 de la Constitution irlandaise ne saurait se comprendre comme autorisant l'avortement pour des raisons sociales et il était prévisible pour les deux premières requérantes que leur avortement soit interdit¹⁹⁶. En Irlande, la protection du droit à la vie de l'enfant à naître repose sur des valeurs morales profondes. La législation poursuit alors un but légitime, à savoir la protection de la morale. Comme explicité dans l'affaire *Vo c. France*, la Cour ne se prononce pas sur la qualification de « personne » à l'égard de l'enfant à naître et laisse cette question aux États membres. Selon les requérantes, l'opinion publique a changé et la législation ne poursuit plus un but légitime. Néanmoins, la Cour estime que depuis le dernier référendum de 1983 rien n'a pu démontrer que l'opinion du peuple irlandais aurait évolué vers un élargissement du droit à l'avortement¹⁹⁷. Ensuite, en ce qui concerne la nécessité de la restriction litigieuse, la Cour rappelle que la réglementation de l'avortement appartient à l'État qui jouit d'une grande marge d'appréciation dans ce domaine¹⁹⁸. Dans *l'arrêt Evans*, il avait été décidé que la marge d'appréciation est restreinte lorsqu'on touche à l'existence ou l'identité d'une personne. Néanmoins, en l'absence de consensus entre les États membres sur une question morale telle que l'avortement, la marge laissée est plus grande¹⁹⁹. En l'espèce, il appartient alors à l'État irlandais de trouver un équilibre entre le droit à la vie de l'enfant à naître et le droit à la vie privée de la mère²⁰⁰. Contrairement à ce que rapporte le Gouvernement, un consensus en faveur d'une extension du droit à l'avortement est observé dans la plupart des pays membres mais ce consensus ne suffit pas à réduire la marge d'appréciation laissée aux États²⁰¹. Étant donné que la femme enceinte a la possibilité de recevoir des conseils et soins adéquats en Irlande ainsi que de se rendre à l'étranger afin d'avorter, la Cour a considéré que la restriction litigieuse parvenait à un juste équilibre entre le droit à la vie privée des requérantes et le droit à la vie des enfants à

¹⁹⁴ *Ibidem*, §216.

¹⁹⁵ *Ibidem*, §218.

¹⁹⁶ *Ibidem*, §§219-221.

¹⁹⁷ *Ibidem*, §§222-228.

¹⁹⁸ *Ibidem*, §231.

¹⁹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Evans c. Royaume-Uni* précité, §77.

²⁰⁰ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande* précité, §233.

²⁰¹ *Ibidem*, §§235-236.

naître. Elle conclut donc à la non-violation de l'article 8 à l'égard des deux premières requérantes²⁰². En ce qui concerne la troisième et dernière requérante, la Cour analyse sa plainte sous l'angle des obligations positives appartenant à l'État irlandais étant donné que la requérante estime que l'absence d'un cadre législatif mettant œuvre l'article 40.3.3 de la Constitution l'a empêché d'établir si elle pouvait avorter légalement en Irlande²⁰³. Il a été décidé par la Cour dans ses arrêts antérieurs que les États avaient l'obligation positive de respecter l'intégrité physique et morale des citoyens²⁰⁴, ce qui peut impliquer la création d'une procédure adéquate afin de protéger le droit à la vie privée de la femme enceinte²⁰⁵. Conformément à la jurisprudence européenne relative aux obligations positives inhérentes à l'État, un juste équilibre doit être trouvé entre l'intérêt de la requérante et l'intérêt général²⁰⁶. Selon la Cour, l'impossibilité pour la requérante d'établir si sa grossesse portait préjudice à sa vie touche à son droit au respect de sa vie privée²⁰⁷. Il ressort que l'article 40.3.3 de la Constitution irlandaise n'a au demeurant jamais dans le droit irlandais établi un processus clair permettant de définir les termes « *risque réel et sérieux* ». En outre, les articles 58 et 59 de la loi antérieure de 1861 n'ayant pas été abrogés, il demeure que l'interdiction absolue de recourir à une interruption de grossesse existe toujours. Aux yeux de la Cour, il est évident que l'incertitude planant autour de l'article 40.3.3 a empêché que le recours au mécanisme ordinaire de consultation médicale soit une voie effective afin de déterminer si la grossesse de la requérante encourait ou non un risque pour sa vie. En effet, rien ne permet d'exclure que le médecin qui accepterait de pratiquer une interruption de grossesse ne se verrait administrer des poursuites pénales tout comme la femme enceinte²⁰⁸. Pour la Cour, l'incertitude planant autour de l'article 40.3.3 crée une contradiction entre le droit reconnu aux femmes d'avorter en cas d'urgence vitale et l'application effective de ce droit.

Pour ces diverses raisons, la Cour a considéré que l'État irlandais n'avait pas rempli son obligation positive de respecter la vie privée de ces citoyennes et conclut qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention à l'égard de la troisième requérante²⁰⁹.

²⁰² *Ibidem*, §§241-242.

²⁰³ *Ibidem*, §243.

²⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Glass c. Royaume-Uni*, 9 mars 2004, §70 ; Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §22.

²⁰⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, §33 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Roche c. Royaume-Uni*, 19 octobre 2005, §162.

²⁰⁶ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande* précité, §247.

²⁰⁷ *Ibidem*, §250.

²⁰⁸ *Ibidem*, §§253-255.

²⁰⁹ *Ibidem*, §§264-267.

Nous avons analysé cet arrêt de 2010 en détail car la Cour y aborde le minimum de protection auquel une femme désireuse de mettre fin à sa grossesse peut prétendre face à son enfant à naître. Conformément aux arrêts précédents, les valeurs morales de la culture irlandaise sont fortement prises en compte par la Cour. Elle n'accepte pas le grief tiré de l'article 3 de la Convention. Selon le Comité européen des droits sociaux, aller avorter à l'étranger présente des risques sérieux pour la santé physique et psychologique des femmes et une telle situation tombe sous le chef de l'article 3²¹⁰. En outre, alors qu'elle soulignait l'importance de prendre en compte l'existence d'un consensus européen lorsqu'elle est amenée à déterminer la portée des obligations positives de l'État dans un arrêt antérieur, la Cour refuse de tenir compte de l'éventuelle émergence d'un consensus sur l'avortement dans cette affaire²¹¹.

Les juges strasbourgeois analysent séparément les griefs des requérantes, différenciant l'avortement pour bien-être de l'avortement pour sauvegarder la vie ou la santé de la mère. En ce qui concerne l'avortement pour une question de bien-être, la Cour analyse sous l'angle des obligations négatives si l'ingérence consistant à interdire l'avortement pour bien-être poursuit un but légitime, est légale et nécessaire dans une société démocratique. Il appartient à l'Irlande de parvenir à trouver un juste équilibre entre le droit à la vie privée des requérantes et le droit à la vie de l'enfant à naître. Selon la Cour, il était prévisible au regard du huitième amendement de la Constitution que l'interruption de grossesse pour des raisons sociales soit illégale. En outre, elle considère que les valeurs morales profondes de l'Irlande justifient la protection donnée à l'enfant dès sa conception et, dès lors, qu'en empêchant les requérantes de mettre fin à leur grossesse pour une question de bien-être, l'Irlande parvient à un juste équilibre et ne viole pas le droit à la vie privée des requérantes découlant de l'article 8. Cependant, en ce qui concerne l'avortement pour sauvegarder la vie ou la santé de la femme, la Cour analyse le grief sous l'angle de l'obligation positive de l'État irlandais d'émettre une procédure accessible et effective définissant les conditions par lesquelles l'avortement est légal. Un juste équilibre doit être trouvé entre l'intérêt de la requérante et l'intérêt général. L'Irlande autorise l'avortement si il existe une menace réelle et sérieuse sur la vie de la mère. La Cour considère que cet équilibre n'est pas atteint dès lors que les termes « *réel et sérieux* » n'ont pas fait l'objet d'une définition et qu'il était donc impossible pour la requérante d'établir si son état de santé répondait à cette notion de risque. La Cour se montre donc beaucoup plus directive dans le cas d'un avortement pour raison de santé en diminuant la marge d'appréciation des États et en

²¹⁰ J.-M. LARRALDE, « Le Comité européen des droits sociaux face aux dysfonctionnements des interruptions de grossesse », *op. cit.*, p. 414.

²¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009, §164.

déterminant qu'une procédure doit être mise en place lorsque la vie de la femme est menacée. Néanmoins, mise à part l'obligation positive de permettre l'avortement dans les conditions prévues par la loi irlandaise, la Cour ne répond pas au grief principal des requérantes concernant l'impossibilité d'interrompre leur grossesse dans leur pays natal et se confine à sa jurisprudence antérieure.

Section 2. Jurisprudence relative à la Pologne

§1. Affaire Tysiac c. Pologne du 20 mars 2007

A l'origine de cette affaire se trouve une mère de deux enfants souffrant d'une grande myopie qui est tombée enceinte en février 2000. Elle est allée consulter trois ophtalmologues qui ont tous conclu que la grossesse ainsi que l'accouchement faisaient courir un risque sur sa vue. Craignant que cette troisième grossesse ne la rende aveugle, elle demanda pour y mettre un terme mais essuya un refus des médecins car il s'agissait d'un « risque » et non d'une certitude que sa rétine se décolle²¹². Le 20 avril 2000, un médecin généraliste établit un certificat lui permettant de mettre fin à sa grossesse au motif qu'elle constituait une menace pour sa santé. Selon ce médecin, l'effort physique doit être limité au minimum ce qui semble très difficile étant donné que la requérante est une mère qui élève seule ses deux enfants en bas âge²¹³. Le 26 avril 2000, l'intéressée se rend dans un établissement public de gynécologie et d'obstétrique de Varsovie afin de se faire avorter. Cependant, le chef du service, le docteur R.D., détermina que ni les changements pathologiques survenus à la rétine ni les césariennes des deux précédentes grossesses ne suffisaient pour bénéficier d'un avortement thérapeutique. Suite à ce refus, la requérante donna naissance à son troisième enfant en novembre 2000²¹⁴. Après la naissance, sa vue a dégénéré de façon significative. Le 13 septembre 2001, le Collège des médecins de la sécurité sociale statua que l'intéressée souffrait d'une invalidité importante²¹⁵. Le 29 mars 2001, une plainte au pénal fut déposée contre le docteur R.D. pour avoir refusé l'avortement thérapeutique. En effet, selon la requérante, ce refus a porté atteinte à son intégrité physique en lui faisant perdre quasiment la totalité de sa vue²¹⁶. Le procureur du district de Varsovie-Śródmieście s'est chargé de l'affaire. Selon un rapport émis par un collège de trois

²¹² Cour eur. D.H., arrêt *Tysiac c. Pologne*, 20 mars 2007, §§8-9.

²¹³ *Ibidem*, §10.

²¹⁴ *Ibidem*, §§12-15.

²¹⁵ *Ibidem*, §§16-18.

²¹⁶ *Ibidem*, §19.

experts, la grossesse et l'accouchement n'ont pas augmenté le risque d'un décollement de la rétine. Dès lors, en l'absence d'un lien de causalité entre la dégénérescence de la vue et le refus d'interrompre la grossesse, le procureur n'eut d'autre choix que de classer l'affaire sans suite²¹⁷. Contestant le rapport émis par les experts, la requérante fit appel de cette décision devant le procureur général qui confirma la décision prise par le procureur du district, le 21 mars 2002²¹⁸. La décision fut soumise au tribunal de district de Varsovie-Śródmieście afin qu'un contrôle juridictionnel soit pratiqué. Le 2 août 2002, le tribunal confirma la décision de manière définitive au motif que l'interruption de grossesse n'est pas la condition *sine qua non* de la détérioration de la vue de l'intéressée²¹⁹.

Elle attaque alors l'État polonais devant la Cour européenne pour violation des articles 3, 8, 13, 14 et 41 de la Convention.

Quant à la violation alléguée de l'article 3 de la Convention, la requérante estime que sa situation a fait l'objet de traitements inhumains et dégradants. L'angoisse de se retrouver complètement aveugle l'a envahie durant la totalité de sa grossesse ainsi que l'humiliation, la détresse et la peur²²⁰. Selon ces mots, « *J'aurais préféré perdre une partie de moi de 2 centimètres inconsciente que mon œil dans d'horribles douleurs* »²²¹. Néanmoins, la Cour a considéré que sa situation ne relevait pas de l'article 3²²².

Quant à la violation alléguée de l'article 8 de la Convention, la requérante estime que son intégrité physique et morale n'a pas été respectée²²³. Elle attaque l'État polonais pour violation de l'article 8 sur 2 volets. Premièrement, le refus d'interrompre sa grossesse a porté atteinte à son état de santé. Selon elle, sa situation répondait aux conditions de la loi de 1993 dès lors que cette loi permet de recourir à l'avortement quand il existe un risque que la santé de la femme enceinte soit menacée, sans qu'il soit nécessaire que ce risque se produise. Deuxièmement, la requérante attaque l'État sous l'angle de l'article 8 pour avoir failli à son obligation positive de prévoir un cadre légal protégeant les droits des citoyens. En effet, elle s'appuie sur l'absence de procédures spécifiques permettant de régler les conflits entre les médecins et la femme enceinte et de contester les décisions émises par le corps médical pour démontrer que sa vie privée n'avait pas été respectée. En outre, elle considère qu'à défaut d'éclaircir les termes de la loi de 1993, l'État polonais fait peser une « épée Damoclès » sur les médecins. Selon la

²¹⁷ *Ibidem*, §§20-23.

²¹⁸ *Ibidem*, §§24-27.

²¹⁹ *Ibidem*, §§28-29.

²²⁰ *Ibidem*, §§64-65.

²²¹ E. BIERONSKI, *op. cit.*, p. 61.

²²² Cour eur. D.H., arrêt *Tysiak c. Pologne* précité, §66.

²²³ *Ibidem*, §67.

requérante, il appartient à la Pologne de veiller à ce qu'une procédure effective soit mise en place afin de déterminer sous quelles conditions un avortement est légal²²⁴. Selon le Gouvernement polonais, le droit de mettre fin à sa grossesse ne fait pas exclusivement partie du droit à la vie privée de la mère et se trouve étroitement lié au droit de l'enfant à naître. La loi de 1993 protège le droit à la vie de l'enfant à naître et limite la possibilité d'interrompre sa grossesse à des conditions strictes auxquelles ne répondait pas la requérante. En outre, le gouvernement conteste l'absence de procédures permettant de définir quand un avortement est permis en dehors des conditions légales. Selon lui, si les décisions portaient atteinte à la requérante, il lui appartenait de les contester par la voie du droit administratif²²⁵.

La Cour commence par rappeler que l'article 4a de la loi de 1993 permet à la femme enceinte d'interrompre sa grossesse lorsqu'elle porte atteinte à sa santé ou à sa vie, sous le conseil de deux médecins. En ce qui concerne l'article 8 de la Convention, la législation relative à l'interruption de grossesse fait partie du droit à la vie privée et l'État a l'obligation positive de faire en sorte que l'intégrité physique et sociale de l'intéressée soit respectée²²⁶. Il s'agit de parvenir à un juste équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt de la requérante²²⁷. Selon la Cour, le fait qu'un médecin puisse subir des sanctions pénales en pratiquant un avortement risque de le dissuader surtout en l'absence de mesures claires et précises définissant les conditions dans lesquelles une interruption de grossesse est légale. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU avait déjà déterminé dans son cinquième rapport que la loi de 1993 était mal appliquée. En outre, la Cour estime qu'il est essentiel que la femme enceinte soit entendue et puisse contester une décision qui lui porte atteinte de manière préventive afin d'empêcher un dommage sur sa santé car des mesures *a posteriori* ne suffisent pas²²⁸. En ce qui concerne le désaccord quant à l'impact de la grossesse sur la santé de la requérante, la Cour n'est pas compétente pour remettre en doute le pronostic donné par les médecins mais considère les craintes de la requérante raisonnables eu égard aux avis donnés pendant sa grossesse et à ses antécédents médicaux. L'ordonnance du ministre de la Santé du 22 janvier 1997 à laquelle se réfère le gouvernement établit une procédure permettant d'avorter pour des raisons médicales avec l'accord de deux médecins mais cette ordonnance ne prévoit aucune mesure en cas de conflit entre la patiente et son médecin²²⁹.

²²⁴ *Ibidem*, §§76-85.

²²⁵ *Ibidem*, §§68-72.

²²⁶ *Ibidem*, §§104-108.

²²⁷ *Ibidem*, §111.

²²⁸ *Ibidem*, §§114-119.

²²⁹ *Ibidem*, §§119-121.

En conclusion, la Cour a considéré qu'il n'a pas été démontré que la législation polonaise prévoyait un système accessible et effectif permettant de définir les conditions légales nécessaires pour recourir à une interruption de grossesse et, partant, que l'État polonais avait failli à son obligation positive d'assurer le respect du droit à la vie privée de la requérante²³⁰.

Cette affaire a été rendue en 2007. La loi polonaise applicable est celle de 1993 qui autorise l'interruption volontaire de grossesse dans trois circonstances : lorsque la grossesse résulte d'un acte illégal, provoque un risque pour la vie ou la santé de la femme ou si le fœtus est atteint d'une malformation grave. La constitution polonaise prévoyant une protection constitutionnelle de la vie dès la conception de l'enfant, la Cour est amenée à confronter des droits contradictoires. Elle analyse le grief de la requérante sous l'angle de l'obligation positive de l'État polonais d'émettre une procédure accessible et effective définissant les conditions par lesquelles l'avortement est légal. Conformément à la loi de 1993, si la grossesse menace la vie ou la santé de la femme, l'avortement est légal. La Cour considère que la Pologne a violé le droit à la vie privée de la requérante dès lors qu'elle était dans l'impossibilité de déterminer si son état de santé lui permettait de mettre fin à sa grossesse. En outre, la contrainte de sanctions pénales pesant sur les médecins provoque une utilisation à outrance de l'objection de conscience. La Cour décide qu'il y a une trop grande différence entre la légalité d'un avortement dans la théorie et son application en pratique et revendique la mise en place d'une procédure accessible et effective permettant de mettre en œuvre la loi de 1993.

A l'inverse de ses arrêts à l'encontre de l'Irlande, la Cour ne s'appuie pas sur les valeurs morales présentes en Pologne. Néanmoins, elle adopte la même prudence et contourne volontairement la question sensible de l'avortement en considérant qu'elle « *n'a pas en l'espèce à rechercher si la Convention garantit un droit à l'avortement* »²³¹.

§2. *Affaire R.R. c. Pologne du 26 mai 2011*

A l'origine de l'affaire se trouve une femme âgée de 29 ans enceinte de son troisième enfant. Lors d'une échographie ayant eu lieu le 20 février 2002, le docteur S.B. l'informa que le fœtus pouvait être atteint d'une malformation²³².

²³⁰ *Ibidem*, §124.

²³¹ *Ibidem*, §104.

²³² Cour eur. D.H., arrêt *R.R. c. Pologne*, 26 mai 2011, §9.

La requérante se rendit dans un hôpital où le docteur O. lui conseilla de pratiquer une amniocentèse afin de confirmer le pronostic. Elle retourna ensuite consulter son médecin de famille, le docteur S.B., afin d'obtenir une recommandation officielle lui permettant de pratiquer un examen génétique. Considérant que la pathologie de l'embryon ne répondait pas aux conditions de la loi de 1993, il refusa de délivrer cette recommandation²³³. Après d'autres examens et plusieurs refus, l'amniocentèse est finalement réalisée le 26 mars 2002. Le 29 mars 2002, par crainte que l'amniocentèse donne des résultats positifs, elle demanda une interruption de grossesse²³⁴. Le 3 avril 2002, n'ayant toujours pas obtenu de réponses, la requérante déposa une plainte au directeur de l'hôpital car elle suspectait qu'on reportait la prise de décision afin de l'empêcher d'avorter dans le délai légal. Le 9 avril 2002, les résultats de l'amniocentèse ont confirmé le syndrome de Turner mais l'embryon pouvant désormais survivre en dehors du corps de sa mère, les médecins refusèrent de pratiquer un avortement²³⁵.

Le 31 juillet 2002, la requérante porta plainte contre les médecins pour avoir failli à leurs obligations en l'empêchant d'obtenir les informations nécessaires à l'état de santé de son enfant. Sa demande fut classée sans suite par le procureur du district de Tarnów au motif que l'avortement est possible seulement en cas de malformation fœtale suffisamment grave qui ne pouvait pas être détectée avant la fin du délai légal. La requérante fit appel de cette décision mais le procureur régional classa aussi l'affaire sans suite le 5 décembre 2003²³⁶. Après plusieurs plaintes, l'affaire s'est retrouvée devant la Cour suprême. La Cour suprême a décrété que les articles 3 et 8 de la Convention ont été violés dans le chef de la requérante et une réparation lui a été accordée. Considérant la réparation insuffisante, la requérante a saisi la Cour européenne le 30 juillet 2004 pour violation des articles 3 et 8²³⁷.

Quant à la violation alléguée de l'article 3 de la Convention, la requérante estime que sa situation personnelle s'analyse en un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3²³⁸. Selon la Cour, pour que cet article s'applique, un seuil minimum de gravité est nécessaire. Dans les faits, la Cour considère que les craintes de la requérante que le fœtus soit atteint d'une malformation fœtale étaient raisonnables et qu'il était normale que l'intéressée demande un examen génétique afin de confirmer ou d'infirmer son état de santé. La Cour observe que les autorités compétentes ont fait reporter l'examen en question plusieurs fois, sans donner de

²³³ *Ibidem*, §§12-14.

²³⁴ *Ibidem*, §§28-30.

²³⁵ *Ibidem*, §§32-33.

²³⁶ *Ibidem*, §§38-40.

²³⁷ *Ibidem*, §94.

²³⁸ *Ibidem*, §90.

justification, rendant l'interruption de grossesse impossible²³⁹. La Cour rappelle que la loi de 1993 prévoyait l'obligation de fournir les informations et les examens nécessaires lorsqu'il existe un doute de malformation génétique du fœtus afin de permettre à la femme enceinte de choisir entre la poursuite ou la fin de sa grossesse, en connaissance de cause. Or, en l'espèce, la Cour observe qu'elle a reçu les résultats à un moment où elle ne pouvait plus avorter légalement en dépit du fait qu'elle en ait fait la demande à un moment raisonnable. Selon la Cour, la souffrance vécue par la requérante répond au seuil minimum de gravité requis et elle conclut à la violation de l'article 3 de la Convention par l'État polonais²⁴⁰.

Quant à la violation alléguée de l'article 8 de la Convention, la requérante estime que l'absence d'un cadre légal efficace protégeant ses droits ainsi que l'accès à un examen génétique hors délai légal ont porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée et à son intégrité physique et morale²⁴¹. Elle reproche que ni le droit administratif, ni la loi de 1993, ni l'ordonnance de 1997 ne prévoient de procédures afin de contester les décisions médicales. La requérante s'attaque aussi à la clause de conscience car selon elle, en l'absence d'un cadre qui réglemente son application, les médecins l'utilisent à outrance en méconnaissance des droits de leurs patientes²⁴². Selon le Gouvernement polonais, même si l'examen génétique a été maintes fois reporté et a empêché l'intéressée d'avoir accès à l'avortement dans le délai légal, le droit polonais protège la vie de la mère au même titre que celle du fœtus et rien ne laissait présager que la situation de la requérante répondait aux conditions de la loi de 1993. En outre, le Gouvernement estime que l'intéressée aurait dû suivre la voie du droit administratif vu sa situation²⁴³.

La Cour de Strasbourg commence par rappeler que les États ont l'obligation positive d'assurer le droit au respect de la vie de privée de ses citoyens. Comme décidé dans les arrêts *Tysiack et A, B et C*, ce droit implique l'instauration d'un cadre réglementaire afin de protéger les droits des citoyens notamment en ce qui concerne l'avortement. En effet, un processus doit permettre à la femme enceinte d'être entendue et de donner son avis, et les autorités compétentes ont l'obligation de motiver leurs décisions. La Convention est un instrument sujet à évolution mais la question de savoir quand commence le droit à la vie appartient aux États²⁴⁴. En outre, il n'existe pas de consensus en Europe sur cette question²⁴⁵ même si la Cour observe une

²³⁹ *Ibidem*, §153.

²⁴⁰ *Ibidem*, §§156-162.

²⁴¹ *Ibidem*, §91.

²⁴² *Ibidem*, §§170-174.

²⁴³ *Ibidem*, §§163-168.

²⁴⁴ *Ibidem*, §§185-191.

²⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Vo c. France* précité, §82.

extension du droit à l'avortement dans la majorité des États membres²⁴⁶. Elle analyse le droit au respect de la vie privée de la requérante en cas d'avortement thérapeutique sous l'angle des obligations positives de l'État polonais. Ainsi, la Cour se demande si l'État a su trouver un juste équilibre entre l'intérêt de la requérante et l'intérêt de la société en général²⁴⁷. Elle avait déjà reconnu dans l'affaire *Tysiack* que la loi polonaise était de nature à dissuader les praticiens de prendre position sur l'avortement et qu'elle ne prévoyait pas de mécanisme effectif définissant les conditions légales pour pratiquer un avortement en cas de danger pour la santé de la femme enceinte. En l'espèce, le grief principal concernait l'accès tardif à un examen génétique pour obtenir un diagnostic quant à l'état de santé du fœtus afin de savoir si ce diagnostic médical était de nature à permettre une interruption de grossesse²⁴⁸. Dès lors qu'il existe dans le droit polonais la possibilité d'avorter en cas de malformation du fœtus, l'État a l'obligation de mettre en place un processus adéquat permettant à la femme d'y recourir. Il n'appartient pas à la Cour de remettre en doute les décisions médicales ni de décider si l'état de santé du fœtus était de nature à autoriser l'avortement, simplement de vérifier que l'accès à des procédures médicales afin d'obtenir des informations étaient disponibles²⁴⁹. La Cour rejoint le raisonnement de la Cour suprême et considère que le laps de temps entre la détection d'une potentielle malformation du fœtus et le moment où le fœtus devenait « viable » était suffisant pour que l'examen permettant de confirmer le diagnostic soit pratiqué. En outre, il convient de faire une distinction entre l'usage de la clause de conscience pour des motifs personnels et l'obligation de fournir l'accès aux procédures médicales prévues par la loi²⁵⁰. La Cour conclut qu'il existe en Pologne une différence entre le droit à l'avortement prévu en théorie et celui appliqué en pratique étant donné que la loi de 1993 prévoit l'accès à un examen médical en cas de suspicion de malformation fœtale²⁵¹. En conclusion, la Cour européenne considère que l'État polonais a failli à son obligation positive d'assurer le respect à la vie privée de la requérante et l'a empêché de faire valoir ses droits.

Cette affaire a été rendue en 2011, 4 ans après l'arrêt *Tysiack*. Dans ledit arrêt, la Cour avait déjà déterminé que l'application de la loi de 1993 posait problème en l'absence d'une procédure effective permettant de définir les conditions légales pour que l'avortement soit autorisé. Quatre

²⁴⁶ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande* précité, §§235-237.

²⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *R.R. c. Pologne* précité, §§188-189.

²⁴⁸ *Ibidem*, §§193-196.

²⁴⁹ *Ibidem*, §§198-200.

²⁵⁰ *Ibidem*, §§201-206.

²⁵¹ *Ibidem*, §§207-210.

ans plus tard, cette loi souffre toujours d'un manque de clarté. Dans cet arrêt, la Cour se penche principalement sur le grief de la requérante selon lequel elle n'a pas eu accès à un examen génétique dans un délai raisonnable alors que la législation prévoit cet examen en cas de suspicion de malformation fœtale. La Cour arrive à la même conclusion que dans son arrêt de 2007 : Une discordance radicale entre le droit à l'avortement en théorie et son application concrète émerge de la législation polonaise. La Cour rappelle à l'État polonais son obligation de mettre en place une procédure effective définissant de manière claire et précise sous quelles conditions l'interruption de grossesse est autorisée en Pologne. En outre, le caractère constamment prudent de la Cour devient plus contraignant étant donné qu'elle reconnaît pour la première fois l'application de l'article 3 à l'égard de l'avortement. Alors qu'elle a rejeté le grief tiré de cet article dans ses arrêts antérieurs, elle a considéré dans cette affaire que la situation de la requérante avait fait l'objet de traitements inhumains et dégradants de la part des autorités médicales. Par cette conclusion, la Cour fait peser une « double condamnation » à l'encontre de l'État polonais²⁵².

Section 3. Jurisprudence relative à la France : Arrêt *Vo c. France* du 8 juillet 2004

Dans l'affaire *Vo c. France*, il s'agit d'une ressortissante française, Madame Thi-Nho Vo, qui a saisi la Cour européenne pour violation de l'article 2 de la Convention.

Le 27 novembre 1991, la requérante, enceinte de 6 mois, se rendit dans un hôpital de Lyon pour une visite médicale. Au même moment, une autre femme appelée Thi Thanh Van Vo, venait se faire retirer son stérilet. Le docteur G. pratiqua malencontreusement le retrait du stérilet sur la requérante ce qui provoqua une perte conséquente du liquide amniotique et son hospitalisation en urgence. Le 5 décembre, une interruption thérapeutique de grossesse est pratiquée²⁵³.

Le 11 décembre, la requérante entame une procédure judiciaire à l'encontre du docteur G. pour homicide commis sur l'embryon et pour blessures involontaires lui ayant entraîné 3 mois d'incapacité de travail. Le 31 août 1995, le docteur est envoyé devant le tribunal correctionnel de Lyon. Le 13 mars 1997, la Cour d'appel de Lyon l'a jugé coupable d'homicide involontaire mais l'arrêt est cassé par la Cour de cassation le 30 juin 1999²⁵⁴. L'incrimination d'homicide volontaire du fœtus n'ayant pas été retenue à l'encontre du médecin, la requérante saisi la Cour

²⁵² J.-M. LARRALDE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à l'avortement : entre avancées prudentes et conservatisme assumé », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 617.

²⁵³ Cour eur. D.H., arrêt *Vo c. France* précité, §§10-12.

²⁵⁴ *Ibidem*, §§13-22.

européenne le 20 décembre 1999 pour violation de l'article 2 de la Convention. Elle estime qu'en l'absence d'un mécanisme protégeant le droit à la vie de l'enfant à naître dans la législation pénale, l'État français viole l'article 2 de la Convention. Selon elle, il est scientifiquement reconnu que le commencement du droit à la vie se situe dès la conception de l'enfant et que le terme « personne » utilisé à l'article 2 s'applique dès lors à l'enfant à naître²⁵⁵. En dehors de l'avortement thérapeutique, la requérante estime qu'un avortement est incompatible avec la disposition européenne. Selon le Gouvernement français, la demande est infondée car l'article 2 ne s'applique pas à l'enfant à naître²⁵⁶. Il souligne l'absence de consensus scientifique sur la question de savoir si un fœtus doit être considéré comme une personne et considère que la notion de « personne » ainsi que la notion « du droit à la vie », employées à l'article 2, ne s'appliquent qu'à l'égard des enfants déjà nés vivants²⁵⁷.

La Cour se penche principalement sur l'éventuelle pénalisation d'une atteinte à l'encontre de l'embryon au regard de l'article 2 de la Convention. Il ressort que le point de départ du droit à la vie relève du pouvoir discrétionnaire des États membres qui possèdent une large marge d'appréciation dans ce domaine. En effet, en l'absence de consensus sur la définition de la notion de « personne », la Cour préfère laisser cette question entre les mains du droit interne, même si le statut juridique du fœtus n'est pas clairement défini en France²⁵⁸.

En conclusion, la Cour décide que « *la vie du fœtus est intimement liée à la vie de la femme qui le porte et ne saurait être considérée isolément* »²⁵⁹ et « *qu'il n'est ni souhaitable, ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une « personne » au sens de l'article 2 de la Convention* »²⁶⁰.

Cet arrêt de 2004 est pertinent dans notre analyse car il aborde l'autre versant de la thématique de l'avortement, à savoir, le droit à la vie de l'enfant à naître. La Cour rappelle l'évolution de sa jurisprudence à ce propos, considérant que même si elle n'exclut pas de façon absolue la protection découlant de l'article 2 à l'égard de l'enfant non né, elle ne lui reconnaît pas pour autant la qualité de personne, directement bénéficiaire de cette disposition. Ainsi, l'absence d'incrimination pénale n'est pas considérée comme contraire à l'article 2.

²⁵⁵ *Ibidem*, §§46-47.

²⁵⁶ *Ibidem*, §42.

²⁵⁷ *Ibidem*, §§51-52.

²⁵⁸ *Ibidem*, §§81-84.

²⁵⁹ *Ibidem*, §77.

²⁶⁰ *Ibidem*, §85.

La Cour adopte sa stratégie d'évitement et s'en remet de nouveau à la marge d'appréciation des États pour décider de la protection donnée au fœtus.

Section 4. Autres arrêts nécessaires à une analyse pertinente

§1. Affaire Boso c. Italie du 5 septembre 2002

En Italie, l'article 4 de la loi 194 de 1978 autorise une femme à avorter durant les douze premières semaines de sa grossesse en cas de malformation du fœtus, de danger pour sa santé ou sa vie ainsi que pour des raisons sociales. Les praticiens sont tenus d'informer la femme enceinte de toutes les aides existantes pendant la grossesse mais aussi par après en cas d'avortement pour « bien-être »²⁶¹.

La spécificité de l'affaire *Boso* est que le requérant dans cette affaire est un homme et non une femme. En 1984, l'épouse du requérant tombe enceinte et décide de mettre fin à sa grossesse le 10 octobre contre la volonté de son mari. Selon elle, la loi de 1978 lui permet d'avorter sans devoir prendre en compte la décision du père de l'enfant.

Après avoir été débouté en Cour de cassation, le requérant saisit la Cour européenne pour violation des articles 2, 8 et 12 de la Convention européenne. Boso soutient que la législation italienne sur l'avortement viole le droit à la vie de l'enfant à naître prévu à l'article 2 et le droit de fonder une famille prévu à l'article 12. Sous l'angle de l'article 8, le requérant se plaint de n'avoir pas pu participer à la prise de décision sur l'issue de la grossesse.

Quant à la violation alléguée de l'article 2, la Cour précise que la Convention ne précise pas ce qu'il faut entendre par le terme « personne » et le terme « vie » et qu'il ne lui appartient pas de décider si le fœtus peut bénéficier de la protection donnée à l'article 2. La loi italienne prévoyant la possibilité d'avorter sous réserve de certaines conditions, la Cour considère que l'État italien est parvenu à un juste équilibre entre le droit à la vie du fœtus et le droit à la vie privée de la femme enceinte. Sous l'angle de l'article 8, la Cour observe que c'est la femme enceinte qui est la première concernée par la grossesse et qu'il est donc justifié que la décision lui appartienne.

²⁶¹ Loi 194/78 du 22 mai 1978 sur les normes relatives à la protection sociale de la maternité et à l'interruption volontaire de grossesse / *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*, G.U., n° 140, 22 mai 1978.

Cette affaire de 2002 a permis d'aborder le droit du père dans le cadre d'une interruption volontaire de grossesse. En ce qui concerne le droit à la vie de l'enfant à naître découlant de l'article 2, la jurisprudence de la Cour s'aligne à celle de *l'affaire Vo c. France*, considérant que la détermination du point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des États membres. En ce qui concerne le droit du père dans la grossesse, la Cour a considéré que « lorsqu'il s'agit d'un avortement que la mère se propose de faire pratiquer sur elle, l'interprétation du droit potentiel du père doit avant tout tenir compte des droits de la mère, puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption »²⁶². Ainsi, la position du père à l'égard de l'issue d'une grossesse est assez faible car elle ne lui permet pas d'intervenir dans la prise de décision. La Cour se montre donc fort protectrice des droits de la femme dans cet arrêt en considérant que la situation de la femme doit prévaloir sur celle de l'homme dans le cas d'une grossesse.

§2. Affaire « *Women on waves et autres c. Portugal* » du 3 février 2009

Au Portugal, la loi n°16/2007 du 17 avril 2007 autorise l'interruption de grossesse en cas de danger pour la vie ou la santé de la femme, de malformation fœtale, de viol ou d'inceste ou, dans les 10 premières semaines de grossesse, à la demande de la femme concernée²⁶³.

Dans l'affaire *Women on waves*, trois requérantes, des associations spécialisées dans les droits reproductifs, ont saisi la Cour européenne pour violation des articles 10 et 11 de la Convention. La première requérante fut invitée par les deux autres à les rejoindre au Portugal afin d'œuvrer ensemble pour la dépénalisation de l'avortement. Lors de son arrivée par bateau, les autorités portugaises lui interdisent d'entrer dans les eaux territoriales car la requérante possédait et avait l'intention de fournir des pilules abortives alors que de tels médicaments sont interdits dans la législation portugaise. Considérant que cette interdiction portait atteinte à leur liberté d'expression et à la libre circulation des personnes, les requérantes ont saisi le tribunal de Coimbra. Le tribunal administratif débouta les requérantes, de même que le tribunal central administratif du Nord et la Cour suprême administrative²⁶⁴. Elles saisissent alors la Cour européenne.

La Cour commence par rappeler l'importance du droit à la liberté d'expression dans une démocratie. Elle considère qu'il y a eu ingérence dans le droit des requérantes dès lors que

²⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Boso c. Italie*, 5 septembre 2002, §2.

²⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *Women on waves et autres c. Portugal*, 3 février 2009, §19.

²⁶⁴ *Ibidem*, §§6-14.

l'interdiction d'amarrer faite au navire les a empêchées de tenir leurs activités, à savoir, informer les femmes sur leurs différents droits. La Cour analyse l'ingérence sous l'angle des obligations négatives appartenant à l'État. Elle estime que la marge d'appréciation faite aux États est moins grande qu'en cas d'obligations positives. En ce qui concerne l'ingérence, la Cour considère qu'elle est prévue par la loi, précisément aux articles 19 et 25 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et qu'elle poursuit un but légitime. Quant à savoir si elle était nécessaire dans une société démocratique, la Cour a conclu que l'État aurait pu utiliser d'autres moyens afin de protéger la sûreté publique que l'interdiction totale d'entrer faite à la première requérante et qu'une telle interdiction n'était pas nécessaire²⁶⁵.

Cet arrêt de 2009 est comparable à celui rendu par la Cour européenne en 1992. Dans son *arrêt Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, la Cour justifiait l'ingérence de l'État irlandais par les valeurs morales profondes du peuple irlandais mais avait conclu que l'interdiction absolue de divulguer des informations au sujet de l'avortement à l'étranger était disproportionnée et violait l'article 10 de la Convention. Dans cet arrêt, la Cour justifie de la même façon l'ingérence de l'État portugais en considérant que l'interdiction absolue d'amarrer faite à la requérante était disproportionnée.

Cette affaire démontre une fois de plus que la Cour est davantage encline à reconnaître des obligations positives à l'égard des contours de l'avortement tels que la divulgation d'informations (*Open door and Dublin Well Women*), les services à l'étranger (*A, B et C*), les mouvements prônant la dépenalisation (*Women on Waves*), etc., qu'à l'égard d'un droit à l'avortement en tant que tel.

Chapitre 2. L'influence des législations nationales sur la jurisprudence européenne de la Cour de Strasbourg

Ce dernier chapitre se consacre à l'évolution jurisprudentielle de l'interruption volontaire de grossesse au sein de la Cour européenne. Suite aux différents arrêts analysés, nous avons constaté que la Cour adopte une position constamment prudente, essayant de trouver un équilibre entre les pays qui favorisent le droit de la femme à pouvoir librement disposer de son corps, et ceux plus conservateurs, attachés au droit à la vie de l'enfant à naître.

²⁶⁵ *Ibidem*, §§29-44.

Nonobstant la réticence de la Cour à l'égard de la question sensible de l'avortement, des obligations positives ont émergé et un droit européen à l'avortement ne semble plus si illusoire.

Section 1. La position ouverte ou fermée d'un système juridique sur la thématique de l'avortement influence-t-il le caractère contraignant ou prudent de la jurisprudence de la Cour ?

§1. Influence de la législation nationale sur la jurisprudence européenne

Afin de répondre à cette question, nous commencerons par prêter attention à la jurisprudence concernant les pays qui conservent une position fermée sur le droit à l'avortement. Ainsi, comme nous l'avons abordé dans ce travail, Malte, la Pologne et l'Irlande possèdent des législations restrictives par rapport à la France, l'Espagne ou la Belgique. En dépit du fait que l'Irlande a adopté une position ouverte depuis mai 2018, la jurisprudence relative à cet État se limite à la période antérieure et nous analyserons dès lors l'Irlande sous l'angle des régimes restrictifs.

Tout d'abord, nous regrettons l'absence de jurisprudence relative à Malte dans ce domaine car possédant le régime le plus restrictif à l'égard de l'avortement, il aurait été pertinent de pouvoir l'interpréter.

En ce qui concerne le système prohibitif de l'Irlande et de la Pologne, la Cour analyse différemment ces deux régimes. Lorsqu'elle est amenée à statuer sur l'Irlande, elle justifie les restrictions d'accès à l'avortement en prêtant une grande attention aux valeurs morales qui incarnent la culture irlandaise. Dans l'affaire *A, B et C c. Irlande*, la Cour a considéré que malgré l'existence d'un consensus en faveur de l'extension d'un droit à l'avortement dans les États membres du Conseil de l'Europe, la marge d'appréciation de l'Irlande au sujet de l'avortement restait inchangée²⁶⁶. Ainsi, la législation restrictive sur l'avortement est justifiée par la valeur donnée à l'enfant à naître dès sa conception et la Cour n'intervient qu'en cas de non-respect de la loi à l'égard de la femme enceinte. Il serait intéressant d'analyser un arrêt de la Cour européenne à l'égard de l'Irlande depuis l'abrogation de son huitième amendement afin de savoir si la Cour emprunte une jurisprudence plus contraignante à l'égard de cet État depuis l'assouplissement de son régime juridique.

²⁶⁶ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande* précité, §§235-237.

La Cour de Strasbourg se montre dès lors très prudente envers un État conservateur car depuis sa création, elle a déjà été amenée à limiter la souveraineté nationale au profit d'une cohésion européenne. Nous pensons par exemple à l'arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche* dans lequel la Cour a opéré un revirement de jurisprudence en prévoyant que les couples homosexuels bénéficient de la protection de la vie familiale découlant de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la CEDH au même titre que les couples hétérosexuels²⁶⁷.

Alors que l'avortement a toujours été prohibé dans la législation irlandaise jusqu'au 25 mai 2018, l'avortement en Pologne a fait l'objet de nombreux changements de législation, passant d'une pénalisation jusqu'à sa libéralisation en 1956 avant de faire machine arrière et de ne l'autoriser que dans trois circonstances depuis 1993. Lorsqu'elle est amenée à analyser le système juridique polonais sur l'avortement, à l'inverse de l'Irlande, la Cour ne justifie pas l'ingérence des autorités polonaises dans le droit à la vie privée de la femme par la grande importance donnée au droit à la vie du fœtus dans la culture polonaise mais se limite à sanctionner l'État pour le défaut de mise en œuvre concrète de la loi nationale de 1993.

Les opinions dissidentes contenues à la fin de l'arrêt *A, B et C c. Irlande* abordent l'isolement fait par la Cour européenne de la législation irlandaise par rapport aux autres législations étatiques²⁶⁸. Selon les juges ROZAKIS, TULKENS, FURA, HIRVELÄ, MALINVERNI et POALELUNGI, la conclusion de la Cour qui prévoit que la possibilité de se rendre à l'étranger afin d'avorter constituait un moyen suffisant de protéger le droit à la vie privée de la femme enceinte ne répondait pas à la question principale des requérantes qui était relative à l'impossibilité d'avorter en Irlande. En outre, ils soulignent qu'il « *existe indéniablement parmi les États européens un consensus fort pour estimer que, quelle que soit la réponse à donner à la question scientifique, religieuse ou philosophique des débuts de la vie, le droit à la vie de la femme enceinte, et dans la plupart des législations, sa santé et son bien-être priment le droit à la vie du fœtus* ». Faire passer les valeurs morales profondes du peuple irlandais au-dessus de l'existence de ce consensus « *constitue un véritable tournant, dangereux, dans la jurisprudence de la Cour* » selon les juges strasbourgeois. En outre, Katarzyna BLAY-GRABARCZYK, maître de conférences en droit public, souligne que la présence d'un consensus devrait amener le juge européen à consacrer une interprétation évolutive de la Convention ou du moins à réduire la

²⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010, §94.

²⁶⁸ C. ROZAKIS *et al.*, Opinion en partie dissidente sous Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande*, 16 décembre 2010.

marge d'appréciation donnée aux États²⁶⁹. Selon elle, dans l'affaire *A, B et C c. Irlande*, ce consensus est neutralisé par la Cour²⁷⁰.

Alors que la Pologne et l'Irlande possédaient toutes deux des législations fort restrictives sur l'avortement à l'époque de la jurisprudence européenne, la Cour n'aborde pas de la même manière ces arrêts.

En ce qui concerne les législations autorisant l'interruption de grossesse, la Cour s'est montrée d'une part, prudente et fidèle à sa jurisprudence antérieure en rappelant que le fœtus n'est pas directement bénéficiaire de la protection découlant de l'article 2 dans son arrêt *Vo c. France*, d'autre part, un caractère plus contraignant apparaît dans l'arrêt *Boso c. Italie*, dans lequel elle a décidé que l'interprétation de l'article 8 de la Convention « doit avant tout tenir compte des droits de la mère, puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption ».

En l'absence de jurisprudence européenne supplémentaire à l'encontre de systèmes libérateurs, la détermination d'un caractère prudent ou contraignant envers un régime souple ou strict s'avère délicate et peu pertinente. Nous remarquons l'apparition d'un caractère contraignant de la Cour au fur et à mesure de l'avancée de sa jurisprudence. En effet, alors que la Cour refusait de façon explicite l'application de l'article 3 de la Convention dans les arrêts *A, B et C c. Irlande* et *Tysiac c. Pologne*, elle a reconnu pour la première fois dans l'arrêt *R.R. c. Pologne* que le comportement des autorités médicales à l'égard de la situation de vulnérabilité de la requérante pouvait s'analyser comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la CEDH.

Il est évident que la législation nationale influence d'une certaine manière la Cour européenne dès lors que la Cour est amenée à promouvoir un droit commun tout en préservant les diversités nationales²⁷¹. En effet, « *unie dans la diversité* », telle est la devise européenne.

Néanmoins, la Cour semble plutôt avancer avec prudence afin d'éviter de heurter les États conservateurs, tout en faisant émerger peu à peu des règles contraignantes au fil de sa jurisprudence.

²⁶⁹ K. BLAY-GRABARCZYK, « La malléabilité du consensus », *La subsidiarité conventionnelle en question*, G. Gonzalez (dir.), 2016, p. 224.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 229.

²⁷¹ J.-P. MARGUÉNAUD, « La promotion d'un droit commun », *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, F. Sudre (dir.), 2014, pp. 173-174.

§2. Position délicate de la Cour

Des règles européennes émergent au fur à mesure de l'évolution de la jurisprudence de la Cour et, selon le professeur MARGUÉNAUD, elles s'opposent aux racines chrétiennes présentes en Europe. L'affaire *A, B et C c. Irlande* démontre par ailleurs l'affaiblissement de la position de la Cour européenne face aux valeurs chrétiennes profondes de l'Irlande²⁷². En plus, l'absence de détermination du point de départ du droit à la vie au niveau européen a permis aux États d'établir leur propre standard de protection de l'embryon. Face à des législations nationales disparates, la Cour a de plus en plus difficile à s'imposer et se refuse à prendre une décision qui risque de créer une fracture nationale²⁷³. En outre, l'enracinement du droit de la famille dans les valeurs nationales compromet la jurisprudence de la Cour dès lors qu'elle est vouée à se battre constamment pour un juste équilibre entre les particularités nationales et la promotion d'un droit commun²⁷⁴.

Il ressort de cette jurisprudence européenne que la Cour reste constamment prudente afin d'éviter des réactions nationales excessives. Cependant, la réticence de la Cour à consacrer un nouveau droit ne l'empêche toutefois pas de déployer des obligations positives à la charge des États.

Section 2. Évolution jurisprudentielle de l'avortement au sein de la Cour européenne

Comme démontré tout au long de ce travail, la question de l'interruption volontaire de grossesse divise le monde entier en deux groupes, ceux qui souhaitent pénaliser l'avortement et ceux qui souhaitent le libéraliser.

§1. Droit à la vie de l'enfant à naître

Pour ceux qui prônent la pénalisation, la protection du droit à la vie pour toute personne prévue à l'article 2 de la Convention européenne comprend aussi celle de l'enfant à naître. Alors que la Cour se montrait ouverte à prendre position postérieurement sur ce qu'il faut entendre par la notion de « personne » dans l'affaire *Vo c. France* considérant qu'il n'est « *ni souhaitable ni même possible **actuellement** de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à*

²⁷² *Ibidem*, p. 180.

²⁷³ *Ibidem*, p. 181.

²⁷⁴ G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 204.

*naître est une « personne » au sens de l'article 2 de la Convention »²⁷⁵, elle a décidé dans l'affaire postérieure *A,B,C contre Irlande* qu'« étant donné qu'aucun consensus européen n'existe sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie, le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des Etats, de sorte qu'il est **impossible** de répondre à la question de savoir si l'enfant à naître est une « personne » au sens de l'article 2 de la Convention »²⁷⁶. Ainsi, la question de savoir si l'article 2 de la Convention s'applique à l'égard de l'enfant à naître dépend exclusivement de la détermination du commencement de la vie dans l'ordre national.*

Nonobstant l'inexistence d'un consensus juridique, d'un point de vue scientifique, il est considéré que « la vie individuelle est un continuum ininterrompu de la conception à la mort »²⁷⁷. Selon Grégor PUPPINCK, la Cour, afin de laisser une place à la liberté privée, interpréterait alors différemment la notion « d'enfant à naître » et la notion de « personne ». L'enfant à naître existerait scientifiquement alors que la personne n'existerait que par le droit²⁷⁸. Dans tous les cas, en l'absence d'un consensus, il appartient aux différents États membres de déterminer dans leur législation nationale si l'embryon doit être considéré comme une personne à part entière. Cependant, même en présence de la qualité de personne, la Cour ne semble pas encline à fournir la protection du droit à la vie découlant de l'article 2²⁷⁹. Comme décidé dans l'arrêt *Vo*, « l'enfant à naître n'est pas considéré comme une « personne » directement bénéficiaire de l'article 2 de la Convention et que son « droit » à la « vie », s'il existe, se trouve implicitement limité par les droits et les intérêts de sa mère »²⁸⁰.

Inversement, la Cour ne rejette pas de façon radicale l'application de l'article 2 à l'égard de l'enfant non né et lui accorde une protection potentielle, empêchant alors l'émergence d'un véritable droit à l'avortement.

§2. Droit à l'avortement de la femme enceinte

Ceux qui prônent la libéralisation de l'interruption volontaire de grossesse considèrent qu'un droit à l'avortement découle de l'article 8 de la Convention relatif à la vie privée. Même si la Cour ne s'oppose pas à l'IVG, elle refuse néanmoins de reconnaître un droit conventionnel à

²⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Vo c. France* précité, §85.

²⁷⁶ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande* précité, §237.

²⁷⁷ G. PUPPINCK, *op. cit.*, p. 308.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 310.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 311.

²⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Vo c. France* précité, §82.

l'avortement²⁸¹. En effet, depuis *l'affaire A., B. C. contre Irlande*, la Cour a expressément établi que l'article 8 « *ne s'aurait s'interpréter comme consacrant un droit à l'avortement* »²⁸². Ainsi, en l'absence d'un droit conventionnel, la possibilité de recourir à cette pratique doit être justifiée et proportionnée aux autres droits et libertés garantis par la Convention, y compris le droit à la vie de l'enfant à naître²⁸³. La Cour se limite alors, lorsqu'elle est saisie dans le cas d'un avortement, à vérifier qu'un juste équilibre se maintient entre les droits de la mère et les autres droits invoqués devant elle²⁸⁴. Pour ce qui est du conflit entre le droit à la vie de la mère et le droit à la vie du fœtus, il est généralement admis que le droit à la vie de la mère prime sur celui de l'enfant non né comme il a été abordé dans la première partie. En revanche, le conflit existant entre le droit à la vie privée de la femme enceinte et le droit à la vie du fœtus se révèle plus délicat. La Cour, lorsqu'elle est amenée à statuer sur cette thématique, commence d'abord à analyser la législation nationale afin de savoir si l'avortement y est autorisé ou non. Lorsqu'un droit national autorise l'interruption de grossesse, la Cour considère que rendre difficile son accès ou l'interdire pour des motifs sociaux ou de santé constituent des ingérences dans la vie privée de la femme et sa tâche est de définir si ces ingérences sont compatibles avec l'article 8 de la Convention²⁸⁵.

En ce qui concerne l'interdiction d'avorter pour des motifs de santé ou de bien-être, la Cour analyse l'ingérence sous l'angle des obligations négatives et vérifie si l'État en question a ménagé un juste équilibre entre le droit à la vie privée de la requérante et le droit à la vie de l'enfant à naître. Si la Cour arrive à la conclusion que l'État n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation et que ce juste équilibre est atteint, l'interdiction d'avorter pour les motifs susmentionnés n'est pas considérée comme contraire à la Convention²⁸⁶. Cependant, en ce qui concerne la difficulté d'accéder à un avortement prévu par la loi, la Cour analyse l'ingérence sous l'angle des obligations positives appartenant à l'État et considère qu'une telle obligation implique la mise en place d'une procédure juridique permettant à l'intéressée de faire valoir des droits²⁸⁷. En outre, cette obligation implique « *la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger les droits des individus et la mise en œuvre, le cas échéant, de mesures spécifiques en matière d'avortement* »²⁸⁸. Ainsi, la Cour

²⁸¹ G. PUPPINCK, *op. cit.*, p. 312.

²⁸² Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande* précité, §214.

²⁸³ G. PUPPINCK, *op. cit.*, p. 314.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 314.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 315.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 315.

²⁸⁷ Cour eur. D.H., arrêt *R.R. c. Pologne* précité, §211.

²⁸⁸ Cour eur. D.H., arrêt *A, B et C c. Irlande* précité, §245 ; Cour eur. D.H., arrêt *Tysiac c. Pologne* précité, §110.

interprète différemment les législations nationales en fonction de leur régime juridique et impose aux pays donnant accès à l'IVG, la mise en place d'une procédure accessible et effective permettant aux femmes de recourir à leur droit national²⁸⁹. Dès lors, la Cour se montre plus strict à l'égard des systèmes juridiques autorisant l'avortement et exige une application concrète de ce droit lorsque la femme répond aux conditions prescrites.

Ainsi, en évitant de trancher la question du droit à la vie de l'enfant à naître, la Cour protège les législations nationales qui ont dépénalisé l'avortement tout en ne créant pas de désaccord avec les États plus conservateurs et place davantage la protection de l'avortement sous l'angle du droit à la vie privée découlant de l'article 8.

§3. Vers un droit à l'avortement au sein de la Cour ?

Après avoir décidé que les décisions relatives à l'avortement tombaient sous le chef de l'article 8 de la Convention tout en prévoyant que la grossesse ne relevait pas exclusivement de la vie privée de la mère mais était limitée par celle de son fœtus dans l'affaire *Brüggeman et Scheuten contre République fédérale d'Allemagne* en 1977, la Cour a, par après, progressivement étendu le champ d'application de l'article 8 en reconnaissant par exemple dans l'affaire *Boso c. Italie* de 2002 que la loi italienne autorisant l'avortement atteignait le juste équilibre entre la protection de l'embryon et les droits de la femme. La Commission européenne avait déjà affirmé que le droit à la vie de la mère devait être privilégié à celui du fœtus en cas d'avortement thérapeutique²⁹⁰. En outre, en 2015, le Parlement avait affirmé qu'interdire l'avortement en cas d'urgence vitale provoquait une grave violation des droits de l'homme²⁹¹. Dans l'affaire *Boso*, la Cour va encore plus loin en considérant que la loi italienne, autorisant les avortements tant thérapeutiques que pour convenance, était compatible avec la Convention. En agissant ainsi, la Cour a entendu faire prévaloir sur l'éventuel droit à la vie de l'enfant non né, la vie de la mère mais aussi sa santé physique et psychique²⁹². Pour le Professeur MARGUÉNAUD, la Cour a implicitement reconnu un droit à l'avortement ou du moins une liberté d'avorter²⁹³. Néanmoins,

²⁸⁹ G. PUPPINCK, *op. cit.*, p. 317.

²⁹⁰ Comm. eur. D.H., déc. X. c. *Royaume-Uni* précité.

²⁹¹ Résolution du Parlement européen du 13 décembre 2016 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2015 (2016/2009(INI)), *J.O.U.E.*, C238/2, 6 juillet 2018.

²⁹² J.-P. MARGUÉNAUD et J. RAYNARD, « Quand la Cour de Strasbourg joue le rôle d'une Cour européenne des droits de la Femme : la question de l'avortement », *Rev. trim. dr. civ.*, 2003, pp. 374-375.

²⁹³ *Ibidem*, p. 374.

au grand mépris de certains, la Cour a clairement affirmé dans la célèbre affaire *A, B et C c. Irlande* de 2010 que l'article 8 ne pouvait s'entendre comme consacrant un droit à l'avortement. Même si la Cour s'est toujours refusé à prendre position sur la thématique de l'avortement, il demeure que plusieurs obligations positives à l'égard des États ont émergé au fil de ses arrêts. En effet, alors que dans l'arrêt *Tysiac*, la Cour paraît de nouveau adopter sa stratégie d'évitement des questions sensibles, elle a au contraire renforcé les exigences pesant sur l'État. Selon Jean-Manuel LARRALDE, cet arrêt se range dans la jurisprudence libérale de la Cour²⁹⁴. Il peut être analysé comme un enrichissement des obligations positives envers le droit à la vie privée. Dès lors que la législation polonaise autorise l'avortement, la Cour insiste sur l'obligation procédurale de l'État de faciliter l'accès à cette pratique dans les conditions prévues dans la loi²⁹⁵. En outre, la Cour semble, en rappelant les standards internationaux existants en matière d'avortement, amener de façon implicite la Pologne à adapter une position libérale dans cette matière²⁹⁶. Enfin, même si elle laisse toujours une grande marge d'appréciation aux États pour régler les questions sensibles entourant l'avortement, elle avait agi de la même manière en ce qui concerne l'homosexualité ou le transsexualisme avant de faire émerger des règles communes²⁹⁷. Ainsi, selon LARRALDE, un droit à l'avortement dans le cadre de la vie privée de la femme pourrait finir par émerger au fil de la jurisprudence européenne²⁹⁸. La perception de cet auteur n'est cependant pas suivie par tout le monde. Selon le juge BORREGO BORREGO, la Cour a été trop loin et s'oppose à sa jurisprudence traditionnelle²⁹⁹.

Trois ans après l'affaire *Tysiac*, la Cour rend l'arrêt *A, B et C c. Irlande* dans lequel elle condamne l'État irlandais à garantir l'accès à l'avortement dans les conditions définies dans la loi ainsi qu'aux informations médicales en cas d'urgence vitale pour la mère. Les législations nationales autorisant l'interruption de grossesse pour des raisons médicales ont désormais l'obligation de mettre en œuvre un processus accessible et effectif permettant aux femmes d'obtenir des informations sur leur état de santé en temps utile.

A côté de l'obligation pour les États de rendre effectif l'accès à l'avortement dans les conditions prévues par la loi, la Cour a fait preuve d'une autre avancée remarquable. En effet, elle a reconnu pour la première fois en 2011 que l'article 3 de la Convention relatif aux traitements inhumains et dégradants pouvait s'appliquer dans le domaine de l'avortement. Ainsi, dans

²⁹⁴ J.-M. LARRALDE, « La Cour européenne des droits de l'homme et la promotion des droits des femmes », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 866.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 870.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 871.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 873.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 873.

²⁹⁹ J. BORREGO BORREGO, Opinion dissidente sous Cour eur. D.H., arrêt *Tysiac c. Pologne*, 20 mars 2007.

l'affaire *R.R. c. Pologne*, l'État polonais est condamné pour violation de l'article 3. Conformément à la jurisprudence européenne, pour qu'un mauvais traitement tombe sous le champ de cet article, un seuil minimum de gravité est nécessaire. En l'espèce, la Cour a considéré que la souffrance vécue par la requérante qui se trouvait dans une situation de vulnérabilité, pouvait s'analyser en un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3. Deux ans après cette affaire, la Cour reconnaît de nouveau la violation de cet article à l'égard d'une jeune fille. Elle insiste sur la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvait la victime, tombée enceinte à la suite d'un viol et s'insurge des poursuites pénales engagées par l'État polonais à son encontre alors qu'elle devait être considérée comme une victime³⁰⁰. Dès lors que l'impossibilité d'accéder à l'avortement peut être source de traitements inhumains et dégradants, une plus grande protection est ouverte aux femmes car une condamnation pèse sur l'État en cas de défaut d'accès à l'avortement dans les conditions prévues dans la loi. Néanmoins, une question émerge : Qu'en est-il des États interdisant l'avortement ? Bénéficient-ils alors d'une immunité étant donné que la jurisprudence s'applique à l'égard des États autorisant l'avortement mais dont l'effectivité concrète fait défaut ?

Selon LARRALDE, malgré les avancées de la Cour, sa stratégie d'évitement de la question d'un droit à l'avortement laisse une grande marge d'appréciation aux États membres ce qui fragilise sa position et l'empêche d'imposer un recours effectif à l'avortement³⁰¹.

Les opinions en faveur d'un droit conventionnel à l'avortement ont été suivies par le Parlement européen, lequel recommandait en 2002 que « *pour protéger la santé et les droits génésiques des femmes, l'avortement soit légalisé, sûr et accessible à tous* »³⁰². En 2008, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe corrobore l'opinion du Parlement en affirmant « *le droit de tout être humain, en particulier des femmes, au respect de leur intégrité physique et à la libre disposition de leur corps* »³⁰³. Selon les parlementaires, l'interdiction d'accéder à l'avortement n'empêcherait pas son application mais amènerait plutôt les femmes à y recourir clandestinement³⁰⁴. L'OMS a déclaré que l'avortement clandestin représentait la principale cause des décès maternels et avait lieu majoritairement dans les pays limitant l'accès à cette

³⁰⁰ Cour eur. D.H., arrêt *P. et S. c. Pologne*, 30 octobre 2012, §165.

³⁰¹ J.-M. LARRALDE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à l'avortement : entre avancées prudentes et conservatisme assumé », *op. cit.*, p. 622.

³⁰² Résolution du Parlement européen sur la santé et les droits sexuels et génésiques (2001/2128(INI)), *J.O.U.E.*, C271E, 12 novembre 2003.

³⁰³ Résolution 1607 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à l'accès à un avortement sans risque et légal (2008) précitée.

³⁰⁴ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 66.

pratique³⁰⁵. Néanmoins, le rapport sur la santé et les droits reproductifs et génésiques pour les droits de la femme et l'égalité des genres, dit rapport Estrela, qui préconisait un droit européen à l'avortement a été rejeté par le Parlement européen le 10 décembre 2013³⁰⁶. Ainsi, malgré les avancées en faveur de la reconnaissance d'un droit à l'avortement, il est évident que la consécration d'un tel droit est loin d'être mise en œuvre.

A l'inverse, l'émergence d'un véritable droit à l'avortement se fait ressentir au niveau international³⁰⁷. En effet, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies fait preuve de plus d'audace que la Cour européenne des droits de l'homme. Dès 2005, le Comité a considéré que l'article 7 du PIDCP³⁰⁸ relatif aux traitements inhumains et dégradants pouvait s'appliquer dans le cadre d'une interruption volontaire de grossesse, anticipant la Cour européenne de 6 ans³⁰⁹. En outre, alors que la Cour a conclu que la législation restrictive de l'Irlande était compatible avec la Convention européenne en 2010, le Comité des droits de l'homme a considéré en 2016 que le régime de l'Irlande était contraire au PIDCP³¹⁰. Le droit international tend dès lors à faire émerger un véritable droit à l'avortement pour les cas de malformation fœtale, d'acte criminel ou d'urgence vitale. Ainsi, à l'inverse de la prudence dont fait preuve la Cour dans sa jurisprudence, le Comité se montre intrépide et n'hésite pas à affronter la question sensible de l'avortement³¹¹. Il serait dès lors possible que la Cour de Strasbourg suive les traces d'une autre grande instance internationale mais rien n'est moins sûr.

En conclusion, nous constatons que même si la Cour tend vers un élargissement du droit à l'avortement, voire vers la consécration d'un tel droit selon certains auteurs, une position européenne commune sur l'interruption volontaire de grossesse nous semble bien lointaine.

³⁰⁵ Organisation mondiale de la Santé (OMS), « Avortement sécurisé : Directives techniques et stratégiques à l'intention des systèmes de santé », 2013, p. 93, disponible sur www.who.be.

³⁰⁶ J. HEINEN, « Assauts tous azimuts contre le droit à l'avortement. La Pologne fait-elle école ? », *Genre et religion : des rapports épineux. Illustration à partir des débats sur l'avortement*, A. Amuchástegui et al. (dir.), Paris, L'Harmattan, 2015, p. 57.

³⁰⁷ G. WILLEMS et L. COHEN, « Regards croisés de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur le droit à l'avortement », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, p. 557.

³⁰⁸ Art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.

³⁰⁹ G. WILLEMS et L. COHEN, *op. cit.*, pp. 563-564.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 567.

³¹¹ *Ibidem*, pp. 580-581.

Conclusion

Alors que l'avortement faisait l'objet d'une pénalisation à travers le monde lors de l'adoption de la Convention européenne en 1950, il ressort de ce travail qu'un droit à l'avortement commence à émerger dans la majorité des États membres, même si ce droit fait encore l'objet de législations nationales fort disparates. Face à des conceptions étatiques si différentes basées sur des valeurs plus ou moins conservatrices, l'opposition entre deux valeurs essentielles, à savoir le droit à la vie privée de la femme enceinte et le droit à la vie de l'enfant à naître, est toujours présente et ne semble pas pouvoir se résoudre. Si la Cour décide de proclamer un droit à la vie à l'égard de l'enfant à naître découlant de l'article 2, elle rend contraire à la Convention européenne le droit de la femme à pouvoir librement disposer de son corps, en ce compris le droit d'accéder à l'avortement. A l'inverse, si elle décide de faire émerger un droit à l'avortement découlant de l'article 8, elle va à l'encontre des valeurs morales de certains systèmes nationaux qui protègent le droit à la vie du fœtus dès sa conception.

La Cour se montre par conséquent très prudente en matière d'avortement. Même si l'on perçoit un caractère plus contraignant à l'égard des législations libératrices, la différence n'est pas assez flagrante que pour conclure à l'influence prépondérante des législations nationales sur la jurisprudence européenne en matière d'IVG. Tout au plus, la Cour européenne tente de favoriser l'accès à l'avortement en faisant émerger de sa jurisprudence des obligations procédurales à la charge des États tout en préservant l'individualité nationale. Et là encore, la consécration d'obligations positives s'appuie sur l'existence d'un droit national garantissant l'accès à l'avortement. Ainsi, qu'en est-il des femmes qui vivent une situation dégradante contraire à l'article 3 de la Convention à Malte ?

En outre, les changements de législation en Pologne démontrent que même lorsqu'un droit à l'avortement émerge, son maintien ne fait l'objet d'aucune garantie. Cette insécurité juridique ne se limite pas à l'Europe, mais se retrouve au niveau international. En effet, nous pensons notamment au projet de loi qui vient d'être voté le 15 mai 2019 par le Sénat dans l'État de l'Alabama qui réduit les possibilités de recourir à l'avortement aux cas d'anomalie fœtale et de danger pour la vie de la femme enceinte. En dehors de ces exceptions, les praticiens risquent d'encourir 10 à 99 ans d'emprisonnement³¹². L'Alabama vote la loi sur l'avortement la plus

³¹² https://www.lemonde.fr/international/article/2019/05/15/l-alabama-vote-la-loi-la-plus-repressive-des-etats-unis-sur-l-avortement_5462285_3210.html.

répressive des États-Unis 46 ans après l'emblématique *affaire Roe v. Wade* rendue par la Cour suprême le 22 janvier 1973 qui a reconnu le droit des femmes à avorter tant que le fœtus n'est pas viable. Comment pourrait-on parler d'un droit à l'avortement dès lors qu'il est si facile de faire machine arrière et de le pénaliser à nouveau ?

En conclusion, il est évident que la Cour européenne des droits de l'homme évite de prendre position sur l'existence d'un droit à l'avortement, préférant laisser cette question entre les mains des États membres. Nous comprenons la position délicate de la Cour, amenée à prendre une décision sur une question particulièrement sensible. Néanmoins, l'avortement est perçu à travers la jurisprudence européenne comme une liberté individuelle, s'opposant au droit à la vie de l'enfant non né alors que l'avortement est un problème de santé publique conditionné par des contraintes culturelles et économiques qui nécessitent la mise en place d'une politique de prévention³¹³. En effet, comme il a été établi par les requérantes dans l'affaire *A, B et C c. Irlande* ainsi que dans la résolution du Conseil de l'Europe de 2008, le taux d'avortements dans les pays interdisant cette pratique est similaire à celui présent dans les États la légalisant.

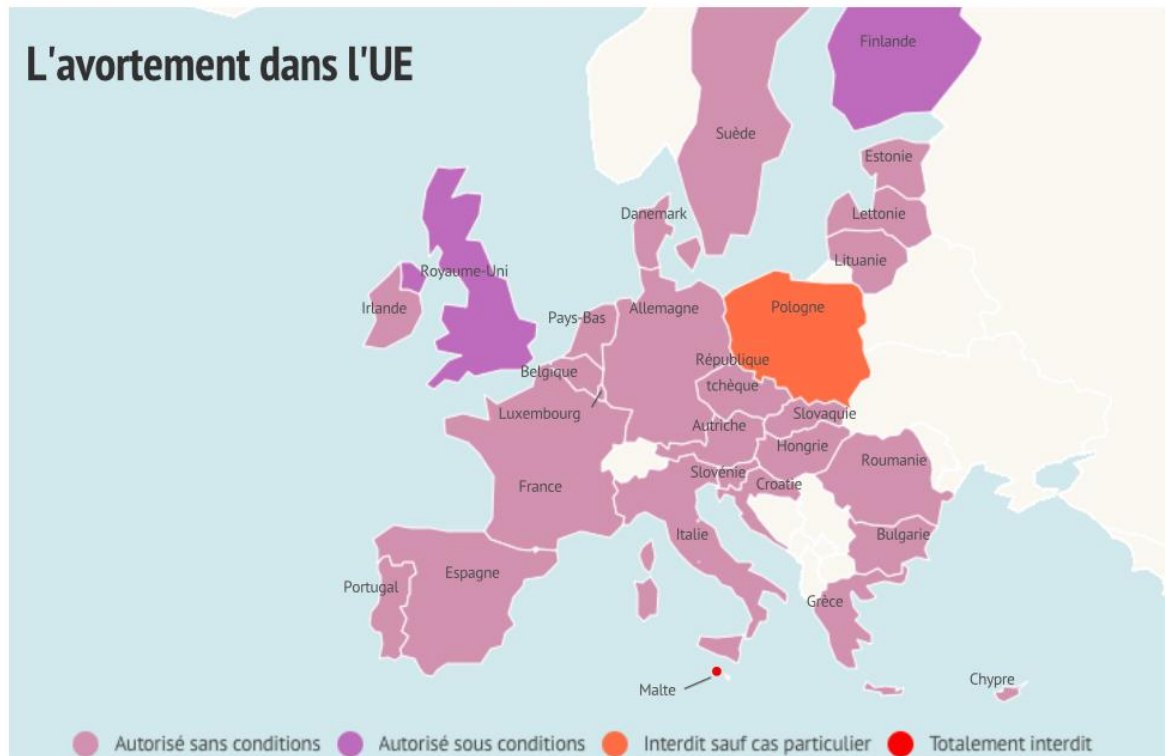
Les restrictions nationales ne permettraient dès lors pas d'assurer la protection du droit à la vie de l'enfant à naître mais rendraient seulement le recours à l'avortement dangereux ainsi qu'inégalitaire en l'absence d'un cadre légal protégeant les droits des femmes.

N'y aurait-il pas, par conséquent, une discrimination à l'égard des femmes basée sur des critères économiques et territoriaux dès lors que celles qui bénéficient de moyens considérables se rendent à l'étranger pour avorter alors que celles ne disposant pas de moyens financiers suffisants recourent malgré tout à des avortements clandestins, lesquels entraînent la mort de milliers de femmes chaque année ? Afin d'éviter cette discrimination, le droit de la femme à pouvoir librement disposer de son corps, en ce compris un droit à l'avortement, ne devrait-il pas émerger au niveau européen ?

³¹³ G. PUPPINCK, *op. cit.*, p. 319.

Annexes

Annexe 1.



Description : Le droit à l'avortement dans l'UE. Passez votre souris sur un pays pour connaître le taux d'avortement national (nombre d'avortements pour 1000 femmes âgées de 15 à 44 ans)
Données : Nations Unies, 2013



Annexe 2.

Nombre d'avortements déclarés par pays européen et évolutions

©Institut Européen de Bioéthique

Pays	2004	2016	Variation en %
Belgique	16 024	19 578*	+22,18
Bulgarie	47 223	26 412	-44,06
Croatie	5 232	2 520	-51,83
Rép. Tchèque	27 574	20 406	-26
Danemark	15 231	15 097**	-0,88
Estonie	10 074	6 248	-37,98
Finlande	11 162	9 387	-15,9
France	209 907	216 061	+2,93
Allemagne	129 650	98 721	-23,86
Hongrie	52 539	30 439	-42,06
Islande	889	1 021**	+14,85
Italie	137 140	84 874	-38,11
Lettonie	13 723	4 366	-68,18
Lituanie	10 664	4 502	-57,78
Monténégro	1 952	763	-60,91
Norvège	14 071	15 343**	+9,04
Pays-Bas	33 342	30 144	-9,59
Roumanie	191 038	63 518	-66,75
Féd. De Russie	1 797 567	929 963**	-48,27
Serbie	29 650	22 867**	-22,88
Slovaquie	15 307	9 390	-38,64
Slovénie	6 403	3 736	-41,65
Portugal	4 325***	15 959	+267,26
Pologne	193	1098	+468,91
Espagne	84 985	93 131	+9,59
Suède	34 454	37 000	+7,39
Suisse	10 959	10 085	-7,98
Royaume-Uni	206 960	190 406	-8

*chiffres de 2011 **chiffres de 2014

***chiffres de 2007, année de la légalisation de l'avortement au Portugal.

Bibliographie

Législation

Droit international

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.
- Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José le 22 novembre 1969, *R.T.N.U.*, Vol. 1144, p. 183.

Droit européen :

- Traité sur l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C326.
- Actes relatifs à l'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque à l'Union européenne, *J.O.U.E.*, L236, 23 septembre 2003.
- Résolution du Parlement européen sur la santé et les droits sexuels et génésiques (2001/2128(INI)), *J.O.U.E.*, C271E, 12 novembre 2003.
- Résolution 1607 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) relative à l'accès à un avortement sans risque et légal (2008), 16 avril 2008, disponible sur <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-FR.asp?FileID=17638&lang=fr>.
- Résolution du Parlement européen du 13 décembre 2016 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2015 (2016/2009(INI)), *J.O.U.E.*, C238/2, 6 juillet 2018.

Droit national

Belgique

- Loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et abrogeant l'article 353 du même Code, *M.B.*, 5 avril 1990.

- 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, *M.B.*, 29 octobre 2018.

France

- Constitution de la République française du 4 octobre 1958.
- Code pénal français de 1791.
- Code pénal français de 1810.
- Loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle, *J.O.*, 1^{er} août 1920.
- Loi n° 300 du 15 février 1942 relative au durcissement de la répression de l'avortement.
- Loi n° 74-1026 du 4 décembre 1974 portant diverses dispositions relatives à la régulation des naissances, *J.O.*, 5 décembre 1974.
- Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, *J.O.*, 18 janvier 1975.
- La loi n° 82-1172 du 31 décembre 1982 relative à la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique et aux modalités de financement de cette mesure, *J.O.*, 1^{er} janvier 1983.
- Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, *J.O.*, 7 juillet 2001.
- Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *J.O.*, 5 août 2014.
- Loi n° 2017-347 du 20 mars 2017 relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse, *J.O.*, 21 mars 2017.

Espagne

- Loi organique 9/1985 du 5 juillet 1985 portant réforme de l'article 417bis du Code pénal / *Ley Orgánica 9/1985 de reforma del artículo 417bis del Código Penal*, *B.O.E.*, n° 166, 12 juillet 1985.
- Loi organique 2/2010 du 3 mars 2010 sur la santé sexuelle et reproductive et l'interruption volontaire de grossesse / *Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, *B.O.E.*, n° 55, 4 mars 2010.

Irlande

- Constitution irlandaise du 1^{er} juillet 1937.
- Offences Against the Person Act 1861 du 6 août 1861.
- Protection of Life During Pregnancy Act 2013, Act 35 of 2013 du 30 juillet 2013.
- Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018, Act 31 of 2018 du 20 décembre 2018.

Italie

- Loi 194/78 du 22 mai 1978 sur les normes relatives à la protection sociale de la maternité et à l'interruption volontaire de grossesse / *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*, *G.U.*, n° 140, 22 mai 1978.

Malte

- Constitution de Malte du 21 septembre 1994.

Pologne

- Code pénal de 1932 / *Kodeks karny*.
- Loi du 28 octobre 1950 sur la profession médicale / *o zawodzie lekarza*.
- Loi du 27 avril 1956 sur les conditions d'accès à l'interruption de grossesse / *o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*.
- Loi du 7 janvier 1993 sur le planning familial, la protection du fœtus humain et les conditions de réalisation de l'interruption de grossesse / *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*.

Jurisprudence

Jurisprudence européenne

- Comm. eur. D.H., déc. *Brüggemann et Scheuten c. République Fédérale d'Allemagne*, 19 mai 1976.
- Comm. eur. D.H., déc. *X. c. Royaume-Uni*, 13 mai 1980.
- Comm. eur. D.H., déc. *H. c. Norvège*, 19 mai 1992.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978.
- Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979.
- Cour eur. D.H., arrêt *X. c. Royaume-Uni*, 5 novembre 1981.
- Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995.
- Cour eur. D.H., arrêt *Mikulić c. Croatie*, 7 février 2002.
- Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002.
- Cour eur. D.H., arrêt *Boso c. Italie*, 5 septembre 2002.
- Cour eur. D.H., arrêt *Glass c. Royaume-Uni*, 9 mars 2004.
- Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne n°2*, 24 juin 2004.

- Cour eur. D.H., arrêt *Vo c. France*, 8 juillet 2004.
- Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Roche c. Royaume-Uni*, 19 octobre 2005.
- Cour eur. D.H., déc. *D. c. Ireland*, 27 juin 2006.
- Cour eur. D.H., arrêt *Tysiac c. Pologne*, 20 mars 2007.
- Cour eur. D.H., arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, 10 avril 2007.
- Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008.
- Cour eur. D.H., arrêt *Women on waves et autres c. Portugal*, 3 février 2009.
- Cour eur. D.H., arrêt *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009.
- Cour eur. D.H., arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010.
- Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande*, 16 décembre 2010.
- Cour eur. D.H., arrêt *R.R. c. Pologne*, 26 mai 2011.
- Cour eur. D.H., arrêt *P. et S. c. Pologne*, 30 octobre 2012
- BORREGO BORREGO, J., Opinion dissidente sous Cour eur. D.H., arrêt *Tysiac c. Pologne*, 20 mars 2007.
- ROZAKIS, C., TULKENS, F., FURA, E., HIRVELÄ, P., MALINVERNI, G. et POALELUNGI, M., Opinion en partie dissidente sous Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *A, B et C c. Irlande*, 16 décembre 2010.

Jurisprudence nationale

Belgique

- C.A., 19 décembre 1991, n°39/91.

France

- Tribunal de grande instance de Bobigny, *L'affaire de Bobigny*, 8 novembre 1972.
- Conseil d'État, 31 octobre 1980, n° 13028.

Espagne

- Tribunal constitutionnel, décision du 27 juin 1984, n°75/1984.

Irlande

- Central Criminal Court, *Rex. v. Bourne*, 18-19 juillet 1938.
- High Court, *A et B c. Office sanitaire de la région Est*, 28 novembre 1977.
- Supreme Court, *The Attorney General v. X and Others*, 5 mars 1992.
- Propos tenus par le juge FINLAY dans l'arrêt *The Attorney General v. X and Others*, (« l'affaire X »), 5 mars 1992.

Doctrine

- ASTENGO, F., « L'Irlande et l'intégration européenne », *R.I.D.C.*, 1997, pp. 657-677.
- BAJOS, N. et FERRAND, M., « De l'interdiction au contrôle : les enjeux contemporains de la légalisation de l'avortement », *Revue française des affaires sociales*, 2011, pp. 42-60.
- BESSIS, S., « Le contrôle du corps des femmes à travers l'histoire. Essai de mise en perspective de la question de la santé sexuelle et reproductive des femmes dans le monde arabe », *L'Année du Maghreb*, 2017, pp. 21-30.
- BIERONSKI, E., « Les disparités d'acceptation du soin IVG en Europe », *Ethics, Medicine and Public Health*, 2019, pp. 56-64.
- BLAYO, C., « Fécondité, contraception et avortement en Europe de l'Est », *Population*, 1970, pp. 829-846.
- BLAY-GRABARCZYK, K., « La malléabilité du consensus », *La subsidiarité conventionnelle en question*, G. Gonzalez (dir.), Limal, Anthemis, 2016, pp. 222-239.
- BON, P., « L'interruption volontaire de grossesse dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1988, pp. 119-133.
- BRÉCHON, P., « Laïcité et religions dans l'Union européenne », 11 mai 2011, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00819211/document>.
- CAHEN, F. et CAPUANO, C., « La poursuite de la répression anti-avortement après Vichy. Une guerre inachevée ? », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, 2011, pp. 119-131.

- COLETTE-BASECQZ, N et BLAISE, N., « Chapitre 3. L'avortement », *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, H.-D. Bosly et C. De Valkeneer (dir.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 23-63.
- de BEAUVOIR, S., « Manifeste des 343 », *Le Nouvel Observateur*, 5 avril 1971.
- DE GUIBERT-LANTOINE, C. et MONNIER, A., « La conjoncture démographique : l'Europe et les pays développés d'outre-mer », *Population*, 1997, pp. 1187-1215.
- DUPRE de BOULOIS, X., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Thémis, 2018, p. 550.
- GALLUS, N., *Bioéthique et droit*, Limal, Anthemis, 2013, p. 297.
- GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 864.
- GUILLAUME, A. et ROSSIER, C., « L'avortement dans le monde. État des lieux des législations, mesures, tendances et conséquences », *Population*, 2018, pp. 225-322.
- HASSOUN, D., « [Témoignage]. L'interruption volontaire de grossesse en Europe », *Revue française des affaires sociales*, 2011, pp. 213-221.
- HEINEN, J., « Assauts tous azimuts contre le droit à l'avortement. La Pologne fait-elle école ? », *Genre et religion : des rapports épineux. Illustration à partir des débats sur l'avortement*, A. Amuchástegui, E. Flores, E. Aldaz, J. Heinen et C. Verschuur (dir.), Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 55-90.
- JENSON, J., « Le féminisme en France depuis mai 68 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 1989, pp. 55-68.
- LARRALDE, J.-M., « La Cour européenne des droits de l'homme et la promotion des droits des femmes », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, pp. 855-874.
- LARRALDE, J.-M., « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à l'avortement : entre avancées prudentes et conservatisme assumé », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 609-624.
- LARRALDE, J.-M., « Le Comité européen des droits sociaux face aux dysfonctionnements des interruptions de grossesse », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, pp. 403-419.
- MARGUÉNAUD, J.-P., « La promotion d'un droit commun », *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, F. Sudre (dir.), Limal, Anthemis, 2014, pp. 173-186.
- MARGUÉNAUD, J.-P. et RAYNARD, J., « Quand la Cour de Strasbourg joue le rôle d'une Cour européenne des droits de la Femme : la question de l'avortement », *Rev. trim. dr. civ.*, 2003, pp. 371-375.
- MARGUET, L., « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ? », *Rev. dr. h.*, 2014, n°5, p. 50.

- MARQUES-PEREIRA, B., *L'avortement en Belgique : de la clandestinité au débat politique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1989, p. 168.
- MIOSSEC, J.-M., « Malte en transition : démographie, économie et gestion de l'espace », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, 1994, pp. 199-216.
- MORICEAU, A., « La Cour européenne des droits de l'homme et la garantie de l'avortement thérapeutique », *Rev. dr. intern. comp.*, 2007, pp. 496-511.
- OLIVIER, C., « Du "crime contre la race". L'avortement dans la France de la Révolution Nationale », *Femmes et justice pénale. XIXe-XXe siècles*, C. Bard, F. Chauvaud, M. Perrot et J.-G. Petit (dir.), Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2002, pp. 253-264.
- PAQUES, M., « Avortement, euthanasie et Cour constitutionnelle », 29 mai 2019, disponible sur <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/237393/1/Avortement%20euthanasie%20et%20Cour%20constitutionnelle.pdf>.
- PIEDRA, F., « L'histoire de l'interruption volontaire de grossesse en Espagne (L'IVG) », 23 août 2014, disponible sur http://www.cgt-aquitaine.fr/files/ESPACES/POLITIQUE%20REVENDICATIVE/EGALITE%20HOMMES%20FEMMES/INTERVENTION_FELIZA_PIEDRA_-_DROIT_A_IVG_-_UZESTE_2014.pdf.
- PORTET, S., « Limites du deus-ex-machina. Le féminisme polonais face à l'adhésion à l'Europe », *Mouvements*, 2003, pp. 146-152.
- PUPPINCK, G., « L'avortement et la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau. Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, J. Leonhard, B. Py et F. Vialla (dir.), Bordeaux, LEH Edition, 2015, pp. 305-319.
- RENUCCI, J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 1135.
- ROGNON, P., « Chypre et Malte : deux États insulaires dans l'Union européenne », *Annales de géographie*, 2005, pp. 383-398.
- SCHAMPS, G., « Women's autonomy and biomedical procedures carried out on the female body under Belgian law », *The Female Body : A journey through Law, Culture and Medicine*, B. Feuillet-Liger, T. Callus and K. Orfali (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 43-70.
- STANDISH, D., « From abortion on demand to its criminalization : the Case of Poland in the 1990s », *Abortion Law and Politics Today*, Ellie Lee (dir.), London, Palgrave MacMillan, 1998, pp. 116-129.
- SUDRE, F., « Les incertitudes du juge européen face au droit à la vie », *Mélanges*, C. Mouly (dir.), Paris, Litec, 1998, pp. 375-385.

- SUTTER, J., « Une nouvelle loi sur l'avortement en Pologne », *Population*, 1956, p. 362.
- TÜRMEK, R., « Right to life (art. 2 of ECHR) », *Bulletin des droits de l'homme*, n°11/12, 2005, pp. 55-66.
- WILLEMS, G., « L'appréhension par la Cour de Strasbourg du droit de la personne et de la famille : respect des singularités nationales et commune garantie des droits de l'homme », *Les droits de l'homme, une réalité quotidienne*, D. Fries (dir.), Limal, Anthemis, 2014, pp. 167-204.
- WILLEMS, G. et COHEN, L., « Regards croisés de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur le droit à l'avortement », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, pp. 557-583.

Divers

- Rapport d'un Groupe scientifique de l'Organisation mondiale de la Santé, « L'avortement spontané ou provoqué », 1970, disponible sur [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38299/WHO TRS 461 fre.pdf?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38299/WHO_TRS_461_fre.pdf?sequence=1).
- Catéchisme de l'Église catholique promulgué par le Pape Jean-Paul II le 11 octobre 1992, disponible sur http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_19921011_fidei-depositum.html.
- Organisation mondiale de la Santé (OMS), « Avortement sécurisé : Directives techniques et stratégiques à l'intention des systèmes de santé », 2013, disponible sur www.who.int.
- European Centre for Law and Justice (ECLJ), « Preventing Abortion in Europe: Guaranteeing the Social Right Not to Abort », 22 juin 2017, disponible sur <http://media.aclj.org/pdf/Final-Synthesis-Preventing-Abortion-in-Europe.pdf>.
- Rapport 2017/18 d'Amnesty International, « La situation des droits humains dans le monde », disponible sur <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018FRENCH.PDF>.
- Institut Européen de Bioéthique (IEB), « Avortement : proposition de loi approuvée par la Commission Justice », Bulletin du 20 Septembre 2018, disponible sur <https://www.ieb-eib.org/fr/actualite/debut-de-vie/avortement/avortement-proposition-de-loi-approuvee-par-la-commission-justice-1479.html?backto=bulletin>.
- Cour européenne des droits de l'homme, « Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale », 31 décembre 2018, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_FRA.pdf.

- Cour européenne des droits de l'homme, « Guide sur l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à la vie », 31 décembre 2018, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_FRA.pdf.
- Cour européenne des droits de l'homme, « Guide pratique sur la recevabilité », 31 décembre 2018, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf.
- https://www.lemonde.fr/international/article/2019/05/15/l-alabama-vote-la-loi-la-plus-repressive-des-etats-unis-sur-l-avortement_5462285_3210.html.

