

UNIVERSITÉ PANTHEON-ASSAS - INSTITUT DE DROIT COMPARÉ

MASTER 2 RECHERCHE DE DROIT EUROPEEN COMPARE

2012 - 2013

# **LA CEDH ET L'AVORTEMENT**

étude comparée

France - Angleterre - Irlande - Pologne

Mémoire rédigé sous la direction du  
Professeur Emmanuel DECAUX

**WALCZAK, Caroline**

Séjour de recherche effectué à l'Université d'Oxford

L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires, ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

## Résumé

---

En Europe, les questions entourant l'avortement ne font pas l'objet d'un consensus. La présente étude va se concentrer sur la comparaison des pays les plus représentatifs de ces différences. Ainsi, il s'agira de confronter les positions de la France et de l'Angleterre, qui ont mis en place les législations les plus libérales sur le sujet en Europe, avec celles de la Pologne et de l'Irlande dont le principe est l'interdiction du recours à l'avortement. L'analyse comparative du contexte dans lequel ces législations ont été prises va permettre de comprendre les raisons qui ont poussé des pays voisins à avoir une vision différente sur une même question.

Aussi, la Cour européenne des droits de l'homme va être amenée à se prononcer sur le délicat sujet de l'avortement au regard de la Convention. De nombreux requérants vont alors tenter de faire valoir leurs droits et mettre l'accent sur les législations plus libérales de leurs voisins.

La question sera donc de savoir si la Convention européenne des droits de l'homme avec la Cour de Strasbourg apportent une protection autour du « droit » à l'avortement ou si à l'inverse, elles se refusent de prendre position. En effet, il s'agit là d'un domaine sensible puisqu'il met en balance plusieurs intérêts qui trouvent tous un droit à revendiquer : celui de la mère, celui du fœtus ainsi que celui du père souvent oublié. Une prise de position semble difficile surtout lorsqu'elle doit, dans un premier temps, faire valoir un droit sur un autre au travers d'une certaine hiérarchie et dans un second temps, lorsqu'elle peut apparaître comme lourde de conséquences au travers d'obligations positives imposées aux Etats.

Par conséquent, il faudra étudier l'étendue de la Convention européenne ainsi que l'effectivité des décisions de sa Cour pour savoir si on peut parler d'un « droit à l'avortement » au niveau européen. Bien que les condamnations pour violation du traité ont été nombreuses, certains pays mettent bien du temps à mettre en place les recommandations de la Cour. Le débat sur l'interruption de grossesse est toujours d'actualité, notamment aux travers de nombreuses propositions de lois en Pologne et l'adoption d'une norme législative en Irlande. Une position européenne commune est bien loin de se dégager.

## **Remerciements**

---

*Je tiens à remercier M. le Professeur Emmanuel DECAUX pour m'avoir aidée à trouver ce sujet passionnant et avoir accepté d'en diriger le mémoire.*

*Je remercie également M. le Professeur Louis VOGEL pour m'avoir donné l'opportunité de rédiger ce mémoire au sein du Master 2 Droit européen comparé.*

*Qu'il me soit également permis de témoigner ma reconnaissance toute particulière à ma famille, à mes amis et aux «copains d'abord» pour leurs encouragements et leur présence tout au long de la rédaction de ce mémoire.*

*Je remercie vivement Madeleine et Kevin, pour leurs corrections et leurs précieux conseils.*

*Enfin, je souhaite remercier Mme Alicja TYSIAC, pour avoir accepté de répondre à mes questions et me permettre de confronter mon sujet à la réalité.*

« Un million de femmes se font avorter chaque année en France.

Elles le font dans des conditions dangereuses en raison de la clandestinité à laquelle elles sont condamnées, alors que cette opération, pratiquée sous contrôle médical, est des plus simples.

On fait le silence sur ces millions de femmes.

Je déclare que je suis l'une d'elles. Je déclare avoir avorté.

De même que nous réclamons le libre accès aux moyens anticonceptionnels,  
nous réclamons l'avortement libre. »

***Manifeste des 343***

rédigée par Simone de Beauvoir, signée par 343 femmes  
pétition française parue dans le *Nouvel Observateur* le 5 avril 1971

# Table des matières

---

<b>Introduction</b>	7
<b>Partie 1 - La difficulté de la protection du droit à l'avortement : l'absence de consensus en Europe</b>	16
<u>Chapitre 1 - De la pénalisation à la libéralisation de l'avortement</u>	16
Section 1 - L'avortement «on demand» : la consécration française de l'autonomie de la femme	17
A) Le cadre légal français : la libéralisation de l'avortement avec la loi VEIL de 1975	18
B) L'autonomie de la femme entérinée : l'appréciation de la situation de «détresse»	25
Section 2 - L'avortement «on specified grounds» : l'encadrement légal de l'avortement	28
A) Le cadre légal anglais : l'autorisation de recourir à l'avortement avec le 1967 Act	28
B) L'avortement laissé à la discrétion du médecin : une faible autonomie de la femme	34
<u>Chapitre 2 - Le principe d'interdiction du recours à l'avortement sauf cas extrêmes</u>	37
Section 1 - Un cadre légal influencé par la religion et la politique menée : les cas irlandais et polonais	38
A) La consécration d'un principe constitutionnel du droit à l'avortement : le rejet catégorique des irlandais	38
B) De la libéralisation à l'interdiction de l'avortement : le volte-face juridique des polonais	43
Section 2 - L'absence de mise en oeuvre des législations nationales : la dénonciation aux instances européennes	48
A) Le manque d'encadrement concernant l'avortement légal : un accès difficile à obtenir	49
B) Une compréhension volontairement restrictive des notions légales utilisées	52
<b>Partie 2 - Une protection incertaine et limitée opérée par la CEDH : un «droit» à l'avortement implicite</b>	56
<u>Chapitre 1 - Une protection prudente apportée par la CEDH : la présence de nombreux conflits d'intérêts</u>	56
Section 1 - L'art. 2 CEDH et le «droit à la vie» du fœtus : une question volontairement non élucidée par la Cour	57
A) Le droit à la vie et le renvoi à la marge nationale d'interprétation : le refus de prendre position concernant le fœtus	57
B) Les nombreuses positions des Etats parties et l'absence de statut clair pour le fœtus : la question de l'homicide	62
Section 2 - Le droit de la femme à la vie privée et le recours à l'avortement : la violation des obligations positives par l'Etat	66
A) Les difficultés alléguées à recourir à l'avortement fondées sur les articles 3 et 8 CEDH	66
B) L'imposition d'obligations positives par la CEDH : une volonté de garantir l'effectivité des engagements nationaux concernant l'avortement	70
Section 3 - L'absence d'un droit d'opposition du père en matière d'avortement	75
A) Les prétentions d'un «père potentiel» quant à la décision d'interrompre une grossesse	76
B) Le rejet d'un droit du père au regard de l'avortement : réponses nationales et européennes	78
<u>Chapitre 2 - Les conséquences des condamnations de la CEDH sur l'avortement : une évolution lente et timide</u>	80
Section 1 - La portée «relative» des décisions de la CEDH constatant la violation des droits protégés	81
A) La recherche de l'effectivité des droits protégés par la Convention et les décisions de la Cour	81
B) Les effets juridiques des décisions de la CEDH constatant la violation	84
Section 2 - Les conséquences trop légères des décisions : une évolution trop lente dans les pays à législation restrictive concernant l'avortement	86
A) La situation figée de la Pologne : une tendance à la régression	87
B) La mise en place par l'Irlande des recommandations de la Cour européenne des droits de l'homme	90
<b>Conclusion</b>	94
<b>Bibliographie</b>	96

## Liste des principales abréviations

---

al.	alinéa
ALRA	Abortion Law Reform Association
art.	article
c. ou c/	contre
CADH	Convention américaine des droits de l'homme
Cass.	Cour de Cassation
CC	Code civil
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal
CSP	Code la santé publique
Dz. U	Dziennik Ustaw
Ibid.	Ibidem (référence à l'oeuvre qui vient d'être citée)
IMG	Interruption médicale de grossesse
IVG	Interruption volontaire de grossesse
J.	Judge
JORF	Journal officiel de la République française
p.	page
Réf.	référence
s.	suivant
Tb. corr.	Tribunal correctionnel
TK	Trybunal konstytucyjny
U.	Ustawa
v.	contre

# Introduction

---

L'avortement<sup>1</sup> soulève une question primordiale : celle de la nature de la vie et de la mort. En effet et depuis toujours, les sociétés ont accordé un respect considérable à la vie humaine, se rendant compte de son importance mais aussi de sa fragilité. Ainsi, un compromis de taille a fait surface quand «*Madame a décidé qu'elle ne voulait pas d'enfant*»<sup>2</sup> et qu'elle a réclamé le droit de disposer de son corps de manière libre et autonome. Alors que l'homicide a toujours été considéré, et ce dans toutes les sociétés, comme le crime le plus abominable, il s'agirait alors d'autoriser la femme à commettre un infanticide, dans l'éventualité où on considérerait le fœtus comme un être humain.

Aussi, l'avortement provoqué ou l'interruption volontaire de grossesse (IVG) est «*une intervention destinée à mettre fin à une grossesse*»<sup>3</sup> non désirée et sur demande de la femme. De la sorte, on ne s'intéressera pas aux avortements spontanés qu'on appelle aussi «*fausses couches*» et dont l'accomplissement se passe en dehors de toute volonté.

Dans certains pays, cette intervention est un droit qui permet à la femme d'y procéder de manière licite sans être réprimée pénalement par la suite, dans d'autres pays, l'opération est tout simplement prohibée ou limitée. Effectivement, l'interruption illégale de grossesse existe et consiste en un délit, celui de «*pratiquer volontairement l'expulsion du fœtus en dehors des hypothèses et des conditions autorisées par la loi*»<sup>4</sup>. Par conséquent, on peut dire que l'avortement est, et ce dans toutes les législations, strictement encadré par la loi, qu'il soit légal ou illégal.

L'histoire de l'avortement est très ancienne. Elle a évolué avec le temps et ce, au fur et à mesure des mutations sociales et mentales, et en corrélation avec les découvertes techniques et scientifiques qui se sont opérées à chaque époque.

Dès l'Antiquité, l'avortement a été utilisé comme méthode de régulation des naissances. Bien que l'ampleur de la pratique soit difficile à évaluer, elle a toujours été constante quoique très

---

<sup>1</sup> Du latin *abortus*, constitué de *ab-*, préfixe indiquant la séparation et *-ortare* qui signifie «*naitre*».

<sup>2</sup> C. VAUTEL (1875-1954), *Madame ne veut pas d'enfant*, Paris, Albin Michel, 1924.

<sup>3</sup> S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, voir «*Interruption volontaire de grossesse (IVG)*», Dalloz, 2014, 21<sup>e</sup> édition, p. 525.

<sup>4</sup> Ibid. voir «*Interruption illégale de la grossesse*».

souvent pratiquée dans le plus grand secret, de manière clandestine. Au commencement, le problème majeur se trouvait dans les nombreuses incertitudes qui entouraient les débuts de grossesse. En effet, autrefois, les femmes se rendaient compte beaucoup trop tard de leur état et ignoraient quand elles étaient tombées enceintes. Dans ces sociétés, on pensait que l'embryon ne prenait vie qu'avec l'animation, c'est à dire l'infusion de l'âme. Selon les doctrines, l'embryon s'animait à des périodes différentes, par exemple à partir de trente à quarante jours chez Hippocrate et de quarante à quatre-vingt jours chez Aristote. Ainsi, l'avortement deviendrait illicite après l'animation.

Nous retrouvons la première sanction pénale dans le Code de Justinien en 534 qui condamne toutes les personnes qui auraient pratiqué l'avortement par absorption de substances abortives<sup>5</sup>. On rejoint cette idée dans le serment d'Hippocrate, prêté par les médecins avant de commencer à exercer, qui leur fait jurer qu'ils ne remettront «à aucune femme un pessaire abortif»<sup>6</sup>. Mais, c'est le christianisme et son avènement qui vont correspondre aux yeux de tous comme la véritable condamnation de l'avortement. S'appuyant sur les dires de Tertullien qui datent du IIe siècle «il est déjà un homme celui qui va le devenir»<sup>7</sup>, pour les chrétiens qui ne distinguent pas le fœtus de l'embryon<sup>8</sup>, l'avortement est alors assimilé à un infanticide et passible d'excommunication. Ainsi, l'Eglise en a fait un péché capital et ce à double titre, puisqu'en avortant, on supprimait un être vivant et en plus, on l'empêchait de recevoir la grâce du baptême. Pour ne pas se faire réprimer, de nombreuses «potions»<sup>9</sup> parfois très nuisibles étaient administrées aux femmes voulant avorter dans le plus grand secret, mais il y avait aussi des interventions beaucoup plus dangereuses, souvent faites par des non professionnels qui ont conduit à de graves circonstances comme la stérilité ou encore la mort.

Les progrès techniques font avancer l'histoire de l'avortement de façon prodigieuse. Au XVIIIe siècle, l'invention du microscope permet de découvrir ovules et spermatozoïdes, puis au

---

<sup>5</sup> S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 223. Réf. au Corpus iuris civilis, seconde version de 534.

<sup>6</sup> HIPPOCRATE (médecin grec), *Serment d'Hippocrate*, rédigé aux alentours du IVe siècle, traduit par E. LITTRÉ, *Oeuvres complètes d'Hippocrate*, Paris, 1839 à 1860. Citation complète : «Je ne remettrai à personne du poison, si on m'en demande, ni ne prendrai l'initiative d'une pareille suggestion ; semblablement, je ne remettrai à aucune femme un pessaire abortif. Je passerai ma vie et j'exercerai mon art dans l'innocence et la pureté.» En France, le serment prêté par les médecins et pharmaciens n'est pas le serment d'origine puisqu'il interdit explicitement l'avortement.

<sup>7</sup> TERTULLIEN, *Apologeticum*, 9, 8.

<sup>8</sup> S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 223, voir note n°85 : le Concile Vatican II, *Gaudium et spes*.

<sup>9</sup> Parmi elles, les fameuses «dragées bienveillantes» du révérend père Cyprien.



XVIII<sup>e</sup> siècle, les progrès de l'embryologie et de la clinique font remonter les débuts de la vie à la conception : une vague de criminalisation s'opère dans les Etats.

De plus, l'histoire de l'avortement est intimement liée à l'évolution de la place de la femme dans la société. Très longtemps considérées comme inférieures, faibles et fragiles, les femmes devaient essentiellement se consacrer aux tâches ménagères, à la reproduction et à l'éducation des enfants. Exigeant l'égalité des sexes, elles commencent à se manifester au XIX<sup>e</sup> siècle et arrivent à acquérir de nouveaux droits et une nouvelle place dans la société au milieu du XX<sup>e</sup> pour les pays développés. Aidées par le féminisme qui est un «*ensemble d'idées philosophiques, sociales et politiques visant l'amélioration du statut des femmes dans la société*»<sup>10</sup>, ces dernières ont fermement combattu, entre autres, la prohibition du recours à l'interruption volontaire de grossesse et ont réussi à obtenir la liberté de disposer de leurs corps dans de nombreux pays.

Plusieurs raisons peuvent pousser la femme à procéder à une IVG. En effet, il peut s'agir de raisons médicales, c'est à dire de la mise en danger de sa vie ou de celle de l'enfant, voire encore le risque d'une maladie grave affectant ce dernier à sa naissance; mais il peut aussi s'agir de raisons économiques et sociales, comme l'impossibilité de pourvoir aux besoins et à l'éducation de l'enfant ou encore la volonté pour la mère de poursuivre sa carrière professionnelle. Une autre raison est celle de la grossesse occasionnée par un viol ou encore par l'inceste. Certains pays conçoivent même la possibilité d'avorter sans devoir donner de justification. Mais la plupart des grossesses non désirées sont liées à l'absence de contraception, sa mauvaise utilisation ou le manque d'information la concernant.

Ainsi et en théorie, nous avons un large panel de raisons qui peuvent pousser la femme à procéder à un avortement, mais les législations abortives sont bien différentes selon les pays et ces possibilités ne sont pas toutes offertes aux femmes. De plus, il ne faut pas oublier à quel point le fait d'interrompre une grossesse peut paraître douloureux et traumatisant pour la femme, surtout que de nombreux perturbateurs et mouvements revendicatifs sont présents pour essayer de la faire changer d'avis<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> O. NAY, *Lexique de science politique*, voir «*Féminisme*», Dalloz, 2011, 2<sup>e</sup> édition, p. 217-218

<sup>11</sup> De nombreux conflits se sont présentés entre les «pro-life» et les «pro-choice». Récemment en France, un cas où l'activiste Xavier DOR, ancien médecin pédiatre et opposé à l'avortement, s'est introduit à plusieurs reprises dans des hôpitaux en lançant des chaussons de foetus, déployant des banderoles montrant des foetus déchiquetés afin de faire culpabiliser.

La tendance à la libéralisation du droit à l'avortement se propage dans le monde entier. Entre 1950 et 1985, presque tous les pays industrialisés ont mis en place une législation autorisant l'interruption volontaire de grossesse. Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, ce sont d'abord les régimes soviétiques qui ont légalisé l'avortement. Les pays «développés» vont emboîter le pas dans les années 70 et vont essayer de faire pression sur les pays récalcitrants. En 1994, 179 gouvernements ont signé et adopté le programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement<sup>12</sup>, s'engageant à prévenir l'avortement non médicalisé.

Toutefois, le droit à l'avortement reste encore limité dans les trois quarts des pays. En effet, selon des études récentes<sup>13</sup>, seule 28% de la population mondiale vit dans un pays où la loi autorise l'IVG non motivée, en accompagnant généralement ce droit d'un délai. Ainsi, dans les pays industrialisés, 76% des femmes ont le droit de décider elles-mêmes d'interrompre leurs grossesses. On peut voir une importante différence entre les pays en développement et les pays industrialisés. Les premiers n'autorisent, sauf minces exceptions, l'avortement que pour des raisons liées à la mise en danger de la vie de la mère ou en présence d'un risque pour elle ou son enfant qui porterait atteinte à leurs santé mentale ou physique. On constate que les raisons permettant l'interruption volontaire de grossesse se sont élargies et que 22% de la population mondiale vit dans un pays où l'IVG est autorisée pour des motifs sociaux. Les pays comme le Salvador, le Chili et le Nicaragua sont les seuls à avoir restreint leurs législations pour interdire totalement l'avortement; d'autres comme la Pologne, ont décidé de restreindre leur législation et ont supprimé les motifs sociaux et économiques parmi les raisons acceptées. De la sorte, il paraît judicieux de constater que l'avortement n'est pas encore considéré comme monnaie courante dans le monde entier, bien au contraire.

En Europe, une grossesse sur cinq se termine par un avortement. Concernant l'Union européenne, c'est au Royaume-Uni et en France où on le pratique le plus souvent. Dans 16 pays sur 28, l'avortement doit être justifié par une cause pour être mis en oeuvre légalement et être dépénalisé mais dans 10 de ces pays, il peut être pratiqué sans invoquer une quelconque raison. Les législations les plus restrictives se trouvent à Malte, en Irlande, à Chypre et

---

<sup>12</sup> Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement (CIPD), 1994, para. 8.25. *“All governments and relevant intergovernmental and non-governmental organizations are urged to strengthen their commitment to women's health, to deal with the health impact of unsafe abortion as a major public health concern. In circumstances where abortion is not against the law, such abortion should be safe. In all cases, women should have access to quality services for the management of complications arising from abortion.”*

<sup>13</sup> Études menées par l'INED en 2010; le Guttmacher institute, 2012 et le Center for Reproductive Rights 2013.

en Pologne. Sur un même continent, et parfois parmi des pays très voisins, partageant la même histoire, nous pouvons voir des pays adopter des législations différentes concernant le même sujet.

L'avortement n'est donc pas «*un fait exceptionnel*<sup>14</sup>» comme l'avait prédit en 1913 Madeleine Pelletier, première femme médecin, mais ce n'est pas non plus «*une règle*» et il est nécessaire de continuer à faire accepter ce droit par toutes les sociétés.

Pour assurer la protection et l'effectivité, entre autres, du droit à l'avortement en Europe, plusieurs instruments nationaux et internationaux ont été mis en place. Parmi eux se trouve l'un des plus importants et influents, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, plus couramment appelée Convention européenne des droits de l'homme. Alors qu'en 1948, dans le cadre des Nations Unies, la Déclaration universelle de droits de l'homme voit le jour avec pour but de promouvoir les droits fondamentaux au niveau mondial, le Conseil d'Europe a souhaité assurer une protection de ces droits à un niveau plus régional, sans se «*contenter de reconnaître des droits individuels mais en les érigeant en catégorie juridique et, pour la première fois en droit international, leurs conférant un régime protecteur*»<sup>15</sup>. Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme, traité international et multilatéral, a été signée par ses Etats parties le 4 novembre 1950 avant d'entrer en vigueur le 3 septembre 1953.

La volonté première des rédacteurs de la Convention a été de garantir le respect et la reconnaissance des droits fondamentaux par les Etats Parties à toutes personnes relevant de leurs juridictions<sup>16</sup> et non pas seulement à leurs ressortissants. Constituée de trois titres et de plusieurs protocoles additionnels, elle a été qualifiée d'«*instrument constitutionnel de l'ordre public européen*»<sup>17</sup> et repose sur un idéal qui tend à «*réaliser une union plus étroite entre ses membres*»<sup>18</sup> pour le maintien de la justice et de la paix dans le monde. La CEDH fait pleinement entrer les droits de l'homme dans le domaine du droit positif et offre une protection effective grâce à la mise en place d'un contrôle juridictionnel destiné à assurer le respect des droits des individus<sup>19</sup>. Son contenu

---

<sup>14</sup> M. PELLETIER, 1913. «*L'avortement n'est plus comme autrefois un fait exceptionnel ; c'est, on peut le dire, la règle et dans toutes les classes de la société.*»

<sup>15</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 138.

<sup>16</sup> Article 1er de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>17</sup> CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, n°15318/89

<sup>18</sup> Préambule de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>19</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 138-139.

est varié et garantit des droits tels que le droit à la vie<sup>20</sup>, le droit au respect de la vie privée et familiale<sup>21</sup> ou encore l'interdiction de discrimination<sup>22</sup>. Etant un instrument vivant et dynamique, la Convention s'interprète «à la lumière des conditions de vie actuelles»<sup>23</sup>.

Pour veiller au respect de la Convention européenne des droits de l'homme et condamner les Etats ne respectant par leurs engagements, cette dernière a créé, en 1959, la Cour européenne des droits de l'homme aussi appelée Cour de Strasbourg. Organe juridictionnel supranational, cette Cour est compétente pour traiter des recours portés contre un Etat partie afin de constater la violation des dispositions énoncées par la Convention et/ou ses Protocoles additionnels. Depuis l'entrée en vigueur le 1er novembre 1998 du Protocole 11, de profonds changements ont bouleversé le rôle et le fonctionnement des instances européennes. Aussi, le protocole a substitué aux organes existants une seule entité, la Cour, devenue organe de contrôle unique et permanent. Simultanément, sa saisine directe par les particuliers a été permise. Mais le recours devant cette instance est subsidiaire, c'est-à-dire qu'il faut épuiser toutes les voies de recours nationales existantes dans l'Etat mis en cause avant de pouvoir présenter ses allégations.

La Convention a été ratifiée par 47 pays. Parallèlement, la Cour est composée du même nombre de juges, c'est à dire 47. Des négociations ont été entamées en 2010 pour que l'Union européenne devienne, elle aussi, membre du traité, bien que chacun de ses Etats membres y soit déjà individuellement partie.

Ainsi, les pays qui nous intéressent dans ce mémoire, c'est-à-dire la France, l'Angleterre, l'Irlande et la Pologne, ont tous les quatre adhéré à ce traité en tant qu'entités juridiques autonomes, mais à des périodes différentes, certains l'ayant même ratifié de manière très tardive.

La Grande-Bretagne a été le premier Etat à ratifier la Convention européenne des droits de l'homme, le 8 mars 1951. Toutefois, il manquait une véritable implantation de ce traité dans le droit interne anglais du fait de l'attachement profond des citoyens britanniques au principe de souveraineté parlementaire, pierre angulaire de leur système. Depuis 1966, le droit au recours individuel devant les instances de Strasbourg a été accordé à leurs citoyens mais ces derniers n'avaient toujours pas la possibilité de se fonder sur les dispositions de la Convention devant un

---

<sup>20</sup> Article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>21</sup> Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>22</sup> Article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>23</sup> CEDH, 16 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, n°5856/72 et CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n°6289/73.

tribunal anglais pour faire valoir leurs droits fondamentaux. Ainsi, l'incorporation de la Convention en droit interne anglais s'est faite par l'entrée en vigueur du *Human Rights Act*, le 2 octobre 2000, qui a été considéré comme «*le premier effort pour donner une protection législative aux droits fondamentaux depuis le Bill of Rights de 1689*»<sup>24</sup>. Il ne comporte ni définition, ni énumération de ces droits mais consiste à poser la Convention comme principe d'interprétation du droit interne<sup>25</sup>. Son but est de donner davantage d'effectivité aux droits et libertés garantis par le traité, permettant dorénavant aux citoyens britanniques de porter des recours directement devant leurs tribunaux nationaux s'ils souhaitent constater une violation de leurs droits fondamentaux.

Les Irlandais ont suivi de près les anglais et ont ratifié la Convention européenne des droits de l'homme le 25 février 1953. Cependant, eux non plus n'avaient pas intégré la Convention au sein de leur droit national. Aussi, bien qu'opposable à l'Irlande, le traité y était dépourvu de force obligatoire et les irlandais désireux de faire constater une violation de leurs droits fondamentaux devaient porter leur recours devant la Cour de Strasbourg. L'implantation du traité en droit interne irlandais s'est faite par l'entrée en vigueur le 1er janvier 2004 d'une loi votée par l'«*Oireachtas*», nom du Parlement irlandais<sup>26</sup>, l'*European Convention on Human Rights Act*. Bien que l'incorporation se soit opérée à échelon infra constitutionnel, les irlandais pourront désormais eux aussi faire valoir leurs droits issus des dispositions de la Convention devant leurs tribunaux nationaux.

Signée à Rome le 14 novembre 1950, par Robert Schumann, alors ministre des Affaires Étrangères, la Convention européenne des droits de l'homme n'a été ratifiée par la France que tardivement, le 3 mai 1974. Contrairement à l'Irlande et au Royaume-Uni pour lesquels les traités ne peuvent être introduits dans les ordres juridiques nationaux que s'ils sont transformés en lois internes, la France admet l'applicabilité directe<sup>27</sup>. Ainsi, conformément à l'article 55 de notre Constitution, tout traité ou accord régulièrement ratifié ou approuvé, dès sa publication, devient partie intégrante du droit français. De sorte, ils acquièrent une valeur juridique supérieure à celle des lois, mais infra constitutionnelle et peuvent être directement invoqués devant les tribunaux.

---

<sup>24</sup> J. BELL, *La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni*, RDP, 2000, p. 413-436.

<sup>25</sup> P. LAUVAUX, *Les grandes démocraties contemporaines*, puf, 2008, 3 édition, p. 476-477.

<sup>26</sup> M. MCGONAGLE, *Incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme en droit irlandais*, Faculty of law, National University of Galway, Ireland.

<sup>27</sup> A. PELLET, «*La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme*», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, septembre-octobre 1974.

Enfin, la Pologne est le dernier de ces pays à avoir ratifié la Convention européenne des droits de l'homme du fait de son histoire et de l'avènement de sa démocratie. En effet, ayant rejoint le Conseil de l'Europe très tard, le 26 novembre 1991, elle a signé le même jour la Convention européenne qui est entrée en vigueur le 19 janvier 1993. Parallèlement<sup>28</sup>, la Pologne a reconnu la compétence de la Cour de Strasbourg. Dès lors, il fut possible de déposer une requête à son encontre et le recours individuel devant les instances nationales fut permis. Depuis le début, il s'agit de l'un des traités internationaux les plus importants qui lie la Pologne<sup>29</sup> au respect des droits de l'homme.

Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme tend à assurer une garantie efficace des droits fondamentaux au sein de ces Etats membres à travers sa présence et ses condamnations.

Les quatre pays qui vont être étudiés dans ce mémoire possèdent chacun une approche différente à propos de l'avortement. Pourtant proches géographiquement parlant, appartenant au même continent, partageant les mêmes valeurs, voire la même histoire, leur évolution sur le sujet est inégale. D'un côté, nous avons la France et l'Angleterre, deux pays avec une législation libérale sur le thème, et de l'autre, l'Irlande et la Pologne dont les politiques concernant l'interruption volontaire de grossesse paraissent dépassées et archaïques. De plus, de récents événements dans le monde liés à l'absence de législation libéralisant l'avortement, qui obligent de nombreuses femmes à poursuivre une grossesse non désirée ou à mettre leurs vies en danger, remettent la question au goût du jour<sup>30</sup>. Comment est-il possible qu'en Europe, des positions aussi différentes soient adoptées et qu'entreprendre pour essayer de faire converger les décisions dans le même sens ?

Une intervention supra nationale est devenue nécessaire pour essayer d'harmoniser les législations européennes sur un sujet tel que l'avortement. Rajoutons que l'Union européenne n'est pas compétente pour légiférer en la matière bien qu'en 2002, dans le cadre d'une résolution, le Parlement européen ait recommandé à ses Etats membres de légaliser l'avortement. Ainsi, le rôle de la Convention européenne des droits de l'homme qui est de «*contraindre les Etats à adopter une*

---

<sup>28</sup> Le 1er mai 1993.

<sup>29</sup> A. BODNAR, *Skuteczność Europejskiej konwencji praw człowieka w Polsce*, dans T. GIARO, *Skuteczność prawa*, Liber, 2010.

<sup>30</sup> IRLANDE : décès de Savita HALAPPANAVAR à la suite d'un refus de procéder à une interruption de grossesse. SALVADOR : manifestation en soutien de Beatriz, une femme de 22 ans qui risque une atteinte à sa santé, et la malformation de son fœtus. CHILI : le débat relancé avec l'impossibilité pour une mineur de 11 ans, enceinte après viol, de pratiquer un avortement.

*législation conforme au sens de ses articles et à la manière dont ils sont interprétés par la Cour*»<sup>31</sup> paraît être le plus à même de diriger ces Etats vers une uniformisation en la matière. C'est suivant cette position que la Cour de Strasbourg s'est permise de condamner ces Etats et leur a imposé de changer leurs droits positifs pour se conformer à ses dispositions. Mais qu'en est-il véritablement ? Ces Etats tendent-ils réellement vers une approche plus ouverte et libéralisée de l'avortement ou continuent-ils à fermer les yeux sur un sujet aussi important qui touche un nombre considérable de femmes ?

Ainsi, la principale question est de savoir quelle est la véritable protection apportée à l'avortement par la Convention européenne des droits de l'homme et sa Cour.

Pour répondre à toutes ces questions, il conviendra dans un premier temps de comprendre la difficulté pour la Convention européenne et sa Cour d'apporter une protection au droit à l'avortement en l'absence de consensus européen en la matière (Partie 1). En effet, comme dit plus haut, les législations des pays étudiés en l'espèce sont disparates et n'ont pas du tout les mêmes ambitions concernant l'IVG. Dans un second temps, il s'agira d'analyser la protection opérée par la CEDH et de se demander si un « droit » à l'avortement a été du moins implicitement consacré (Partie 2). De cette manière, cette étude comparée permettra de mettre l'accent sur les différences présentes en Europe et proposera une analyse sur la réponse européenne.

---

<sup>31</sup> Y. CAPDEPON, *Essaie d'une théorie générale des droits de la défense*, Nouvelle bibliothèque de Thèse, volume 122, 2013, 1ère édition, p. 76-77

# **Partie 1 - La difficulté de la protection du droit à l'avortement : l'absence de consensus en Europe**

---

En Europe, les législations sur l'avortement diffèrent d'un pays à l'autre mais il n'y a qu'à Malte où l'IVG est totalement prohibée. Ce manque d'accord général en la matière est dû, en grande majorité, à la place accordée à la religion, mais aussi à l'évolution historique de ces pays. Ainsi, parmi des pays limitrophes, nous avons ceux qui ont libéralisé l'avortement très tôt et d'autres qui sont encore à ce jour très récalcitrants à ce sujet. Mais parfois, même parmi ceux qui se disent libéraux, les raisons liées à la possibilité de recourir à une IVG sont plus ou moins étendues et variées. De la sorte, toute la difficulté réside dans l'opération de faire accepter à tout le monde la même position, et d'obtenir rapidement et de manière uniforme des changements concernant l'avortement en Europe, ceci étant amplifié par la volonté de chaque pays de garder intacte sa souveraineté nationale. Face à l'autorité de chaque Etat, sans essayer de le convaincre de la nécessité de changer de législation, il s'agit de le contraindre à le faire au nom des droits fondamentaux.

Aussi, en Europe, nous pouvons distinguer deux principaux courants concernant l'avortement qui témoignent de l'absence de consensus en la matière sur le continent. D'une part, il existe un processus qui a marqué le changement de la pénalisation à la libéralisation de l'avortement (Chapitre 1) et d'autre part, nous avons une politique d'interdiction du recours à l'avortement sauf en cas extrêmes (Chapitre 2).

## **Chapitre 1 - De la pénalisation à la libéralisation de l'avortement**

---

Depuis toujours et ce dans toutes les sociétés, l'avortement a été sanctionné bien que pratiqué. Cette pénalisation a obligé certaines femmes à procéder à des IVG clandestines menées par un personnel non qualifié et dans des endroits insalubres, mettant fin à des grossesses non désirées dans des situations difficiles et traumatisantes.



En effet, considérée comme une infraction<sup>32</sup>, cette opération était bien souvent constitutive d'un crime ou d'un délit. Mais certains pays ont autorisé l'avortement aux femmes, ce qui leur a permis de procéder de manière libre à une interruption de grossesse sans craindre la réprimande.

La première vague de libéralisation<sup>33</sup> a soufflé sur l'Europe à la moitié du XXe siècle pour bouleverser le cadre légal de certains pays en la matière. Passées dans la seconde moitié du XXe siècle, les législations anglaises et françaises sont les plus représentatives de la libéralisation de l'avortement en Europe. Cette légalisation s'est faite progressivement dans les deux pays, aidée par de puissants lobbys qui ont su mettre l'accent sur l'importance de ce processus. Leurs principales distinctions résident dans l'accession et la prise de décision de l'avortement.

Ainsi et dans un but comparatiste, il s'agira d'analyser dans un premier temps la consécration française de l'autonomie de la femme avec l'avortement «on demand» (Section 1) et de le confronter à l'encadrement anglais de la liberté de la femme avec l'avortement «on specified grounds» (Section 2).

## **Section 1 - L'avortement «on demand» : la consécration française de l'autonomie de la femme**

---

La France n'est pas le premier pays d'Europe à avoir libéralisé l'IVG, néanmoins il s'agit d'un des pays qui a permis le plus ouvertement son accession. En effet, les français ont mis en place une législation qui permet à la femme de procéder à un avortement sur «sa» demande et non sur celle d'un tiers. Il s'agit de la majeure différence avec la législation anglaise. La distinction entre les deux pays est due en grande partie à la différence des législations pré-existantes sur la libéralisation de l'avortement, mais aussi à l'apparition dans les années 70 d'une nouvelle méthode d'avortement plus sûre et prudente pour la femme, la méthode de Karman<sup>34</sup>. Enfin, une tactique différente a été jouée par les mouvements «*pro-avortement*» dans les deux pays.

Pour comprendre le système français, il s'agira d'analyser dans un premier temps le cadre légal français et la libéralisation de l'avortement avec la loi VEIL de 1975 (A), puis dans un second temps, l'autonomie de la femme entérinée avec l'appréciation de la situation de «*détresse*».

---

<sup>32</sup> S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, voir «*Infraction*», Dalloz, 2014, 21 édition, p. 555

<sup>33</sup> Du latin *liberalis* qui signifie généreux, noble, digne d'une personne libre.

<sup>34</sup> *Larousse médical*, «La méthode de Karman, utilisée depuis les années 1960, est indiquée pour évacuer l'utérus soit lors d'une IVG, soit après un avortement spontané incomplet».

## A) Le cadre légal français : la libéralisation de l'avortement avec la loi VEIL de 1975

---

En France, la condamnation de l'avortement a longtemps prévalu, tantôt crime, tantôt délit. En 1556, dans le cadre d'un édit et suivant les préceptes de l'Eglise, le Roi de France Henri II punissait l'avortement «*de mort et du dernier supplice*»<sup>35</sup>. Son successeur, Louis XIV, se conforma à cette position, en 1688 et 1708<sup>36</sup>. Quant au premier code pénal français de 1791, adopté pendant la Révolution, il punissait l'avorteur de 20 ans de fers mais ne faisait pas encourir à la femme de punition<sup>37</sup>.

Cette absence de punition pour la femme disparut avec le Code pénal napoléonien de 1810, la frappant de réclusion aussi bien que le tiers avorteur. L'article 317 du Code pénal (devenus les articles 223-10 à 223-12 CP) disposait que:

*«Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion.*

*La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi.*

*Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu.»*

Son application exigeait de prouver le fait principal et l'état de grossesse de la femme, or cette entreprise était particulièrement difficile à l'époque. En effet, la charge de la preuve pesait sur le Ministère public et il était souvent impossible à ce dernier de prouver l'état de grossesse lorsque le

---

<sup>35</sup> S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 223, voir F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Encyclopédie Dalloz V*, Droit pénal, «*Interruption volontaire de grossesse*».

<sup>36</sup> B. M. KNOPPERS et I. BRAULT, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Les Éditions Thémis, 1990, 4e édition, p. 13, voir J. PINATEL, *Chronique de criminologie et des sciences de l'homme* : «*Aperçu des aspects criminologiques de l'avortement*», D. 1975, p. 741-742.

<sup>37</sup> B. M. KNOPPERS et I. BRAULT, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Les Éditions Thémis, 1990, 4e édition, p. 13.  
S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 224.

<sup>38</sup> B. M. KNOPPERS et I. BRAULT, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Les Éditions Thémis, 1990, 4e édition, p. 16.

foetus n'avait pas pu être retrouvé<sup>38</sup>. De plus, les femmes et tiers avorteurs bénéficiaient souvent de la clémence des jurys populaires<sup>39</sup>.

Par la loi du 31 juillet 1920<sup>40</sup>, on interdisait toute forme de propagande anticonceptionnelle, c'est-à-dire la contraception et l'avortement, notamment son incitation et sa provocation. Elle maintenait la criminalisation de l'avortement.

Le premier grand changement intervenait avec la loi du 27 mars 1923<sup>41</sup> qui modifiait l'article 317 du Code pénal napoléonien et transformait l'avortement en «*simple*» délit. L'avortée et l'avorteur étaient donc punis<sup>42</sup> mais de façon moins sévère, sans doute pour y procéder de manière plus systématique<sup>43</sup>. Par ailleurs, cette loi réprimait aussi la tentative.

Par la suite, la loi de 1939 s'est montrée plus rigide avec les avorteurs<sup>44</sup> accroissant les peines contre les avorteurs de profession et «*créant un délit formel à l'égard de la femme*»<sup>45</sup>. Pourtant, l'avortement que la femme se procurait à elle-même était puni de manière moins ferme. En revanche, ce fut la première fois que l'avortement thérapeutique s'est vu autorisé pour sauver la vie de la mère gravement menacée<sup>46</sup>. Seule condition, cela devait être certifié par trois médecins dont un expert médico-légal.

Une fois de plus, en 1942 sous le Régime de Vichy, avec une loi du 15 février<sup>47</sup>, l'avortement redevint un crime considéré comme une infraction «*de nature à nuire à l'unité*

---

<sup>39</sup> J.-Y. LE NAOUR et C. VALENTI, *Histoire de l'avortement, XIX-XXe siècle*, Paris, Seuil, 2003, p. 127-137. S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 224.

<sup>40</sup> Loi du 31 juillet 1920, *réprimant la provocation à l'avortement et la propagande anti-conceptionnelle*, JORF du 1er août 1920, Bulletin des lois, 1er semestre 1920, n°278, p.3254.

<sup>41</sup> Loi du 27 mars 1923, dite «*loi BARTHOU*» portant modification de l'article 317 du Code pénal.

<sup>42</sup> Peine de 6 mois à 2 ans pour la femme et d'1 an à 5 ans pour l'avorteur.

<sup>43</sup> S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 224.

<sup>44</sup> Décret-loi du 29 juillet 1939, *relatif à la famille et à la natalité française*, JORF du 30 juillet 1939, p. 9607. Création de brigades policières chargées de traquer ces «*faiseuses d'anges*».

<sup>45</sup> B. M. KNOPPERS et I. BRAULT, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Les Éditions Thémis, 1990, 4e édition, p. 16. Ainsi l'art. 84 du décret loi du 29 juillet 1939 disposait : «*La femme peut être poursuivie si elle a essayé de se faire avorter, qu'elle soit en état de grossesse réelle ou supposée, que le résultat soit atteint ou non*».

<sup>46</sup> Article 83 du décret loi du 29 juillet 1939, voir B. M. KNOPPERS et I. BRAULT, *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Les Éditions Thémis, 1990, 4e édition, p. 17.

<sup>47</sup> Loi du 15 février 1942, *relative à la répression de l'avortement*, JORF du 7 mars, p. 938.

*nationale, l'Etat et au peuple français*» et pouvait faire encourir des peines allant de l'emprisonnement jusqu'à la peine de mort. C'est dans ces malheureuses circonstances que M.-L. GIRAUD, une avorteuse connue, est guillotinée en 1943 pour avoir procédé à 36 avortements<sup>48</sup>. De plus, à cette période, on assiste à la création du «Conseil de l'ordre des médecins» dont l'un des rôles fut «*d'assister la répression de l'avortement*»<sup>49</sup>.

Après la libération, la loi de 1942 fut abrogée et l'avortement redevint un délit aux mêmes conditions que celles prévues par la loi de 1923.

Dans le cadre du décret du 28 novembre 1955, l'avortement thérapeutique s'est vu de nouveau autorisé, mais toujours dans le seul cas où il était nécessaire pour sauver la vie de la mère<sup>50</sup>. L'année suivante, en 1956, la fondation «*Maternité heureuse*» créée par M.-A. LAGROU-WEIL et E. SULLEROT deviendra en 1960 le Planning familial.

L'entrée en vigueur de la loi NEUWIRTH, en 1967<sup>51</sup>, va abroger celle de 1920 et autoriser l'usage de contraceptifs. Toutefois, il sera interdit d'en faire de la publicité. Peu à peu, il se met en place un cadre qui serait favorable à l'émergence de nouveaux droits pour la femme.

Aussi, un mouvement de désobéissance «*civile*» va être enclenché au début des années 70 avec la naissance du Mouvement de Libération des Femmes (MLF) qui fera de la libéralisation de l'avortement une revendication à part entière<sup>52</sup>. C'est ainsi qu'en avril 1971 paraît dans l'hebdomadaire français *le Nouvel Observateur*, le «*Manifeste des 343*»<sup>53</sup>. Cette «*bombe*» a levé le voile sur 343 femmes, certaines célèbres, d'autres inconnues, qui ont ouvertement déclaré avoir agi illégalement et donc avoir avorté. A travers cet acte, «*les signataires s'affichent et portent leur désobéissance au droit en vigueur sur la place publique*»<sup>54</sup> : elles exigent l'avortement libre avec la conviction d'agir justement, sans peur, en vue de la modification de la loi. Cette déclaration

---

<sup>48</sup> Dernière femme à s'être faite guillotiner.

<sup>49</sup> M. LATHAM, *Regulating reproduction : A century of conflict in Britain and France*, Manchester University press, 2002, p. 86.

<sup>50</sup> Décret n°55-1591, du 28 novembre 1955, *abroge et remplace le D. 47-1169 du 27 juin 1947 portant Code de déontologie médicale*, JORF du 6 décembre 1955, art. 38 : «*Il ne peut être procédé à un avortement thérapeutique que si cette intervention est le seul moyen susceptible de sauvegarder la vie de la mère.*»

<sup>51</sup> Loi n°67-1176, du 28 décembre 1967, dite «*loi NEUWIRTH*», relative à la régulation des naissances et abroge les articles L. 648 et L. 649 du Code de la santé publique.

<sup>52</sup> S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 224.

<sup>53</sup> *Manifeste des 343*, pétition du 5 avril 1971 publiée dans le *Nouvel Observateur*, voir p. 4.

<sup>54</sup> S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 225.

publique va être soutenue deux mois plus tard par un manifeste de 600 médecins. Le ministère public décida de ne pas poursuivre.

L'année suivante survint un événement déclencheur qui va servir de base aux mouvements revendicateurs de la libéralisation de l'avortement : le procès de Bobigny<sup>55</sup>. En effet, le 11 octobre 1972, les juges du tribunal correctionnel voient comparaître devant eux une adolescente âgée de 17 ans pour avortement à la suite d'un viol, sa mère et d'autres femmes pour complicité et interruption de grossesse sur une mineure. Devant le juge d'instruction, la mère proteste et déclare la loi coupable à sa place<sup>56</sup>. Elle convainc tous les spectateurs<sup>57</sup>. Envahi par des militants<sup>58</sup> du droit à l'avortement à l'initiative de Me Gisèle HALIMI, avocate des défendantes et présidente de l'association féministe «Choisir», le procès va devenir une véritable arène politique et contribuera de manière considérable à la dépénalisation de l'IVG grâce à la tactique dénommée «*provocation-répression-libéralisation*»<sup>59</sup>. En l'espèce, la jeune fille sera finalement relaxée, mais la mère sera condamnée à payer une amende, alors que l'une des femmes, jugée avoir pratiqué l'avortement, sera quant à elle, punie d'un an d'emprisonnement avec sursis. Considérées comme faisant preuves d'indulgence, ces peines ont été saluées comme des victoires, illustrant «*un virage important de la magistrature dans l'application de cette loi*»<sup>60</sup>. Progressivement, dans une volonté de «*pallier la carence de l'Etat*», les mouvements favorisent les avortements clandestins<sup>61</sup>.

En 1973, on assiste à l'introduction de cours d'éducation sexuelle dans les collèges et lycées, et en 1974, l'assurance maladie commence à rembourser la contraception et la rend gratuite et anonyme pour les mineures et non assurées sociales.

Entre 1961 et 1974, dix sept projets de lois ont été mis en place pour rendre la législation concernant l'IVG moins stricte ou tout simplement pour la libéraliser.

---

<sup>55</sup> T. corr. Bobigny, 11 octobre 1972, Gaz. Pal., 1972, 2, 890.

<sup>56</sup> «*Mais Monsieur le juge, ce n'est pas moi qui suis coupable, c'est votre loi qui est coupable !*»

<sup>57</sup> Pour tous les observateurs, «*l'accusée, ce n'est plus M.-C. Chevalier (la mère) mais la loi de 1920*» voir S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 226.

<sup>58</sup> Slogans tels que : «*L'Angleterre pour les riches, la prison pour les pauvres*» ou «*J'aurais accepté d'avorter Marie-Claire*» (prénom de l'adolescente en l'espèce).

<sup>59</sup> S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 226.

<sup>60</sup> *ibid.*, voir D. TURPIN, *La décision de libéraliser l'avortement en France*, Annales de la Faculté de droit et de Science politique de Clermont, 1975, p. 106.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 227. En France comme à l'étranger, le MFPPF revendique 700 à 800 avortements clandestins en novembre 1974.

Ainsi, le procès de Bobigny aura déclenché le premier pas sérieux vers la loi VEIL avec le projet de loi du 7 juin 1973. Ce projet a repris les grandes lignes de la législation anglaise de 1967 sur le sujet, mettant en place l'avortement «*on specified grounds*», c'est-à-dire l'autorisant seulement pour certains motifs spécifiques, dans les cas où la grossesse menacerait, au moment même ou pour le futur, la santé physique ou mentale de la mère; s'il se présentait un risque sérieux de malformation du fœtus; mais aussi dans les cas de viol ou d'inceste. Toutefois, ce projet se montrait déjà plus libéral que l'anglais, permettant à la femme d'évaluer elle-même si ces motifs étaient remplis, bien que le médecin ait encore à appuyer cette demande, devant estimer que la femme soit bien légalement à même d'y procéder. Cependant, la majorité a voté le renvoi du projet à la commission pour essayer de le bloquer. Mais les premiers à avoir mis en avant l'idée de l'avortement «*sur demande*» ont été les membres du Parti Socialiste le 1er juin 1973 à l'Assemblée nationale, proposant une loi basée sur un texte rédigé par le groupe «Choisir» qui demandait l'abrogation de toutes les lois restrictives concernant l'avortement et la contraception, et autorisant l'avortement sur demande jusqu'à la 12e semaine, puis l'avortement encadré par l'avis de spécialistes entre la 12e et la 24e semaine.

Lors de son élection présidentielle de 1974, le Président V. GISCARD d'ESTAING promet la libéralisation de l'avortement et pour la première fois au monde, il nomme un Ministre des femmes, Mme F. GIROUD, ainsi que Mme S. VEIL en tant que Ministre de la Santé pour résoudre les problèmes entourant l'IVG.

A la suite de toutes ces contestations, l'heureux évènement arriva enfin. Adopté le 29 novembre 1974, le projet de loi de Simone VEIL relatif à l'interruption légale de grossesse sera finalement promulgué le 17 janvier 1975<sup>62</sup>. Toutefois et avant cela, cette loi fut portée devant le Conseil constitutionnel qui statua le 15 janvier 1975<sup>63</sup>. Ce dernier rejeta le grief d'inconstitutionnalité estimant que le «*principe du respect de tout humain dès le commencement de la vie*» n'était pas enfreint du fait de l'état de «*nécessité*» exigé par la loi pour pouvoir pratiquer une IVG. De plus, il s'est estimé incompétent pour confronter cette législation aux normes internationales, c'est à dire aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme qui apportent elles aussi une protection au droit de toute personne à la vie. Enfin, la cour

---

<sup>62</sup> Loi n°75-17, du 17 janvier 1975, dite «loi VEIL», relative à l'interruption volontaire de grossesse, JORF n°15 du 18 janvier 1975, p. 739. , adoptée à 284 voix contre 189, voir S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 228.

<sup>63</sup> Décision 74-54 DC du 15 janvier 1975, Recueil, p. 19, D.

constitutionnelle française extirpa de la loi l'existence d'une clause de conscience pour le médecin qui lui permet d'exprimer son opposition au droit à l'avortement. En somme, elle constate la possibilité pour la femme de procéder à un avortement mais évite de le reconnaître expressément comme un droit et refuse implicitement de lui accorder une valeur constitutionnelle<sup>64</sup>.

Prévue initialement pour une période expérimentale de 5 ans et suspendant durant ce temps les quatre premiers alinéas de l'article 317 du Code pénal<sup>65</sup>, cette loi fera finalement ses preuves et sera reconduite sans durée de limitation par un acte législatif du 31 décembre 1979, la loi PELLETIER<sup>66</sup>: la libéralisation de l'avortement se voit définitivement confirmée et adoptée.

La loi de 1975 communément appelée «loi VEIL» autorisa l'avortement sur demande en cas de situation de «détresse» pour la femme avant la fin de la 10<sup>e</sup> semaine de grossesse<sup>67</sup> ainsi que l'interruption médicale de grossesse, c'est à dire lorsque la vie de la mère est en danger, ou que le fœtus est atteint d'une maladie grave et incurable au moment du diagnostic, au delà de la 10<sup>e</sup> semaine<sup>68</sup> dans des cas similaires à la loi anglaise de 1967<sup>69</sup>.

Par la suite, la loi ROUDY<sup>70</sup>, en 1982, autorisa le remboursement de l'IVG et instaura la prise en charge par l'Etat des dépenses engagées par l'assurance maladie dans le cadre des IVG. Quant à la loi NEIERTZ<sup>71</sup>, en 1993, elle créa le délit d'entrave à l'IVG et dépénalisa le délit d'auto-

---

<sup>64</sup> G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, LGDJ, 2008, 8<sup>e</sup> édition, p. 144-145.

<sup>65</sup> Article 2 de la Loi n°75-17, du 17 janvier 1975, dite «loi VEIL», *relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JORF n°15 du 18 janvier 1975, p. 739.

<sup>66</sup> Loi n°79-1204, du 31 décembre 1979, *relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JORF n°1 du 1<sup>er</sup> janvier 1980. Le texte de 1975 a légèrement été modifié par la Loi PELLETIER, votée le 20 novembre 1979 et promulguée le 1<sup>er</sup> janvier 1980 : «*La décision de recourir à un avortement est libre dès lors qu'il est réalisé en milieu hospitalier et de façon précoce, dans le délai prescrit par la loi*». Voir S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 229.

<sup>67</sup> Articles L 162-1 à L 162-11 du CSP, devenus aujourd'hui articles L 2212-1 à L. 2212-11 CSP.

<sup>68</sup> Et ce jusqu'au terme de la grossesse, voir articles L 162-12 et L 162-13 CSP, devenus aujourd'hui articles L 2213-1 à L 2213-3 CSP.

<sup>69</sup> Voir Partie 1, Chapitre 1, Section 1, B) du présent mémoire p. 25.

<sup>70</sup> Loi n°82-1172, du 31 décembre 1982, dite «loi ROUDY», *relative à la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique et aux modalités de financement de cette mesure*.

<sup>71</sup> Loi n°93-121 du 27 janvier 1993, dite «loi NEIERTZ», *portant diverses mesures d'ordre social*, JOFR n°25 du 30 janvier 1993, p. 1576.

avortement. Un an après la mise en vente libre de la pilule du lendemain dans les pharmacies, une loi de 2000 vint encadrer cette vente<sup>72</sup>.

Le délai légal de l'IVG est allongé de 10 à 12 semaines de grossesse grâce à une loi adoptée le 4 juillet 2001 qui modifie aussi les conditions dans lesquelles la décision de procéder à un avortement est prise<sup>73</sup>.

Un décret de 2004, modifiant un autre de 2002<sup>74</sup>, autorise l'IVG médicamenteuse en «*médecine de ville*» pour les grossesses inférieures à 5 semaines et une loi de 2007<sup>75</sup> permet d'y procéder dans des centres de planification d'éducation familiale (CPEF).

Ces lois achèvent l'évolution du statut de l'avortement et placent la France dans la catégorie des pays qui ont une législation des plus libérales au monde sur le sujet. Autrefois présentes dans le Code pénal, les nombreuses dispositions traitant de l'IVG se retrouvent à présent dans le Code de la santé publique, ce qui montre une véritable progression et un important revirement dans l'état d'esprit des hommes politiques mais surtout de la société française.

---

<sup>72</sup> Loi du 13 décembre 2000, n°2000-1209, *relative à la contraception d'urgence (pilule du lendemain)* : plus de prescription obligatoire; délivrance gratuite au mineures dans les pharmacies (décret n°2002-39 du 9 janvier 2002); autorise l'administration de la contraception d'urgence par les infirmières, aux élèves mineures et majeures des collèges et lycées, dans les cas d'urgence et de détresse caractérisée. Dans ce cas, les infirmières s'assurent de l'accompagnement psychologique de l'élève et veillent à la mise en œuvre d'un suivi médical (décret n°2001-258 du 27 mars 2001)

<sup>73</sup> De plus : L'entretien préalable n'est plus obligatoire mais doit être systématiquement proposé pour les majeures; il reste obligatoire pour les mineures non émancipées. Instauration du recours à l'IVG par voie médicamenteuse (RU 486), ou «IVG en ville». Il est juste stipulé que l'IVG pourra avoir lieu dans le cadre d'une convention passée entre un médecin de ville et un établissement de santé. Une mineure peut avoir accès à l'IVG sans autorisation parentale (si elle est accompagnée par une personne majeure de son choix). La loi élargit la notion de perturbation et étend le délit d'entrave à toute pression morale, psychologique, exercée par l'entourage vis-à-vis des personnes concernées par l'IVG.

<sup>74</sup> Décret n°2004-636, du 1er juillet 2004, *relatif aux conditions de réalisation des interruptions volontaires de grossesse hors établissements de santé et modifiant le code de la santé publique*, JORF n°152 du 2 juillet 2004, p. 12061, modifiant le décret n°2002-799, du 3 mai 2002, *relatif à la prise en charge anonyme et gratuite des interruptions volontaires de grossesse pratiquées sur des mineures sans consentement parental*, JORF n°105 du 5 mai 2002, p. 8661.

<sup>75</sup> Loi n°2007-1786, du 19 décembre 2007, *de financement de la sécurité sociale*.



## B) L'autonomie de la femme entérinée : l'appréciation de la situation de «détresse»

---

La loi VEIL de 1975 est sujette à controverses. Communément considérée comme libéralisatrice de l'avortement, elle garantit pourtant dans son tout premier article le respect de tout être humain dès le commencement de sa vie et fait de l'IVG une exception à ce principe. Ainsi, elle ne consacre pas expressément un droit à l'avortement bien qu'en pratique ce soit le ressenti des femmes. Certains préfèrent plutôt qualifier cette possibilité de «liberté»<sup>76</sup>.

En effet, la législation française consacre la pleine autonomie de la femme en introduisant l'avortement «*on demand*». L'actuel article L 2212-1 du Code de la santé publique (anciennement L 162-1 du CSP) dispose que :

*«La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse.»*

Selon cet article et jusqu'à la 12e semaine de grossesse, la femme peut, lorsqu'elle se trouve en situation de détresse, demander à subir l'interruption de «*sa*» grossesse. C'est là que réside la majeure différence avec le système anglais, puisque la demande d'IVG est engagée par la femme et non un tiers.

Mais toute la consécration de l'autonomie de la femme se trouve dans l'appréciation de la situation de détresse, nécessaire en l'espèce pour que l'avortement soit considéré comme légal. En effet, cette situation sera évaluée par la femme et elle seule.

Il a néanmoins pu être pensé que la libéralisation de l'avortement se soit appuyée sur la théorie des faits justificatifs, qui permettrait la légalisation d'une action réprimée dans certains cas strictement prévus par la loi, comme l'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime ou encore la légitime défense. Or, la jurisprudence et la doctrine majoritaire<sup>77</sup> rejettent fermement cette idée et attribuent l'appréciation de sa situation de détresse à la femme, «*relevant de sa seule subjectivité*»<sup>78</sup>. En effet, accepter cette théorie reviendrait à dire que l'IVG est un moyen de défense proportionné à un «danger» qui serait, ici, la naissance de l'enfant, hypothèse inacceptable au

---

<sup>76</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, *Le droit et l'interruption de grossesse*, Les petites affiches, n°69, le 7 juin 1996.

<sup>77</sup> Doctrine minoritaire, voir P. JACQUES, *Etre parent aujourd'hui*, Dalloz, 2010.

<sup>78</sup> S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 231.

regard du droit français.<sup>79</sup> De même, il est impossible à la femme de se fonder sur l'article 122-7 du Code pénal<sup>80</sup> pour se décharger de toute responsabilité ou l'atténuer, les seules justifications qui lui sont offertes étant strictement conditionnées par la loi de 1975<sup>81</sup>.

De la sorte, il faut essayer de comprendre la notion de détresse. En effet, selon une décision du Tribunal correctionnel de Rouen<sup>82</sup>, elle n'est ni assimilable à l'état de nécessité, ni à celle de péril. Ainsi, l'état de détresse constituerait une notion subjective par opposition à l'état de péril qui forme, quant à lui, une notion objective. Aussi, la première consisterait en une «*situation économique, sociale ou morale que la femme ne peut assumer*», alors que la seconde serait définie comme «*une menace grave ou imminente ou actuelle pour la vie ou l'intégrité corporelle et demande une intervention immédiate*». Quant à l'état de nécessité, il consisterait à effacer l'infraction pour empêcher un dommage imminent ou plus grave qui serait produit à la mère. Ces qualifications sont écartées et distinguées de l'état de détresse car elles proportionnent l'infraction au dommage subi et limiteraient davantage la possibilité de procéder à l'avortement de manière libre si elles étaient mises en place.

Mais la véritable solution apportée à cette question et clarifiant la situation va être consacrée par l'arrêt *LAHACHE*, rendu par le Conseil d'Etat le 31 octobre 1980<sup>83</sup>. En l'espèce, madame LAHACHE a procédé à une IVG pour situation de «*détresse*» à la 10e semaine de grossesse. Le mari invoque la faute de l'hôpital public qui, selon lui, aurait autorisé cette intervention alors que sa femme ne se trouvait pas réellement dans un état de détresse et que son appréciation ne relevait pas de la seule subjectivité de cette dernière. M. GENEVOIS, commissaire du gouvernement dans cette affaire, affirme, en s'appuyant notamment sur une analyse rigoureuse des textes et des travaux préparatoires de la loi de 1975, que l'état de détresse est une «*notion purement subjective que la femme majeure apprécie souverainement*»<sup>84</sup>. Partant de ce postulat, il souligne que les simples

---

<sup>79</sup> S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, 2007, p. 232.

<sup>80</sup> Article 122-7 du Code pénal : «*N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace*».

<sup>81</sup> Crim. bull. n°57 p. 147 le 31 janvier 1996

<sup>82</sup> Tb. corr. Rouen 9 juillet 1975, point 209, voir supra. 74.

<sup>83</sup> CE, 31 octobre 1980, *Lahache*, n°13028.

<sup>84</sup> Pas le cas d'une femme mineur non mariée.

consultations médicales ou sociales prévues par la loi ne sont là que pour orienter et éclairer la décision de la femme mais non pas de la substituer à celle d'un tiers<sup>85</sup>. Le Conseil d'Etat confirme clairement que l'appréciation de sa situation appartient à la femme majeure et à elle seule<sup>86</sup>.

De plus, la femme est libre de ne pas révéler, ni au médecin, ni au service social, les raisons qui l'ont poussée à recourir à une IVG et ces derniers n'ont aucun droit de la questionner là dessus. Ils peuvent uniquement, une fois avoir pris acte de son état de détresse discrétionnairement apprécié par elle-même, lui donner des informations concernant notamment les risques de l'intervention et les aides dont elle peut bénéficier pendant sa grossesse et après la naissance de l'enfant si elle se décidait à le garder<sup>87</sup>.

Parallèlement, et puisqu'ils ont été écartés de l'appréciation de la situation, une clause de conscience a été accordée aux médecins qui souhaitent refuser de pratiquer une IVG<sup>88</sup>. Ils ont néanmoins l'obligation de diriger la femme vers un de leurs confrères.

En conséquence, le recours à l'IVG jusqu'à la 12e semaine est subordonnée à la seule affirmation par la femme de son état de détresse, qu'elle devra confirmer après un délai de réflexion; au delà, l'IVG n'est plus considérée comme «*on demand*» puisqu'elle est soumise à autorisation médicale et se trouve très strictement encadrée par la loi nécessitant la mise en péril grave de sa vie ou de sa santé, ou encore le risque important que l'enfant à naître soit atteint d'une malformation.

Le recours à l'avortement est donc une liberté personnelle et discrétionnaire de la femme, limitée dans le temps et encadrée par la loi.

---

<sup>85</sup> Propos du M. GENEVOIS, commissaire du gouvernement dans l'affaire du Procès de Bobigny.

<sup>86</sup> «*Considérant que les articles L. 162-1 à L. 162-11 introduits dans le Code de la santé publique par l'article 4 de la loi n°75-17 du 17 janvier 1975 permettent à toute femme enceinte, qui s'estime placée par son état dans une situation de détresse (...) n'a ni pour objet ni pour effet de priver la femme majeure du droit d'apprécier elle-même si sa situation justifie l'interruption de grossesse.*»

<sup>87</sup> Article 162-4 CSP de la loi VEIL (devenu art. L2212-4 CSP) : «*Une femme s'estimant placée dans la situation visée à l'article L. 162-1 doit, après la démarche prévue à l'article L. 162-3, consulter un établissement d'information, de consultation ou de conseil familial, un centre de planification ou d'éducation familiale, un service social ou un autre organisme agréé qui devra lui délivrer une attestation de consultation. Cette consultation comporte un entretien particulier au cours duquel une assistance et des conseils appropriés à la situation de l'intéressée lui sont apportés, ainsi que les moyens nécessaires pour résoudre les problèmes sociaux posés. Les personnels des organismes visés au premier alinéa sont soumis aux dispositions de l'article 378 du Code pénal. Chaque fois que cela est possible, le couple participe à la consultation et à la décision à prendre.*»

<sup>88</sup> Ibid.

## **Section 2 - L'avortement «on specified grounds» : l'encadrement légal de l'avortement**

---

De l'autre côté de la Manche, l'Angleterre a été le premier pays d'Europe occidentale à libéraliser l'avortement et c'est sans doute pour cela que ses dispositions ont été voulues plus encadrées et délimitées. En effet, à la différence des français, les anglais ont mis en place l'avortement «*on specified grounds*» et n'autorisent l'avortement légal que sur la base de quatre fondements fermement fixés par la loi. De plus, ce n'est pas à la femme mais à la profession médicale qu'il reviendra d'apprécier et de prendre la décision ultime de procéder ou non à un avortement. Dans une idée moins de consécration d'un droit à la femme, l'interruption volontaire de grossesse paraît avoir été autorisée dans le seul but d'accorder une meilleure protection de la santé.

Par conséquent et pour pouvoir comprendre les différences avec le système français, il s'agira, premièrement, d'analyser le cadre légal anglais et l'autorisation de recourir à l'avortement avec le 1967 Act (A) et deuxièmement, de comprendre pourquoi l'avortement a été laissé à la discrétion du médecin, conduisant à une faible autonomie de la femme (B).

### **A) Le cadre légal anglais : l'autorisation de recourir à l'avortement avec le 1967 Act**

---

Si l'évolution de l'avortement a été si disparate en France et en Angleterre, c'est en majeure partie dû à la différence de systèmes juridiques présents dans ces deux pays. En effet, alors que la France est un pays de civil law aussi appelé système de droit codifié, où l'unité juridique se manifeste par la loi et où le juge n'est que bouche de cette dernière, en Angleterre, le système se trouve à l'opposé et repose sur la common law, autrement dit essentiellement sur le droit jurisprudentiel, le «*judge made law*», c'est donc le juge qui sera le créateur de la loi à travers le principe du précédent. De la sorte, les juges anglais ont toujours pu apporter et exprimer de manière libérale leurs opinions, critiquant parfois la loi, alors que les juges français ne font que l'appliquer et attendre son amendement s'ils l'estiment dépassée.

Ainsi, l'Angleterre a été le premier pays d'Europe occidentale, après les pays scandinaves, à avoir libéralisé l'avortement<sup>89</sup>. Suivant le classement mis en place par R. J. COOK et B. M.

---

<sup>89</sup> F. MUNOZ-PEREZ, *Douze ans d'avortement légal en Angleterre-Galles*, Population, volume 36, 1981, p. 1105.

DICKENS<sup>90</sup>, il paraît judicieux de distinguer quatre étapes dans la législation sur l'avortement en Angleterre : la Common law, la législation de base, la législation élaborée et la législation progressiste et libérale.

La Common law permet d'interpréter la législation anglaise par rapport aux précédents jurisprudentiels. Durant le XIXe siècle, on notera déjà des condamnations pour les avortements «*post-quickening*»<sup>91</sup>, c'est-à-dire après l'animation du corps, dès que la mère commence à ressentir les premiers mouvements du fœtus dans l'utérus. Toutefois, à cette époque, il ne peut être certain qu'un avortement ayant été pratiqué avant le «*quickening*» ne soit pas lui aussi condamné, étant donné que l'absence de jurisprudence sur cette possibilité n'est due qu'à la difficulté de détecter ce genre d'avortement<sup>92</sup>. Ainsi, avant qu'une législation sur le sujet soit adoptée, l'interruption de grossesse était punie en tant que délit de common law<sup>93</sup>.

La législation de base concernant l'avortement et sa criminalisation repose sur une loi anglaise de 1861, l'*Offences against the Person Act*<sup>94</sup> qui se trouve toujours en vigueur et qui lie la Grande Bretagne et l'Irlande.

Les prémisses de cette loi se trouvent dans deux autres actes législatifs. D'une part, proposé par le Lord Chief Justice d'Angleterre et du Pays de Galle, le *Lord Ellenborough's Act* de 1803<sup>95</sup>, avait pour but de clarifier la situation de l'avortement qui ne l'était pas suffisamment avec la Common law. Faisant de cette pratique une infraction, cette loi punit de peine de mort l'avortement «*post quickening*», et les autres cas, de réclusion pour 14 ans. D'autre part, l'*Offences against the Person Act* de 1837<sup>96</sup>, dans sa section 6, abolit la peine de mort pour cette infraction, mais la qualifiant toujours de crime, prévoit des punition allant de la réclusion à vie à un emprisonnement de moins de 15 ans, ou de moins de 3 ans.

---

<sup>90</sup> R. J. COOK et B. M. DICKENS, *La législation de l'avortement dans les pays du Commonwealth*, Organisation mondiale de la santé - Genève, 1979, p. 6.

<sup>91</sup> M. LATHAM, *Regulating reproduction : A century of conflict in Britain and France*, Manchester University press, 2002, p. 83. «*Quick*» de l'ancien anglais : «*cwic*» qui signifie «*vivant*».

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> R. J. COOK et B. M. DICKENS, *La législation de l'avortement dans les pays du Commonwealth*, Organisation mondiale de la santé - Genève, 1979, p. 7.

<sup>94</sup> *Offences against the Person Act* 1861, (24 & 25 Vict c 100).

<sup>95</sup> *Malicious Shooting or Stabbing Act* 1803, aussi appelé le «*Lord Ellenborough's Act*», (43 Geo.3 c.58).

<sup>96</sup> *Offences against the Person Act* 1837, (7 Will.4 & 1 Vict. c.85).

En ce qui concerne la loi de base de 1861, les articles 58 et 59 sont considérés les éléments fondateurs de la législation concernant avortement et énoncent que :

Article 58 : «*Toute femme enceinte qui, en vue de se procurer son propre avortement, absorbera illégalement tout poison ou autre substance nocive, ou qui utilisera illégalement tout instrument ou moyen avec la même intention, et quiconque, avec l'intention de procurer l'avortement de toute femme, qu'elle soit enceinte ou non, lui donnera illégalement ou lui fera prendre tout poison ou autre substance nocive, ou utilisera illégalement un instrument ou tout autre moyen avec la même intention sera coupable d'un crime (felony)...*»

Article 59 : «*Quiconque fournira ou procurera tout poison ou autre substance nocive, ou tout instrument ou objet, en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés ou employés illégalement dans l'intention de procurer l'avortement d'une femme, qu'elle soit enceinte ou non, sera coupable d'un délit (misdemeanour)...*»

Ainsi, à la différence des actes législatifs précédents, la distinction entre pré et post «*quickening*» fut éclaircie et la peine capitale définitivement abolie. L'utilisation fréquente du mot «*illégalement*» laisse à penser qu'un avortement légal serait possible et la brèche ouverte a permis aux partisans de la libéralisation d'y voir la possibilité d'y procéder dans le cas où l'interruption de grossesse serait nécessaire pour sauver la vie de la mère ou dans celui où la grossesse présenterait une menace beaucoup trop grave pour sa santé. La notion de santé était interprétée de manière large incluant les circonstances sociales et économiques<sup>97</sup>, permettant ainsi d'accomplir les premiers pas vers la libéralisation.

Enfin, *the Infant Life (Preservation) Act* de 1929<sup>98</sup> viendra modifier la loi de 1861 lui apportant trois éléments majeurs. Premièrement, cette loi va créer le crime de «*child destruction*», c'est à dire de «*destruction d'enfant capable de naître viable*» en réponse aux médecins qui échappaient à la condamnation lorsque la femme était déjà en interruption de grossesse, et deuxièmement, elle va y apporter une exception et donc autoriser l'avortement, de bonne foi, dans le seul but de préserver la vie de la mère. Enfin, il a été mis en place une présomption de viabilité de l'enfant à 28 semaines. De la sorte, l'enfant sera considéré comme né viable et l'avortement sera illégal après 28 semaines.

Ainsi, la loi anglaise a été en avance et plus libérale que la loi française qui n'autorisa l'avortement médical qu'en 1939, et ce même si la loi anglaise n'était pas si claire sur le sujet et que beaucoup de médecins en étaient dissuadés pour cette raison, de peur de subir une condamnation pour mauvaise interprétation.

---

<sup>97</sup> M. LATHAM, *Regulating reproduction : A century of conflict in Britain and France*, Manchester University press, 2002, p. 86.

<sup>98</sup> *The Infant Life (Preservation) Act*, 1929, (19 & 20 Geo.5 c.3)

Dans les années 30, qui furent très fournies en matière de décisions jurisprudentielles sur le sujet, les juges ont donné une interprétation beaucoup plus libérale à l'avortement «légal» et ont permis une ré-appréciation générale de la loi.

Les juges se montrent plus cléments et donnent leurs opinions sur la législation en vigueur. Ainsi, en décembre 1931<sup>99</sup>, face à une mère de sept enfants qui a procédé illégalement à l'avortement d'un huitième pour manque de ressources, le juge MCCARDIE refusa de la condamner et déclara :

*«Vous êtes accusé en vertu d'un acte passé il y a soixante dix ans. Depuis, le point de vue national (sur le sujet) a grandement changé. (...) A mon avis, et je le dis clairement et publiquement, la loi sur l'avortement devrait être amendée.»*

Le cas le plus important fut porté par l'Abortion Law Reform Association (ALRA)<sup>100</sup>. Il s'agit de la décision *R. v. Bourne*<sup>101</sup> de 1938. En l'espèce, le docteur Aleck BOURNE a été arrêté pour avoir procédé à l'avortement d'une jeune fille de 14 ans, victime d'un viol et enceinte de 6 semaines. Le juge MCNAGHTEN va créer un précédent avec cette affaire en jugeant que le docteur BOURNE a légalement procédé à l'avortement, et de bonne foi, puisqu'il l'a fait dans l'unique but de préserver la vie de la mère<sup>102</sup>. En l'espèce, cette interprétation élargira la loi de 1861 à la santé, et plus précisément à la santé mentale de la future mère. De plus, le juge MCNAGHTEN va distinguer dans cette affaire «*l'avorteur criminel professionnel*» de «*l'habile chirurgien*» en ajoutant qu'un médecin qui refuserait de pratiquer un avortement en raisons de ses opinions religieuses et conduirait ainsi à la mort de la femme dont la vie a été en danger, courrait un grave risque d'être poursuivi pour homicide involontaire pour négligence<sup>103</sup>. Aussi, c'est un progrès considérable qui fut apporté à l'avortement thérapeutique, le rendant légal dans le cas notamment, où la santé mentale («*mental wreck*») de la femme serait menacée. Cette décision fut notamment confirmée par celle de 1958, *R v. Newton and Stungon* où le juge ASHWORTH affirma que derrière le mot santé,

---

<sup>99</sup> M. LATHAM, *Regulating reproduction : A century of conflict in Britain and France*, Manchester University press, 2002, p. 87 : cas non reporté.

<sup>100</sup> Autrement dit : l'Association pour la réforme de la loi sur l'avortement.

<sup>101</sup> *R v Bourne* [1938] 3 All ER 615.

<sup>102</sup> McNaghten J. : «*If the doctor is of the opinion, on reasonable grounds and with adequate knowledge, that the probable consequence of the continuance of the pregnancy will be to make the woman a physical or mental wreck, the jury are entitled to take the view that the doctor is operating for the purpose of preserving the life of the mother.*»

<sup>103</sup> McNaghten J. : «*If a case arose where the life of the woman could be saved by performing the operation and the doctor refused to perform it because of his religious opinions and the woman died, he would be in grave peril of being brought before this Court on a charge of manslaughter by negligence.*»

il faut comprendre l'aspect physique mais aussi mental de celle-ci<sup>104</sup>. Jusque là, l'avortement est interdit en général mais sa nécessité est reconnue et autorisée lorsque la vie ou la santé de la femme se trouve menacée.

Entre les années 50 et 60, pour clarifier, uniformiser et libéraliser l'avortement, de nombreuses propositions privées de lois ont été introduites, mais toutes sans succès. On compte parmi ces dernières la proposition du Professeur G. WILLIAMS, Président de l'ALRA pour un avortement «on demand» jusqu'à la 13e semaine et au-delà, un avortement thérapeutique mais uniquement dans le but de sauver la vie de la mère<sup>105</sup>. Elle a malheureusement été jugée trop libérale pour les anglais.

En 1961, avec le phénomène inquiétant du Thalidomide, médicament prescrit aux femmes enceintes causant des malformations du fœtus, on mit en avant une nouvelle fois le problème lié à la nécessité d'autoriser l'avortement.

En mai 1966, une proposition de loi fut introduite par le parlementaire David STEEL. Ce dernier essaya de contenter tout le monde en trouvant divers compromis. Ainsi, pour répondre aux craintes de la profession médicale, il joignit une déclaration commune de la *British Medical Association et du Royal College of Obstetricians and Gynaecologists*, qui recommanda le contrôle médical et rejeta les raisons sociales. De même, pour apaiser les craintes, une clause de conscience fut insérée pour médecins et infirmières.

Passée haut la main, la loi reçut la sanction royale («*the Royal Assent*») le 27 octobre 1967 et entra en vigueur le 27 avril 1968<sup>106</sup>. Le principe étant l'illégalité de l'avortement, son texte prévoit des exceptions aux articles 58 et 59 du *Offences against the Person Act* de 1861 qui autoriserait l'interruption de grossesse «*on specified grounds*» jusqu'à 28 semaines. En comparaison avec la France, le délai qui permet de procéder à l'avortement est considérable, presque trois fois plus élevé mais cela repose sans doute sur la majeure distinction qui veut qu'en France, la décision d'avorter soit laissée à la femme alors qu'en Angleterre, cette décision se trouve dans les mains du médecin et doit répondre aux conditions légales.

---

<sup>104</sup> M. LATHAM, *Regulating reproduction : A century of conflict in Britain and France*, Manchester University press, 2002, p. 88.

Ashworth J. : «*Health meant not only physical but mental health as well.*»

<sup>105</sup> M. LATHAM, *Reform and Revolution : the Campaigns for Abortion in Britain and France*, p. 133, dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

<sup>106</sup> *The Abortion Act 1967*, (1967 c. 87).



Le délai permettant de recourir à l'avortement posa de nouveau problème avec *l'Infant Life (Preservation) Act* de 1929, toujours applicable, et un arrêt *C v. S* rendu en 1987<sup>107</sup>. Ainsi, en 1990, la loi de 1967 fut modifiée par the *Human Fertilisation and Embryology Act*<sup>108</sup>, et son article 37.

Dorénavant, il est possible en Angleterre de procéder à un avortement légal dans 4 situations clairement délimitées :

- (1) jusqu'à la 24e semaine si la continuité de la grossesse impliquerait un risque, plus important que si l'on y mettait fin, d'atteinte à la santé physique ou mentale de la femme ou de l'un de ses enfants.
- (2) sans limite de temps, lorsqu'il y a un risque pour la vie.
- (3) sans limite de temps, lorsqu'il y a un risque grave d'atteinte permanente à la santé physique ou mentale de la femme.
- (4) sans limite de temps, lorsqu'il y a un risque substantiel de malformation physique ou mentale de l'enfant à sa naissance de sorte à ce qu'il soit sérieusement handicapé.

Les deux derniers fondements étendent de manière considérable l'avortement en Angleterre. Des modifications ont été par la suite apportées à la loi de 1967 pour prendre en considération les nouvelles techniques reproductives. Cette loi va aussi anticiper l'introduction de la pilule RU486 qui permet l'avortement chimique, dont le délai limite pour absorption est de 9 semaines. Plus long qu'en France, où il est de 5 semaines, il est toutefois beaucoup moins souvent utilisé du fait de la lenteur de la bureaucratie anglaise.

Par conséquent, la loi anglaise, contrairement à la française, paraît davantage répondre aux attentes et craintes du milieu médical que d'étendre et améliorer les droits et la situation des femmes. C'est un véritable problème qui se pose sachant que l'avortement est un droit de la femme et aurait dû être consacré en tant que tel, lui étant accessible en tant qu'être humain qui peut disposer librement de son corps et non «seulement» de sorte à réduire le taux de mortalité maternelle et permettre aux médecins une meilleure sécurité professionnelle.

---

<sup>107</sup> *C v S* [1987] 1 All ER 1230.

<sup>108</sup> *The Human Fertilisation and Embryology Act* 1990, (c. 37).

## B) L'avortement laissé à la discrétion du médecin : une faible autonomie de la femme

---

La singularité du système anglais repose sur une liberté limitée de la femme dans son choix de procéder à un avortement. En effet, la caractéristique de l'avortement «*on specified grounds*» réside dans le fait que la décision de pratiquer l'IVG relève d'un tiers, en l'espèce d'experts médicaux, et ce sur les seuls fondements autorisés par la loi.

Aussi, selon l'*Offences against the Person Act* de 1967, dans son article 1er, chapitre 87 :

*«une personne ne peut être coupable d'une infraction en vertu de la loi relative à l'avortement lorsqu'il est mis fin à une grossesse par un médecin agréé et que deux médecins agréés sont de ce même avis, formé en toute bonne foi, (...).<sup>109</sup>»*

Par conséquent, la citoyenne anglaise qui voudrait subir un avortement, devra obtenir de la part de deux médecins agréés, un avis positif attaché de bonne foi indiquant que la poursuite de la grossesse impliquerait un risque d'atteinte à la santé physique ou mentale de la femme ou de l'un de ses enfants, davantage que si on procédait à son interruption.

Un arrêt de 1981<sup>110</sup> vint préciser l'étendue des personnes pouvant pratiquer une IVG. A ce propos, les juges rendirent légale cette possibilité aux infirmières, dotées de compétences adéquates, d'administrer une pilule abortive à des femmes qui risquent pour leurs vies ou pour leurs santé. Cette décision a été rendue au vue des priorités qui avaient motivés la loi de 1967, et dont la principale était la lutte contre les avortements clandestins. Mais cela a aussi été soutenu grâce à la découverte de nouvelles méthodes d'avortement beaucoup plus simplifiées dans les cas de grossesses moins avancées. Malgré cela, la femme reste subordonnée à la bonne volonté du personnel médical, ce qui conduit à des «*avortements sélectifs*». Cela constitue un véritable problème en Angleterre<sup>111</sup>.

Aussi, dans une limite de 24 semaines, le médecin peut autoriser la femme à procéder à l'avortement s'il considère, de bonne foi, que le risque encouru d'atteinte à la vie ou santé de la

---

<sup>109</sup> «*Subject to the provisions of this section, a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion, formed in good faith*»

<sup>110</sup> *Royal College of Nursing of the UK v. DHSS* [1981] 2 WLR 279.

<sup>111</sup> Voir : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2012/02/24/01016-20120224ARTFIG00448-des-avortements-selectifs-font-scandale-au-royaume-uni.php>

mère serait plus important si la grossesse était menée à bout que si elle était interrompue par ses soins.

Ainsi et comme nous l'avons vu précédemment avec l'arrêt *BOURNE*<sup>112</sup> de 1938, l'avortement deviendra, par exception, légal lorsqu'il apparaîtra nécessaire de sauver la vie de la femme enceinte ou de sauvegarder sa santé physique ou mentale. Il semblerait ainsi que la législation anglaise mette la priorité sur la vie de la femme par rapport à la vie potentiellement indépendante du fœtus<sup>113</sup>. L'Angleterre a notamment souscrit à la définition de l'OMS<sup>114</sup> selon laquelle «*la santé est un état complet de bien-être physique, mental, social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité*»<sup>115</sup>.

Suivant ce postulat, le juge LAWS, dans une affaire *Regina v. British Broadcasting Corporation* rendue en 2003, proclama :

*«Il existe certaines études selon lesquels de nombreux médecins affirment que la poursuite de la grossesse est toujours plus dangereuse pour le bien-être physique d'une femme que la pratique d'un avortement.»*<sup>116</sup>

Mais est-il dans l'obligation de procéder à un avortement ? Il serait erroné de parvenir à une telle conclusion même si un conflit d'intérêt de taille fait apparition. En effet, bien qu'une clause de conscience lui ait été accordée par la loi, le médecin qui ne prend pas les mesures appropriées pour sauver sa patiente, peut s'exposer à des poursuites judiciaires pour négligence ou rupture de contrat, et même de négligence criminelle si sa non intervention entraîne la mort de la femme enceinte<sup>117</sup>. Ainsi, il doit agir en tant que «*bon samaritain*».

Par ailleurs, il est requis de la part des médecins d'apprécier «*en toute bonne foi*» la nécessité de procéder à un avortement. Pour cela, ils doivent se fonder sur «*des critères professionnels appropriés en matière de soins de santé, et l'absence de motifs cachés (ulterior motives) ou non professionnels*»<sup>118</sup>. De la sorte, si une situation financière ou sociale risque de

---

<sup>112</sup> *R v Bourne* [1938] 3 All ER 615.

<sup>113</sup> Confirmé par l'arrêt *R. v. Newton and Stungo* [1958] Crim LR 469.

<sup>114</sup> OMS : Organisation mondiale de la santé

<sup>115</sup> R. J. COOK et B. M. DICKENS, *La législation de l'avortement dans les pays du Commonwealth*, Organisation mondiale de la santé - Genève, 1979, p. 17.

<sup>116</sup> *ProLife Alliance, R (on the application of) v. British Broadcasting Corporation* [2003] UKHL 23

<sup>117</sup> R. J. COOK et B. M. DICKENS, *La législation de l'avortement dans les pays du Commonwealth*, Organisation mondiale de la santé - Genève, 1979, p. 17.

<sup>118</sup> *Ibid.* p. 18.

mettre en danger la vie ou la santé de la femme, l'avortement peut-être autorisé mais il doit être justifié par des risques médicaux réels et non seulement par des facteurs économiques et sociaux. De même en droit anglais, si l'avortement est motivé car étant la conséquence d'un viol ou d'un inceste, le médecin doit démontrer que le cas d'espèce constitue une situation autorisant l'avortement dans le cadre de la loi.

Dans ce sens, et parce que la «bonne foi» est appréciée par les membres du jury, le juge MORRIS, dans une affaire *R v. Bergmann and Ferguson* de 1948<sup>119</sup>, mis le point sur la nécessité d'être objectif dans la qualification de cette notion :

*«Vous [le jury] n'avez pas à décider si le Dr. Ferguson est parvenu à la bonne conclusion. Il vous faudra déterminer si le médecin a donné un avis insincère, n'a pas agi de bonne foi et, par conséquent, conseillait un acte qui n'était pas légal.»<sup>120</sup>*

Un arrêt fondateur au sujet de la bonne foi a été rendu en 1973, *R v. Smith*<sup>121</sup>. En l'espèce, le docteur SMITH pratiquait des avortements sans respecter les conditions de la loi de 1967 et donc de manière illégale. En effet, en plus de ne pas requérir l'avis de deux médecins agréés pour procéder à l'avortement, il exigeait de la patiente un certain montant en espèce dans un délai très court pour pouvoir l'opérer. La jeune femme ne justifiait son désir d'interrompre sa grossesse que par sa dépression intervenue suite à l'évènement. Malheureusement pour eux, l'opération ne fut pas menée correctement et des poursuites judiciaires furent entamées. Par conséquent, SMITH viola le serment d'Hippocrate qu'il avait prêté ainsi que la loi de 1967 ayant jugé, de mauvaise foi, devoir procéder à un avortement dans ce cas.

A ce propos, une preuve de bonne foi peut être apportée par une seconde opinion médicale et indépendante rendant le même jugement ou alors par la preuve que le médecin n'avait nullement l'intention d'interrompre la grossesse et de procéder à une intervention licite.

En somme, le sort d'une femme désireuse de procéder à un avortement se trouve entre les mains du personnel médical. Néanmoins, il arrive de très rares cas où le juge se montre clément face à une interruption illégale de grossesse provoquée par la femme elle-même<sup>122</sup>. Les avortements

---

<sup>119</sup> Décision non publiée.

<sup>120</sup> M. LATHAM, *Reform and Revolution : the Campaigns for Abortion in Britain and France*, p. 133, dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

<sup>121</sup> *R v Smith (John Anthony James)* [1973] 1W.L.R.1510

<sup>122</sup> *R. v. Tate* [1949], le juge Goddard relaxa un homme qui tua sa femme en interrompant sa grossesse au motif que «*the social circumstances of the case were deplorable as the couple had already two children and were living in one room*», voir M. LATHAM, *Regulating reproduction : A century of conflict in Britain and France*, Manchester University press, 2002, p. 88.

clandestins restent nombreux puisque la femme ne détient toujours pas une pleine autonomie de son corps.

En droit anglais, la loi semble chercher à se décharger de toute responsabilité et pose cette dernière sur les épaules des médecins qui doivent parfois prendre des risques importants. Mais il s'agit là sans doute du prix à payer pour avoir la possibilité d'avorter jusqu'à la 24<sup>e</sup> semaine, délai incroyablement long en comparaison avec la France.

## **Chapitre 2 - Le principe d'interdiction du recours à l'avortement sauf cas extrêmes**

---

En Europe, certains pays se sont montrés très sévères concernant l'avortement. Ces pays, comme Andorre, Malte, Chypre, Saint Marin<sup>123</sup> ou encore, ici traités, la Pologne et l'Irlande, ont posé pour principe l'interdiction du recours à l'avortement. L'exception à cette interdiction est strictement limitée et parfois très insuffisante par rapport aux situations critiques qui s'y présentent plus souvent qu'on ne le pense.

La Pologne et l'Irlande sont les plus représentatives de cette interdiction au niveau européen et de nombreuses plaintes ont été déposées à leurs encontre auprès de la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de la Convention. Proches de pays qui l'ont légalisés, leurs histoires, traditions et cultures leurs ont fait adopter une législation complètement opposée à celles de leurs voisins. Alors que l'Europe tend vers la libéralisation de l'avortement, certains pays résistent encore et toujours.

Ainsi, il s'agira d'analyser dans un premier temps le cadre légal influencé par la religion et les politiques menées avec les cas irlandais et polonais (Section 1) puis dans un second temps, l'absence de mise en oeuvre de ces législations nationales avec leurs dénonciations aux instances européennes (Section 2).

---

<sup>123</sup> [http://avortementivg.com/Lavortement\\_dans\\_le\\_monde\\_pays\\_par\\_pays-690712.html](http://avortementivg.com/Lavortement_dans_le_monde_pays_par_pays-690712.html)

## **Section 1 - Un cadre légal influencé par la religion et la politique menées : les cas irlandais et polonais**

---

Les cas irlandais et polonais se rejoignent sur leur volonté de faire prévaloir le droit à la vie de l'enfant à naître sur celui de la femme. Leurs législations posent le principe de l'interdiction du recours à l'avortement, sauf cas extrêmes strictement délimités par la loi.

Mais ces interdictions ont été consacrées différemment. En effet, ces pays ont connu une évolution historique différente. Alors que l'Irlande a retrouvé son indépendance par rapport à l'Angleterre en 1922, la Pologne a changé de régime et a connu une transition tardive et assez lente, changeant complètement sa position concernant l'avortement en 1993. Toutefois, leur rejet de l'interruption légale de grossesse est lié à une présence considérable de la religion au sein de l'Etat.

Par conséquent, la consécration d'un principe constitutionnel du droit à l'avortement avec le rejet catégorique de l'avortement par les irlandais (A) s'oppose au volte-face juridique des polonais qui de la libéralisation a conduit à l'interdiction de l'avortement (B).

### **A) La consécration d'un principe constitutionnel du droit à l'avortement : le rejet catégorique par les irlandais**

---

Les récents évènements qui ont conduit à la mort d'une jeune femme à laquelle on a refusé l'avortement montrent l'extrême sévérité du système irlandais.

Partageant un patrimoine juridique commun, l'Irlande et le Royaume-Uni appliquaient les mêmes lois entre 1800 et 1922, toutes passées par le Parlement de Westminster. Certaines de ces lois sont toujours applicables en Irlande, d'autres se sont vues amendées.

Après une guerre d'indépendance, l'«*Irish Free State*» acquit son indépendance effective du Royaume-Uni en 1922, le Nord de l'Irlande décidant de rester affilié à ce dernier. Les irlandais acquirent une indépendance législative complète en 1931 et adoptèrent une nouvelle constitution le 1er juillet 1937. Douze ans plus tard, en 1949, on assista à la proclamation de la République d'Irlande.

A l'origine, la Constitution de 1937 donna à la religion romaine catholique une «*position spéciale*» puisqu'il s'agissait de la religion majoritaire en Irlande<sup>124</sup>. Toutefois, en 1972, l'article de

---

<sup>124</sup> Environ 90%, voir P. DE CRUZ, *Comparative Healthcare law*, Cavendish Publishing Ltd, 2001, Chapter 3.

la Constitution qui nommait spécifiquement les groupes de religions reconnus a été supprimé, y compris la référence particulière à la religion catholique. Depuis, l'Irlande, tout en prévoyant la liberté de croyance et l'interdiction à l'Etat de discrimination religieuse, reste un pays très religieux ayant gardé de nombreuses mentions à Dieu dans ses dispositions<sup>125</sup>. De plus, la Constitution irlandaise a préféré affirmer l'autorité suprême de Dieu et du peuple irlandais plutôt que celle du Parlement. De la sorte, lorsque le Parlement rend une loi contraire à la constitution, les juges peuvent la déclarer nulle.

Ainsi, en ce qui concerne l'avortement, l'Irlande applique toujours les articles 58 et 59 de l'*Offences against the Person Act* de 1861, qui furent amendés en Angleterre par l'*Abortion Act* de 1967 pour permettre la légalisation de l'IVG<sup>126</sup>. La loi britannique de 1929 créant le crime de «*destruction d'enfant*» ne sera donc pas appliquée par les irlandais qui ont obtenu leur indépendance quelques années auparavant.

En application de ces articles, la pratique de l'avortement, quelques soient les circonstances, est strictement interdite sur le territoire irlandais et se trouve passible de réclusion à vie. En effet, elle constitue, d'une part, un crime pour la femme ainsi que l'avorteur, et d'autre part, un délit pour toute personne complice. Aussi, c'est une législation vieille de 150 ans qui est toujours appliquée en Irlande alors que d'importants progrès médicaux et techniques ont été accomplis dans le domaine de l'avortement et la reproduction.

En 1957, la femme médecin irlandaise M. CADDEN fut condamnée à la mort par pendaison pour avoir pratiqué de nombreux avortements, conduisant souvent à la mort de la femme enceinte, et de nombreuses récidives. Après appels publics pour clémence, sa peine fut transformée en emprisonnement à perpétuité.

1979 fut une année «tremplin» pour les partisans du droit à la vie. Alors qu'une loi sur la Planification familiale a légalisé la contraception, et bien que ce fut de manière très limitée, la visite du Pape Jean Paul II a fait naître chez les groupements anti-avortement une volonté de renforcer l'interdiction à l'IVG et ce de manière constitutionnelle <sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Article 44 al. 1 de la Constitution irlandaise : «*The State acknowledges that the homage of public worship is due to Almighty God. It shall hold His Name in reverence, and shall respect and honour religion.*»

<sup>126</sup> *Offences against the Person Act* 1861, (24 & 25 Vict c 100). Voir Partie 1, Chapitre 1, Section 2, A) du présent mémoire p. 28.

<sup>127</sup> T. O'BRIEN, *Abortion law in the Republic of Ireland*, p. 111, dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

Pour parvenir à amender la Constitution, il est nécessaire en Irlande d'organiser un référendum. En 1983, après de nombreuses pressions politiques exercées par ces groupements, le gouvernement de l'époque, sans doute trop faible <sup>128</sup>, le leur accorda. Adopté à la majorité<sup>129</sup>, le huitième amendement aussi appelé «*the pro-life amendment*» dispose que :

*«L'Etat reconnaît le droit à la vie de l'enfant à naître et, compte tenu de l'égal droit à la vie de la mère, garantit dans ses lois, à respecter, et autant que possible, par ses lois, de défendre et faire valoir ce droit.»<sup>130</sup>*

Ainsi, les irlandais ont pris partie de constitutionnaliser, en quelque sorte, l'interdiction de recourir à l'avortement. Précisant l'égalité du droit à la vie de l'enfant et celui de la mère, on aurait pu donc penser que l'avortement soit légal dans le cas où la grossesse entraînerait un danger pour la vie de la mère. Toutefois, ce n'était pas du tout le cas, ni l'interprétation retenue par les irlandais et leurs tribunaux.

Aussi dans un arrêt de 1988<sup>131</sup>, le juge HAMILTON, se basant sur le huitième amendement, va rendre la situation des femmes encore plus difficile. Il condamna deux centres irlandais pour avoir procuré des conseils à des femmes enceintes voulant avorter, notamment leurs suggérant de se rendre à l'étranger pour y procéder. Selon le juge HAMILTON, ces activités sont «*illégales au regard des provisions de l'article 40.3.3<sup>132</sup>*». S'ouvrit donc une période durant laquelle il fut illégal de conseiller ou de publier des informations concernant l'avortement. Mais la situation n'empêcha de se produire ni les avortements clandestins ni ceux pratiqués à l'étranger, bien au contraire, leur nombre ne cessa d'augmenter de manière considérable. De la sorte, pour les irlandaises, l'avortement s'exporta à l'étranger, mais de manière beaucoup plus dangereuse puisque les conseils et informations étaient dorénavant prohibées.

Un tournant considérable fut opéré par la jurisprudence en 1992, mettant en place un mouvement, certes timide mais ambitieux, de réformes. En effet, une réaction était nécessaire face à

---

<sup>128</sup> T. O'BRIEN, *Abortion law in the Republic of Ireland*, p. 111, dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

<sup>129</sup> *Comparative Healthcare law*, Cavendish Publishing Ltd, 2001, Chapter 3. Voir *Irish times*, 9 septembre 1983.

<sup>130</sup> Huitième amendement de la Constitution irlandaise : «*The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right.*»

<sup>131</sup> *SPUC (Ireland) Ltd. v. Open Door Counselling LTD and the Dublin Well Woman Centre Ltd* (no°1) (1988) IR 593

<sup>132</sup> i.e. le huitième amendement.



une législation beaucoup trop rigide et sévère qui fermait les yeux sur la souffrance de nombreuses femmes.

Par conséquent, lorsqu'en 1991 une jeune fille de 14 ans menace de se suicider si on ne lui autorise pas l'avortement, l'affaire soulève l'indignation dans le pays<sup>133</sup>.

En l'espèce, à la suite d'un viol qui provoqua sa grossesse, la jeune fille tomba dans une profonde dépression et se trouva au bord du suicide. Avec l'aide de ses parents, elle se rendit en Angleterre pour procéder à une IVG. Toutefois, ses parents demandèrent à la police irlandaise, la Gardai, s'ils pouvaient apporter un échantillon du tissu du fœtus avorté comme preuve de l'ADN du violeur afin de l'inculper. L'information se hissa aux oreilles d'autorités plus élevées et le procureur général demanda une injonction pour empêcher la jeune fille de se rendre en Angleterre pour subir un avortement. Le juge COSTELLO accorda l'injonction au motif que *«le risque que la jeune fille s'ôte la vie si elle ne peut subir d'avortement était beaucoup moins grave et d'un ordre différent que la certitude que la vie de l'enfant à naître soit ôtée si l'ordre n'avait été donné»*<sup>134</sup>. Avec de pareils propos, le juge souleva une tempête d'indignation au sein de la société irlandaise.

Se ralliant à sa cause, le gouvernement aida financièrement la famille à faire appel de la décision. Ainsi, le 26 février 1992<sup>135</sup>, la Cour Suprême renversa la décision précédente. Le juge FINLAY va faire une déclaration qui changera considérablement la position irlandaise sur l'avortement. Ainsi, il reconnaît que :

*«Dans le cas où il serait établi 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 dans ce cas permis.»*<sup>136</sup>

De plus, il précise que la menace de commettre un suicide rentre dans le cadre du risque réel et sérieux d'atteinte à la vie de la mère<sup>137</sup>. Toutefois, cet arrêt ne concède pas le droit de voyager pour subir un avortement.

---

<sup>133</sup> *The Attorney General v. X* (1992) 1, ILRM 401

<sup>134</sup> COSTELLO J. *«much less and of a different ordre of magnitude than the certainty that the life of the unborn would be terminated if the ordre was not made»* dans T. O'BRIEN, *Abortion law in the Republic of Ireland*, p. 113, dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

<sup>135</sup> *The Attorney General v. X* (1992) 2 CMLR 277

<sup>136</sup> FINLAY J. *«if it is established as a matter of probability that there is a real and substantial risk to the life, as distinct from the health, of the mother, which can only be avoided by the termination of her pregnancy, such termination is permissible.»* dans T. O'BRIEN, *Abortion law in the Republic of Ireland*, p. 113, dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

<sup>137</sup> L'avortement peut-être autorisé s'il y a *«a real and substantial risk to the life of the mother by self destruction which can only be avoided by termination of her pregnancy»*.

Cette interprétation de la Constitution par la Cour Suprême a donc permis de reconnaître sur la base du huitième amendement, moins qu'un droit, une exception au principe à la vie en permettant de recourir à l'avortement lorsqu'il y a un danger de vie pour la mère.

Cette avancée ouvrit la marche à de nouveaux référendums.

Proposé le 25 novembre 1992, le treizième amendement<sup>138</sup>, une fois adopté, apporta une précision considérable quant à l'article 40.3 de la Constitution. Depuis ce dernier ne pourra pas entraver à la liberté de se déplacer des femmes qui voudraient partir à l'étranger pour subir une IVG.

Un autre référendum inséra le quatorzième amendement<sup>139</sup> et précisa que les droits de l'enfant à naître, dans le cadre de l'article 40.3 de la Constitution, ne devaient pas limiter la liberté d'obtenir ou de rendre accessibles les informations concernant la possibilité d'accéder à une interruption de grossesse à l'étranger.

Néanmoins, la proposition d'un douzième amendement fut rejetée. Celui-ci concernait l'avortement lui-même et tentait d'exclure parmi les interprétations possibles du «*danger de vie*» la menace du suicide, qui avait été consacrée par la Cour Suprême dans l'arrêt précité *The Attorney General v. X* de 1992. Une seconde tentative pour écarter le risque du suicide parmi les raisons légales de procéder à un avortement fut menée en 2002 avec un 25e amendement. Ce dernier fut aussi rejeté.

Les treizième et quatorzième amendement furent consolidés dans une loi de 1995, *The Regulation of Information (Termination of Pregnancy Outside the State) Act*<sup>140</sup>.

Depuis, la situation en Irlande se figea. Une condamnation en 2010 par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *A., B. et C. c. Irlande*<sup>141</sup>, va timidement relancer les débats concernant la nécessaire libéralisation de l'avortement. Lentement mais sûrement, une loi tout juste

---

<sup>138</sup> Treizième amendement de la Constitution irlandaise : «*This subsection shall not limit freedom to travel between the State and another state.*»

<sup>139</sup> Quatorzième amendement de la Constitution irlandaise : «*This subsection shall not limit freedom to obtain or make available, in the State, subject to such conditions as may be laid down by law, information relating to services lawfully available in another state.*»

<sup>140</sup> *The Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill* 1995, In Re [1995] IESC 9; [1995] 1 IR 1 (12 May 1995)

<sup>141</sup> CEDH, 16 décembre 2010, A, B et C c. Irlande, n°25579/05.

adoptée, le *Protection of Life during Pregnancy Act* de 2013, va donner un nouvel espoir aux citoyennes irlandaises et un nouveau souffle à la législation irlandaise vieille de plus de 150 ans<sup>142</sup>.

## **B) De la libéralisation à l'interdiction de l'avortement : le volte-face juridique des polonais**

---

En théorie, la Pologne fait partie d'un des premiers pays d'Europe à avoir libéralisé l'avortement. Douze ans après la légalisation de l'avortement en URSS<sup>143</sup>, le Code Pénal polonais de 1932<sup>144</sup>, dans son article 233<sup>145</sup>, autorisa la femme à pratiquer une interruption de grossesse lorsque celle-ci était le résultat d'une infraction criminelle ou d'un danger sérieux pouvant affecter sa vie. Cet article vient à la suite de deux autres prévoyant pour principe l'interdiction de procéder à un avortement et punissant la femme qui s'y adonnerait à au moins 3 ans d'emprisonnement et son avorteur à au moins 5 ans. De plus, cette disposition imposait que l'opération soit menée par un médecin, mais sans indication de délai. La même année, une ordonnance du Président de la République<sup>146</sup> cantonna l'interruption de grossesse à la confirmation de deux médecins autres que ceux qui procèdent à l'opération, ainsi que dans le cadre de l'avortement résultant d'un crime, ce dernier doit être prouvé par une attestation du Procureur.

Par rapport aux autres pays traités dans ce mémoire, la Pologne était donc bien en avance sur ses voisins européens, ayant une avance de 35 ans sur l'Angleterre, et de plus de 40 ans sur la France.

Sous l'occupation Allemande, entre 1943<sup>147</sup> et 1945, ce fut la seule fois où les polonaises eurent accès à l'avortement «*on demand*» comme en France actuellement.

---

<sup>142</sup> Voir Partie 2, Chapitre 2, Secteur 2, B) du présent mémoire, p.90.

<sup>143</sup> Considérés comme les 1ers au monde avec le Code pénal russe en 1920, voir A. BLUM et A. AVDEEV, *Histoire de la statistique de l'avortement en Russie et en URSS jusqu'en 1991*, 1994, p. 905.

<sup>144</sup> Aussi appelé : «*le Code de Makarewicz*» ou «*Kodeks Makarewicza*», J. Makarewicz, juriste polonais et principal rédacteur dudit code.

<sup>145</sup> Article 223 du Code pénal polonais : «*Niema przestępstwa z art. 231 i 232, jeżeli zabieg był dokonany przez lekarza i przy tem:*

a) *był konieczny ze względu na zdrowie kobiety ciężarnej, albo*

b) *cięża była wynikiem przestępstwa, określonego w art. 203, 204, 205 lub 206.*»

<sup>146</sup> Ordonnance du Président de la République I. MOSCICKI du 25 septembre 1932, *o wykonywaniu praktyki lekarskiej / relatif à la performance de la pratique médicale*, Dz.U. z 1932 r. Nr 81, poz. 712.

<sup>147</sup> Exactement le 9 mars 1943.

Tout juste avant la mise en place, après la seconde guerre mondiale, de la République populaire de Pologne, une loi du 28 octobre 1950<sup>148</sup> reprit l'essence des dispositions du Code pénal de 1932 autorisant l'interruption de grossesse dans le cas d'un danger à la vie de la mère, confirmé par la décision d'un comité médical ou s'il est le résultat d'une infraction criminelle, tels que le viol, l'inceste, ou le fait d'avoir un rapport sexuel avec un mineur de moins de 15 ans, constaté par l'attestation d'un Procureur.

Par la suite, une loi du 27 avril 1956<sup>149</sup>, sur les conditions de «recevabilité» de l'avortement, étendit les possibilités de recourir à une interruption de grossesse. Son objet principal était de protéger la santé de la femme contre les dangers provoqués dans le cadre des grossesses clandestines, pratiquées par un personnel médical non qualifié. En effet, selon ses dispositions, l'avortement est autorisé dans les trois cas suivant (art 1):

- (1) *Lorsqu'il y a un risque d'atteinte à la santé du fœtus ou de la femme enceinte, confirmé par un médecin.*
- (2) *En présence de soupçons justifiés qui indiqueraient que la grossesse est le résultat d'une infraction.*
- (3) *En raison des conditions de vie difficiles de la femme enceinte.*

La loi vidait de son essence les deux derniers cas en les interdisant, lorsqu'une indication médicale s'opposait à l'avortement. De plus, il était strictement interdit de contraindre une femme à y procéder (article 3) tout comme il était bien précisé dans l'article 4 de ladite loi que l'avortement n'était autorisé que dans les cas énumérés par la loi, et que la simple volonté ou accord de la femme, s'il contredisait ces cas, était insuffisant. Enfin, toute aide procurée à une femme dans son interruption de grossesse était jugée contraire aux articles précités et faisait l'objet d'une infraction (article 5).

Toutefois, l'apport capital de la loi de 1956 se trouve dans l'article 1 (3) qui introduit l'avortement pour des raisons économiques ou sociales<sup>150</sup>. Ainsi que le souligne le Professeur L. GARDOCKI<sup>151</sup>, ce fut la principale raison utilisée pour procéder à une IVG car, selon les précisions apportées par un règlement rendu par le Ministre de la Santé en 1959<sup>152</sup>, c'était à la femme

---

<sup>148</sup> Loi du 28 octobre 1950, *o zawodzie lekarza / sur la profession médicale*, Dz. U. z 1950 r. Nr 50, poz. 458.

<sup>149</sup> Loi du 27 kwietnia 1956, *o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży / sur les conditions d'accès à l'interruption de grossesse*, Dz. U. z 1956 r. Nr 12, poz. 61.

<sup>150</sup> D. STANDISH, *From abortion on demand to its criminalization : the case of Poland in the 1990's*, p. 116, dans dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

<sup>151</sup> L. GARDOCKI, *Prawo karne*, C. H. BECK, 2010, p. 239, «popularisation de la raison sociale pour procéder à l'avortement».

<sup>152</sup> Règlement du Ministre de la Santé, 1959, Dz. U. z 1960 r. nr 2, poz. 1.

d'apporter l'appréciation de sa situation que le médecin se bornait à retranscrire, bien sûr sauf s'il y avait une entrave aux dispositions précitées.

De plus, aucun délai ne fut arrêté pour pouvoir y procéder, cette question étant laissée au médecin sur la base du «cas par cas»<sup>153</sup>.

Malheureusement, cela ne dura que jusqu'à la mise en place dès 1989 de la IIIe République. L'instauration d'une nouvelle politique vint tenter de restreindre l'accès plutôt libéral à l'avortement.

Aussi une proposition de loi fut présentée tout juste avant les élections parlementaires en juin 1989, on y nota une importante influence de l'Eglise Catholique<sup>154</sup>. Selon R. SIEMIENSKA<sup>155</sup>, la loi aurait été préparée sous le protectorat de l'Episcopat, mettant bien en évidence que l'avortement devrait être interdit car le fœtus aurait les mêmes droits qu'un enfant.

La proposition suggéra une peine de deux ans d'emprisonnement pour toute personne qui cause la mort d'un enfant à naître, ne permettant l'avortement que dans l'unique cas où la vie de la mère court un danger. De plus, elle interdit la contraception sous forme de pilule ou de stérilet. Cependant, le «*Sejm*», chambre basse du Parlement polonais, décida de décaler l'adoption d'une loi concernant l'avortement après les élections d'octobre 1991 et, en attendant, pris comme compromis une résolution interdisant l'avortement privé.

Dès lors, il devint très difficile pour les femmes de recourir à l'IVG, la législation polonaise sur le sujet étant devenue incertaine et peu claire. Selon un règlement du 30 avril 1990<sup>156</sup>, il fallait obtenir l'approbation de trois médecins ainsi que d'un psychologue agréés par l'Etat.

Quelques médecins ont continué à pratiquer des interruptions de grossesse pour raisons sociales, déclarant que la loi de 1956 était toujours en vigueur, mais leurs actes étaient considérés comme inconstitutionnels.

Par la suite, la visite du Pape Jean-Paul II en 1991, qui assurait un lien entre la Pologne et le Vatican, créa une nouvelle pression en faveur de la mise en place de restrictions au sujet de l'avortement. Le Pape souhaitait arrêter la libéralisation qui était en train d'envahir l'Europe au sein de pays à la base très catholique comme l'Italie, le Portugal ou l'Espagne, d'autant plus dans son

---

<sup>153</sup> D. STANDISH, *From abortion on demand to its criminalization : the case of Poland in the 1990's*, p. 117, dans dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

<sup>154</sup> Ibid. p.120.

<sup>155</sup> Professeur titulaire et directeur du Département de sociologie de l'éducation à l'Institut de Sociologie, ainsi que de l'Institut d'études sociales de l'Université de Varsovie, Président de «*Femmes, société et développement*».

<sup>156</sup> Règlement du 30 avril 1990, Dz. U. z 1990 r. nr 29, poz. 178.

pays d'origine qui devait servir d'exemple<sup>157</sup>. N'ayant pas répondu à ses premiers appels, la situation fut différente dans les années 90 lors d'une nouvelle visite du Pape en Pologne où il fit publiquement un parallélisme entre l'avortement et le génocide du peuple juif et qu'il montra sa déception par rapport à l'attitude de son peuple sur le sujet.

En mars 1990, le mouvement «*Solidarnosc*» critiqua fermement l'avortement proposant son interdiction totale. Président fondateur du mouvement «*Solidarnosc*», et élu Président de la République en 1990, L. WALESZA va soutenir cette position et tenter de la transformer en législation.

Au même moment, le statut légal de l'Eglise de Pologne et du Concordat définissant son rôle n'étaient toujours pas résolus. La nouvelle Constitution Polonaise n'est entrée en vigueur qu'en 1997, bien que précédée par une «petite Constitution» de 1992.

Dans ce cadre, la loi sur «*le Planning familial, la défense du foetus, et l'accès aux interruptions de grossesses*» entra en vigueur le 7 janvier 1993<sup>158</sup>. Selon ses dispositions, l'avortement était considéré comme légal si pratiqué dans un hôpital public, il rentrait alors dans le cadre des circonstances suivantes :

- (1) *Lorsque l'avortement constitue une menace pour la vie de la mère, confirmé par deux médecins autres que celui qui s'occupe du cas,*
- (2) *si un examen prénatal indique d'importantes et irréversibles dommages susceptibles d'être causés à l'embryon, confirmé par deux médecins non impliqués dans le cas*
- (3) *Après que des poursuites juridiques aient déterminées que la grossesse était le résultat d'une infraction, viol ou inceste.*

Dans le cas où un avortement était procuré en dehors de cadre légal, ou qu'une aide ait été apportée, l'avorteur était sujet à deux ans d'emprisonnement, bien que la femme ne soit pas poursuivie judiciairement.

Après son adoption et les élections parlementaires, les deux chambres du Parlement ont voté en faveur d'un amendement à la loi de 1993 pour permettre l'avortement en raisons de difficultés de vie, ou de difficultés financières. Malheureusement, le président de l'époque L. WALESZA exerça son droit de veto et déclara préférer démissionner plutôt que de signer un amendement de ce genre. Pour contrer cette décision présidentielle, la chambre basse parlementaire devait réunir une majorité

---

<sup>157</sup> D. STANDISH, *From abortion on demand to its criminalization : the case of Poland in the 1990's*, p. 120-121, dans dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

<sup>158</sup> Loi du 7 janvier 1993, *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży / le Planning familiale, la défense du foetus, et l'accès aux interruptions de grossesses*, Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78.

de 2/3. Malheureusement, le 2 septembre 1994, cette majorité ne fut pas atteinte et l'amendement ne fut pas adopté.

Les élections présidentielles de 1995 opposèrent L. WALESZA, fervent opposant à l'avortement, à A. KWASNIEWSKI, convaincu de la nécessité de la libéralisation.

Avec l'élection de KWASNIEWSKI, le 30 août 1996, le «*Sejm*», chambre basse du Parlement, vota en faveur d'une loi libéralisant l'interruption de grossesse.

Toutefois, une immédiate réponse de l'Eglise<sup>159</sup> emporta un mouvement décidé à faire stopper l'amendement. Ainsi, le Sénat le rejeta le 3 octobre 1996, sans doute influencé par les manifestations en masse en opposition à la modification de la loi<sup>160</sup>.

Moins d'un mois après, le Sejm réussit à renverser la décision de la chambre haute et passa une loi. Cette dernière permet aux femmes d'interrompre une grossesse jusqu'à la 12e semaine en raison de difficultés personnelles ou financières, mais seulement après avoir été conseillées et avoir attendu un délai de 3 jours. Cet acte législatif prévoit notamment l'introduction de cours d'éducation sexuelles dans les écoles.

Le Tribunal constitutionnel fut saisi et rendit une décision le 27 mai 1997<sup>161</sup>. Il déclara inconstitutionnel avec la «*petite Constitution*» de 1992 les dispositions de la loi de 1996 autorisant l'avortement pour difficultés personnelles ou financières au motif que sa légalisation n'est pas justifiée par la protection d'une valeur, d'un droit ou d'une liberté constitutionnelle mais qu'elle viole la garantie constitutionnelle apportée à la vie humaine. Par ailleurs, le Tribunal constitutionnel rajouta que la Constitution proclamée le 2 avril 1997 confirme dans son article 38 la protection légale de la vie humaine et que sa décision trouve donc aussi justification et essence dans la nouvelle Constitution.

Dès lors, l'amendement perdit toute valeur et force obligatoire le 23 décembre 1997 à la suite de sa suspension par le Président du Tribunal Constitutionnel le 18 décembre 1997<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> T. PIERONEK : «*Parliamentarians elected to defend society and safeguard human life have declared themselves in favour of the deaths of innocent, helpless people*».

<sup>160</sup> 10000 activistes anti-avortement priaient et chantaient en face du Sénat où les sénateurs procédaient au vote.

<sup>161</sup> Décision du 27 maja 1997, *sygn. akt K 26/96* (OTK 1997, nr 2, poz. 19).

<sup>162</sup> TK, Dz. U. z 1997 r. Nr 157, poz. 1040.

Finalement, avec une loi du 6 juin 1997<sup>163</sup>, les articles 152 et suivants du Code Pénal posent à nouveau pour principe l'interdiction de pratiquer l'avortement et punissent jusqu'à 3 ans d'emprisonnement l'avorteur, voire 10 ans si l'opération a conduit au décès de la mère. Dans le cas où l'avortement aurait été pratiqué sur un fœtus qui est capable de vivre indépendamment, en dehors du corps de la femme enceinte, l'emprisonnement peut aller jusqu'à 8 ans. La femme, quant à elle, ne subit aucune peine.

Enfin, en 2002, les femmes ont adressé au Parlement européen une lettre ouverte, la «*lettre des 100*», sur le modèle de la lettre française des 343, mais en exigeant non pas encore l'avortement mais au moins un débat public et démocratique sur la situation des femmes en Pologne.

Toutefois, la loi de 1993 continue à être appliquée en ce qui concerne les exceptions à l'interdiction et aucune modification ne semble se préparer.

Depuis, des projets de lois ainsi que de nombreuses manifestations ont tenté de faire changer la législation concernant l'avortement mais sans succès. La Cour européenne des droits de l'homme condamna à plusieurs reprises la Pologne pour violation de ses dispositions.

## **Section 2 - L'absence de mise en oeuvre des législations nationales : la dénonciation aux instances européennes**

---

Les situations en Irlande et Pologne sont alarmantes. Le recours à l'avortement légal se trouve n'exister en réalité uniquement sur le papier mais nullement en pratique. En effet, en Pologne, on dénote, après la mise en place de la loi de 1993, une augmentation considérable d'enfants abandonnés, d'infanticides ou encore d'avortements clandestins. De même, en Irlande, un phénomène de «*délocalisation de l'avortement*» montre la gravité de la situation. Près de 90% de femmes irlandaises qui subissent un avortement le font à l'étranger, en Angleterre plus précisément.

Ces problèmes se trouvent, d'une part, dans le manque d'encadrement de l'avortement légal, rendant son accès difficile à obtenir (A) et d'autre part, la mise en place d'une compréhension volontairement restrictive des notions légales utilisées (B).

---

<sup>163</sup> Loi du 6 juin 1997 (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).



## A) Le manque d'encadrement concernant l'avortement légal : un accès difficile à obtenir

---

En Pologne, avant sa libéralisation, l'avortement était considéré par les femmes comme un moyen de contraception<sup>164</sup>. Depuis son interdiction et sauf cas extrêmes, interrompre une grossesse revient de l'exploit pour les polonaises. En effet, normalement, sa pratique est autorisée dans le cadre d'une loi de 1993 et dans trois cas : lorsque la vie de la mère est menacée, lorsqu'il y a un risque de malformation du fœtus, ou lorsqu'il est le résultat d'une infraction<sup>165</sup>.

Le principal manque d'encadrement de l'avortement légal se trouve dans la législation polonaise et son article 39 de la loi sur les professions médicales qui insère une clause de conscience en faveur du médecin. En effet, l'article prévoit que ce dernier a la possibilité de refuser de pratiquer une interruption de grossesse qui irait à l'encontre de sa conscience. De plus, il est ajouté que le médecin, dans ce cas là, devrait renvoyer sa patiente vers l'un de ses confrères qui serait à même d'y procéder. Malheureusement, un manque de contrôle de ce renvoi rend la situation désespérée pour les citoyennes polonaises qui sont privées d'un avortement pourtant légal.

Un premier cas a été dénoncé à la Cour européenne des droits de l'homme et jugé en 2011, il s'agit de l'affaire *R. R. c. Pologne*<sup>166</sup>. En l'espèce, une ressortissante polonaise, enceinte de 18 semaines, a appris lors d'une échographie l'importante possibilité que son fœtus soit atteint d'une malformation. Dans le cadre de la loi de 1993 qui rend l'avortement possible lorsque ce cas est diagnostiqué, la jeune femme a déclaré vouloir subir une interruption de grossesse dans le cas où l'hypothèse de malformation se voit avérée. Malheureusement, les médecins, ne sachant s'il s'agit là du syndrome de Turner ou de celui d'Edwards, orientèrent la femme enceinte vers d'autres médecins, et d'autres analyses. En tout et en l'espace de huit semaines, la requérante vit seize médecins, fit cinq analyses à ultrason, et fut deux fois hospitalisée.

---

<sup>164</sup> Selon M. OKOLSKI, et de nombreuses estimations, en 1977, 1 grossesse sur 2 était terminée par avortement, dans P. CLANCY, M. KELLY, J. WRATR et R. ZOLTANIECKI, *Ireland and Poland, Comparative perspectives : Discontinuity in Population processes in Poland or Deferred demographic transition*, Department of Sociology, University College of Dublin, 1992, p. 150.

<sup>165</sup> Voir Partie 1, Chapitre 2, Section 1, B) du présent devoir p. 43.

<sup>166</sup> CEDH, 26 mai 2011, *R. R. c. Pologne*, n° 27617/04.

En application de la loi de 1993, pour que l'avortement soit rendu légal, il est nécessaire que la malformation du fœtus soit confirmée par deux médecins extérieurs au premier médecin qui a décelé l'anomalie. Or, aucun médecin n'a voulu son approbation, et contrairement aux préceptes de la loi, aucun ne la dirigea vers un médecin susceptible de le faire. L'un d'entre eux a même jugé que la malformation en l'espèce n'était pas assez «grave» pour procéder à une interruption de grossesse.

Les médecins retardèrent au maximum les analyses, se renvoyant la balle pour ne pas prendre de décision sur le sujet. Ainsi, alors qu'il n'est possible de procéder à un avortement, pour malformation du fœtus, que jusqu'à la 24<sup>e</sup> semaine, passé la 25<sup>e</sup>, la requérante se vit démunie de son droit de procéder à un avortement légal. Elle mit au monde en 2002 une fille atteinte du syndrome de Turner.

Courageusement, la requérante tenta de faire valoir ses droits au niveau national. Malheureusement, les premières instances la déboutèrent au motif qu'aucune infraction n'a été commise puisqu'il avait été impossible de conclure exactement au «type» d'anomalie qui allait atteindre l'enfant à naître. Enfin, la Cour Suprême lui donna raison mais cette victoire étant limitée et les condamnations jugées insuffisantes, elle se pourvut devant la CEDH.

Dans un autre arrêt, *P et S c. Pologne*<sup>167</sup> rendu fin 2012, l'interruption de grossesse n'était pas demandée pour cause de malformation du fœtus mais suite à un viol sur mineur. En l'espèce, à la suite d'un viol, une jeune fille de 14 ans, originaire de la ville de Lublin, se retrouve enceinte. Ainsi que requis par la loi de 1993, pour que l'avortement devienne légal dans ce cas, des poursuites judiciaires doivent déterminer que la grossesse a bien été le résultat d'une infraction, dans le cas présent, un viol. Elle obtint du Procureur de la République, comme la loi précitée le demandait, un certificat attestant que la grossesse résultait d'un rapport sexuel illicite. Malheureusement, il s'avéra qu'il s'agissait de la partie la plus simple, procéder réellement à l'avortement se révélait être une entreprise bien difficile.

En effet, l'adolescente et sa mère rencontrèrent des difficultés considérables. Elles reçurent des informations contradictoires, retardant volontairement la pratique de l'opération. De plus, dans l'un des hôpitaux auquel elle a rendu visite, un médecin emmena la mineure enceinte voir et discuter avec un prêtre, sans même lui demander son avis, ni celui de ses parents. L'ecclésiastique tenta très clairement de la dissuader de procéder à un avortement. Jeune et facilement manipulable, sur demande de ce dernier, elle lui donna son numéro de téléphone portable. S'ensuivit un

---

<sup>167</sup> CEDH, 30 octobre 2012, *P et S c. Pologne*, n° 57375/08.

harcèlement de sa part, mais aussi de la part d'activistes «pro-life» qui reçurent le numéro de la part du prêtre.

Les refus de procéder à l'avortement s'enchaînèrent et la divulgation d'informations d'ordre privé concernant l'adolescente et sa volonté de mettre un terme à la grossesse entraînent des mouvements de masse pour essayer de la faire changer d'avis.

Se rendant à Varsovie en espérant que leurs requêtes soient entendues, la mère et la fille reprirent espoir. On leur déclara que sur la base du certificat délivrant attestant le viol, l'interruption de grossesse pourra avoir lieu, mais après un délai d'attente de trois jours. Dans l'intervalle, l'hôpital, la jeune fille ainsi que ses parents subirent de nombreuses critiques et menaces. Ils finirent par être arrêtés par la police sur plaintes de membres de l'Eglise catholique. La mère a été accusée d'avoir fait pression sur sa fille pour qu'elle avorte, contre la volonté de cette dernière, placée dans un foyer d'accueil.

Des complications étant apparus et ayant saisi le Ministère de la Santé d'une plainte, les deux femmes se rendirent en secret à Gdansk pour y subir l'interruption de grossesse.

Les poursuites pénales aux nationales n'aboutirent à rien et l'épuisement des voies de recours ont conduit les femmes à la Cour européenne des droits de l'homme. Les pressions subies par les médecins, les membres de l'Eglise ainsi que les mouvements «anti-avortement» sur une mineure étant dans une situation délicate la conduisant à se trouver en dépression, ont amené à la négation des droits individuels de l'adolescente apportées par la loi. Bien que son avortement ait été considéré comme licite au vue de la loi de 1993, il a fallu, pour la famille de la jeune fille, mener un combat sans précédent.

Par conséquent, la mise en oeuvre de la loi de 1993 se trouve presque inexistante. Bien que certaines situations autorisent la pratique de l'avortement et qu'elles soient strictement énumérées par la loi, les femmes enceintes se voient systématiquement refuser le recours à l'avortement. Les médecins s'y opposent, la plupart du temps, de peur de commettre une infraction ou de se montrer en contradiction avec leurs croyances religieuses. Par ailleurs, le manque de contrôle concernant leur obligation de rediriger leurs patients vers un médecin qui serait susceptible de procéder à une IVG, empêche considérablement la femme à recevoir les informations nécessaires et les prestations voulues. De plus, les nombreux retardements et prolongations s'avèrent souvent malicieusement opérés pour dépasser les délais légaux et refaire tomber l'avortement dans l'illégalité. D'autre part, les interventions de l'Eglise ainsi que des mouvements contestataires ne sont pas suffisamment

limités et encadrés pour empêcher d'influencer, par la peur, la décision qui ne devrait appartenir qu'à la femme et à elle seule.

En Irlande, le problème se situe à un tout autre niveau. En effet, un phénomène de «*délocalisation de l'avortement*» ou d'«*émigration*» a envahi le territoire. Comme dans l'arrêt *A, B et C c. Irlande*<sup>168</sup> de 2010, la législation limitant de manière très restrictive les cas d'avortement légal, le meilleur moyen d'y procéder est de faire un voyage en Angleterre. En l'espèce, deux irlandaises et une lituanienne s'étaient rendues sur l'île voisine pour pratiquer un avortement, permis dans le cadre du treizième amendement. Elles ont décidé de poursuivre l'Irlande, notamment, pour leur avoir procuré des difficultés dans l'accès demandé à l'avortement.

Aussi, dans un arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*<sup>169</sup>, le problème de la mauvaise, voire inexistante information a été pointé du doigt. En l'espèce, deux organisations qui fournissaient des informations concernant l'interruption de grossesse, en Irlande comme à l'étranger, furent enjointes de cesser toute activité de ce genre jugée illégale par la législation irlandaise. Après condamnation, le problème fut réglé avec l'adoption du quatorzième amendement qui autorisa la propagation de l'information sur ce sujet.

De la sorte, la mauvaise mise en oeuvre, voire insuffisante, de la législation sur l'avortement équivaut presque autant que son inexistence. Les dénonciations aux instances européennes démontrent une véritable nécessité d'effectivité.

## **B) Une compréhension volontairement restrictive des notions légales utilisées**

---

Un autre problème touche ces pays aux législations restrictives concernant l'avortement. En effet, ils définissent de manière très évasive les notions employées par les lois et vont conduire à des situations alarmantes, voire critiques.

Le cas le plus connu a été rendu en 2007 et concerne la Pologne. Dans l'affaire *Tysiak c. Pologne*<sup>170</sup>, la requérante souffrait d'une importante myopie. Après avoir consulté des médecins

---

<sup>168</sup> CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05.

<sup>169</sup> CEDH, 29 octobre 1992, *Open door and Dublin Well Woman c. Irlande*, n°14234/88; n°14235/88.

<sup>170</sup> CEDH, 20 mars 2007, *Tysiak c. Pologne*, n° 5410/03.

pour savoir si sa grossesse aurait un impact sur l'état de sa vue, il était possible de conclure que de sérieux risques étaient encourus et qu'elle risquait de devenir aveugle. Malgré ses demandes de délivrance de certificat pour bénéficier d'un avortement, Madame TYSIAC n'obtint que des refus. Au moment où elle pensait avoir enfin accès à l'interruption de grossesse, le docteur estima qu'aucune raison médicale ne justifiait un tel acte. A la suite de l'accouchement, sa vision de détériora considérablement et on lui reconnut le statut d'invalidé.

Il est étonnant de voir que son cas ait été jugé, par les médecins, comme ne rentrant pas dans les dispositions légales de la loi de 1993, autorisant, par exception, le recours à l'avortement dans des cas strictement délimités. Or, en l'espèce, puisque la requérante risque de tomber aveugle, il aurait été judicieux d'élargir le premier paragraphe concernant l'avortement en Pologne et entendre sous «*la menace pour la vie de la mère*», une menace, notamment pour sa santé. Il y a là une importante atteinte à son intégrité physique qui ne semble pas du tout prise en considération. Toutefois, la Pologne ne souhaite pas s'étendre aussi loin et ouvrir de la sorte le recours à l'avortement.

Ainsi, on peut se demander dans un premier temps si on ne peut pas qualifier cette situation de non assistance à personne en danger, de la part de l'Etat, mais aussi des médecins, et dans un second temps, s'il n'y a pas là, contrairement à ce qui est indiqué dans la loi, un manque d'égalité entre les droits de la mère et de l'enfant, au bénéfice de ce dernier.

En Irlande, dans l'affaire *A, B et C c. Irlande* précitée<sup>171</sup>, les deux premières requérantes se sont rendus à l'étranger pour subir un avortement justifiée par des raisons de santé et de bien-être. L'affaire anglaise *R c. Bourne*<sup>172</sup> n'a malheureusement pas été transposée en Irlande mais un cas similaire a pu être dénoté avec l'affaire de 1992, *the Attorney General c. X*. Jugé en l'espèce, dans un pays de Common law, par la Cour Suprême irlandaise, que :

*«Dans le cas où il serait établi 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 dans ce cas permis.»*<sup>173</sup>

Cette décision ne reçut aucun écho de la part de la législation sinon une malheureuse et infructueuse tentative<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05.

<sup>172</sup> *R v Bourne* [1938] 3 All ER 615.

<sup>173</sup> *The Attorney General v. X* (1992) 2 CMLR 277, §3.

<sup>174</sup> Echec du douzième amendement à la constitution irlandaise.

Toutefois et dans cet arrêt, les juges irlandais semblent définitivement écarter l'«atteinte à la santé» comme motif de légalisation de l'avortement.

La dernière des requérantes, d'origine lituanienne, a souhaité recourir à une IVG suite à un cancer, de peur que cela conduise à des complications de santé pour elle ou son enfant. Le manque d'informations l'obligea à pratiquer l'intervention à l'étranger, en Angleterre. Elle dénonce «l'absence de mise en oeuvre de la législation du droit constitutionnel à l'avortement en cas de risque pour la vie de la mère»<sup>175</sup>. Parallèlement à la situation précédente, la requérante se trouva démunie et son droit à la santé n'a pas été compris dans son droit à la vie.

Par ailleurs, l'absence de législation mettant en oeuvre les principes de l'arrêt rendu en 1992 dans l'affaire *X*, font peser une lourde insécurité juridique pour les femmes dans le cas où un médecin pourrait, sans se mettre hors la loi, vouloir pratiquer une IVG pour préserver la vie de la mère. Les requérantes, en l'espèce, avait fait valoir que «la préservation de la vie prénatale ne constituerait un but acceptable que pour autant que l'on donne à la santé et au bien-être de la mère une valeur y étant proportionnée»<sup>176</sup>. Il naît un sentiment d'inégalité entre la vie de la mère, sa santé et celle de la vie du fœtus.

Enfin, la mort d'une femme causée par le refus de procéder à un avortement souleva l'indignation en Irlande.

En effet, cette jeune femme d'origine indienne fit une fausse couche au bout de 17 semaines de grossesse. Dans ce cas, il était bien évidemment préférable de procéder à un avortement. Aussi, l'hôpital déclara le fœtus non viable, mais il refusa de pratiquer l'avortement au motif que le coeur du fœtus n'avait pas cessé de battre. Elle passa plus de trois semaines «à l'agonie», attendant que le coeur s'arrête. De plus, il s'avéra que Savita HALAPPANAVAR était atteinte de sepsis et peu de temps après décéda.

Savita avait plusieurs fois demandé à subir un avortement, mais on le lui refusa au motif qu'il s'agissait d'un «pays catholique»<sup>177</sup> et que tant que le fœtus, bien que non viable, avait le coeur en état de marche, alors il était impossible d'y procéder.

Il est impensable de croire qu'on ait pu forcer une femme à garder en elle un fœtus non viable, qui pouvait atteindre à sa vie, sa santé. En l'espèce, le fait d'avoir privilégié le droit de l'enfant à naître sur celui de la mère a conduit à n'en avoir sauvé aucun. Pourtant, la loi prévoit la

---

<sup>175</sup> The Attorney General v. X (1992) 2 CMLR 277, §3.

<sup>176</sup> Ibid. §172.

<sup>177</sup> D. DALBY, *Religious Remark Confirmed in Irish Abortion Case*, dans *The New York Times*, 11 avril 2013.

possibilité, comme exception, de procéder à un avortement en cas de danger de vie pour la mère. En l'espèce, la jeune femme était souffrante et décéda le jour même de l'avortement, ce dernier étant survenu de manière trop tardive. Une nouvelle mauvaise application de la loi mit en péril la vie d'une femme.

L'affaire devait être dénoncée aux instances européennes, mais il faudra dans un premier temps épuiser les voies de recours irlandaises. En réponse à ce cas dramatique, une nouvelle loi a été très récemment adoptée.

Mais le véritable problème de ces pays et de la mise en oeuvre de leurs législations se retrouve toujours dans la forte présence d'une religion qui n'admet pas l'avortement. Dans le cas de Savita, sa foi hindouiste n'avait pas du tout été prise en considération. La notion de «*danger de vie*» est elle aussi difficilement mise en oeuvre du fait de la trop grande marge de manoeuvre laissée à des médecins qui font passer leurs croyances ou leurs peurs avant la santé, voire la vie de femmes.

Il semblerait qu'à l'inverse des pays comme l'Angleterre, où on peut reprocher la pratique d'«*avortements sélectifs*», les pays précités n'autorisent l'avortement légal que sur le papier.

## **Partie 2 - Une protection incertaine et limitée opérée par la CEDH : un «droit» à l'avortement implicite ?**

---

En Europe, l'absence de consensus sur l'avortement est un fait avéré. Ayant conscience de la présence de législations plus favorables dans les pays voisins mais aussi de la non-mise en pratique des dispositions nationales, de nombreuses femmes ont cherché à faire valoir leurs droits devant la Cour européenne des droits de l'homme. Son rôle d'interprétation de la Convention a principalement posé la question de l'étendue des droits protégés. Constatant à de nombreuses reprises la violation du traité par les pays concernés dans ce mémoire, il sera intéressant de voir quelle a été la réaction de ces derniers quant à leurs législations.

De la sorte, il s'agira dans un premier temps d'étudier la protection prudente apportée par la CEDH face à la présence de nombreux conflits d'intérêts (Chapitre 1), puis dans un second temps, les conséquences de ses condamnations démontrant une évolution lente et timide de l'avortement (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 - Une protection prudente apportée par la CEDH : la présence de nombreux conflits d'intérêts**

---

A travers son interprétation de la Convention, elle a dû faire face à la présence de nombreuses prétentions et les départager. En effet, la protection apportée par la Cour européenne des droits de l'homme a été extrêmement prudente de sorte à ne donner un avantage conséquent à aucune partie. La question de l'avortement touche trois membres de la famille indispensables à son existence. Aussi, pour qu'il y ait un avortement, il faut qu'une femme porte en elle un enfant à naître, et pour cela, elle a besoin d'un homme.

Par conséquent, il faudra analyser tout d'abord l'article 2 CEDH et le droit à la vie du fœtus en tant que question volontairement non élucidée par la Cour (Section 1). Ensuite, il s'agira d'étudier le droit de la femme à la vie privée et le recours à l'avortement, à travers la violation d'obligations positives par l'Etat (Section 2) et enfin, l'absence d'un droit d'opposition du père en matière d'avortement (Section 3).



## **Section 1 - L'art 2 CEDH et le «droit à la vie» du fœtus : une question volontairement non élucidée par la Cour**

---

La question de l'étendue du droit à la vie est difficile à déterminer, que ce soit au niveau national ou européen. Ce qui est toutefois certain, c'est que chacun de ces pays le reconnaît comme principe et droit fondamental inhérent à l'individu. Le problème se pose avec l'enfant à naître qui tantôt est reconnu, tantôt ne l'est pas. A ce sujet, la Cour européenne, quant à elle, est prudente et n'ose pas imposer une étendue restrictive qui ne comprendrait pas parmi ses dispositions et laisse les Etats décider de leurs propre sort.

Ainsi, dans une première partie, il sera traité du droit à la vie et du renvoi à la marge nationale d'interprétation, avec le refus de prendre une décision européenne concernant le fœtus (A), et dans une seconde partie, il sera question de l'analyse des nombreuses positions des Etats concernés et l'absence de statut clair de l'embryon, notamment avec la question de l'homicide (B).

### **A) Le droit à la vie et le renvoi à la marge nationale d'interprétation : le refus de prendre une décision européenne concernant le fœtus**

---

L'article 2§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose que :  
*«Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi».*

Il s'agit du premier des droits de l'homme, présenté comme la *«valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme au plan international»*<sup>178</sup> mais aussi comme *«l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe»*<sup>179</sup>. Selon l'article 15 CEDH, ce droit est réputé indérogeable et c'est ce qui souligne *«le principe du caractère sacré de la vie protégée»*. Ainsi, la Cour de Strasbourg a *«consacré sa prééminence»* parmi les dispositions de la Convention qu'elle juge *«primordiales»*<sup>180</sup>.

Il s'agit d'un principe universel posé notamment à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. En effet, tous les systèmes légaux des pays concernés en l'espèce ont posé le principe du droit à la vie.

---

<sup>178</sup> CEDH, 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, n°34044/96, §87 et §94.

<sup>179</sup> CEDH, 27 septembre 1995, *Mac Cann c. Royaume Uni*, n°18984/91, §147.

<sup>180</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume Uni*, n°2346/02, §37 et §65, voir F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 302.

Ainsi, en France, nous retrouvons la primauté de la personne dans l'article 16 du Code Civil<sup>181</sup> mais aussi à l'article 1er de la loi *VEIL* sur l'IVG. En Angleterre, *le Human Rights Act* de 1998 renvoie expressément à l'article 2 CEDH. En Irlande et en Pologne, la consécration du droit à la vie est constitutionnelle, respectivement dans les articles 40.3.3 de la Constitution irlandaise et 38 de la Constitution polonaise.

Si la majorité des pays s'accorde sur la nécessité de poser ce principe, ils n'entendent pas de la même manière sur la signification des notions et l'étendue qu'ils souhaitent leur donner. En effet, le droit à la vie n'est pas délimité et reste une notion floue et incertaine. La Convention ne définit nullement celles de « personne » ni de « vie », contrairement à l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme qui protège la vie « *en général à partir de la conception* »<sup>182</sup>. Il faut souligner qu'aucun instrument international ne vise expressément l'embryon ou le fœtus.

Toutefois, la Commission européenne des droits de l'homme, remplacée ensuite par la Cour européenne, a déjà rencontré le problème de l'interprétation de l'étendue de l'article 2 CEDH et tenté de le résoudre dans un arrêt *W. P. c/ Royaume Uni* de 1980<sup>183</sup>.

Pour interpréter la Convention qui est un instrument « *vivant* »<sup>184</sup>, en constante évolution, et comprendre les notions de « toute personne » et de « vie » utilisées à l'article 2 CEDH, la Commission a indiqué devoir prendre en considération l'objet et le but du traité<sup>185</sup>. Ainsi, elle constate que l'alinéa 2 de l'article 2 CEDH concerne des personnes déjà nées et donc ne peut pas être appliqué au fœtus. La Commission européenne ajoute que l'usage général de la notion de « personne » dans la Convention et dans le contexte dans lequel il est employé exclut l'enfant à naître. A juste titre, elle remarque que le commencement de la vie est compris de manière différente selon les pays et débute soit au moment de la conception, soit au moment où le fœtus devient viable ou encore avec la naissance. En l'espèce, elle va rejeter la reconnaissance du droit à la vie du fœtus car ce dernier

---

<sup>181</sup> « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

<sup>182</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH) adoptée le 22 novembre 1969 et entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

<sup>183</sup> Commission EDH, 13 mai 1980, *W. P. c. Royaume-Uni*, n°8416/78.

<sup>184</sup> CEDH, 16 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, n°5856/72 et CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, n°15318/89.

<sup>185</sup> Commission EDH, 13 mai 1980, *W. P. c. Royaume-Uni*, n°8416/78, §6.

est intimement lié et ne peut être isolé de la vie de la femme enceinte<sup>186</sup>. Dans ce cas, et ainsi que la Commission le précise, si on reconnaissait une protection à la vie du fœtus sous l'article 2 CEDH, au sens absolu du terme, l'avortement devrait alors être considéré comme interdit même dans le cas où il impliquerait un risque sérieux à la vie de la femme enceinte<sup>187</sup>. Le droit de l'enfant à naître détiendrait alors une valeur plus grande que celui de la femme. En conséquence et selon la Commission, cette interprétation serait contraire à l'objet et au but de la Convention. Par ailleurs et suivant les faits en l'espèce, elle ne retiendra que l'éventuel droit à la vie du fœtus au début de la grossesse et non durant toute sa période.

Néanmoins, aucun principe clair ne ressort réellement de cette décision à part un net refus de consacrer un droit absolu à la vie de l'enfant à naître.

Par la suite, la Cour européenne se trouvera beaucoup plus prudente dans ses décisions et dès 1992, elle refusera de «déterminer si la Convention garantit un droit à l'avortement ou si le droit à la vie, reconnu à l'article 2, vaut également pour le fœtus»<sup>188</sup>. Bien qu'il s'agisse d'un «*domaine délicat*»<sup>189</sup>, elle n'exclut pas la possibilité que le fœtus puisse bénéficier d'une certaine protection à l'égard de l'alinéa 2 de l'article 2 CEDH, tout en laissant à l'Etat un pouvoir d'appréciation discrétionnaire dans ce domaine.

Dans le même sens, la Cour de Strasbourg va refuser de trancher la question «*du commencement du droit de toute personne à la vie (...), ni celle de savoir si l'enfant à naître en est titulaire*» dans l'arrêt *Vo c/ France*<sup>190</sup> de 2004.

En l'espèce, la requérante, Madame VO, s'est présentée à l'hôpital pour subir une visite médicale de son 6e mois de grossesse. Parallèlement, le même jour, une femme du même nom devait se faire enlever un stérilet. Une erreur du médecin, confondant les deux patientes eut pour conséquence l'obligatoire pratique d'une interruption thérapeutique de grossesse sur la première. Madame VO à qui le médecin avait fait subir la mauvaise intervention décida de le poursuivre pour homicide involontaire de son fœtus au nom de son droit à la vie. La décision de la Cour de

---

<sup>186</sup> Confirmé par *Paton v. United Kingdom* [1981] 3 EHHR 408, §19.

<sup>187</sup> Commission EDH, 13 mai 1980, *W. P. c. Royaume-Uni*, n°8416/78, §19.

<sup>188</sup> CEDH, 29 octobre 1992, *Open door and Dublin Well Woman c. Irlande*, n°14234/88; n°14235/88, §66.

<sup>189</sup> CEDH, 5 septembre 2002, *Boso c. Italie*, n°50490/99, voir F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition.

<sup>190</sup> CEDH, 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n°53924/00.

Cassation ne lui donnant pas raison, la requérante a tenté de faire valoir les droits de son foetus sur le fondement de l'article 2 CEDH devant l'instance européenne de Strasbourg.

La Cour européenne des droits de l'homme se pencha alors sur la question de savoir s'il lui était «*opportun de s'immiscer dans le débat lié à la détermination de ce qu'est une personne et quand commence la vie*»<sup>191</sup>. De la sorte, elle rappelle l'évident équilibre dans lequel l'interprétation de l'article 2 CEDH doit se faire, notamment et surtout prenant en considération «*les différentes approches nationales du problème*». En effet, les positions des pays dont il est question dans ce mémoire ont des approches très différentes sur le sujet, d'où leurs différences liées à l'avortement et leurs actes législatifs l'encadrant.

Par conséquent, la Cour va renvoyer la question du point de départ du droit à la vie à la marge nationale d'appréciation, le justifiant principalement par l'absence de consensus européen sur «*la définition scientifique et juridique des débuts de la vie*»<sup>192</sup>.

La notion de marge nationale d'appréciation a été fondée sur le principe de subsidiarité et «*confère aux Etats un pouvoir discrétionnaire dans la mise en oeuvre des limitations aux droits protégés et marque a priori le contrôle européen du sceau de la retenue judiciaire*»<sup>193</sup>. Le plus souvent, le juge européen s'y réfère dans le souci de faire place à l'autonomie nationale tout en préservant le principe général, comme en l'espèce le droit à la vie.

Une première justification de l'utilisation de ce renvoi se trouve dans son caractère fonctionnel. En effet, les autorités nationales ont indubitablement une meilleure connaissance de leurs droits, de leurs principes et des conditions locales d'application de la Convention. De plus, «*ils se trouvent en principe mieux placés que le juge international pour se prononcer*»<sup>194</sup>. Par ailleurs, la souveraineté nationale des pays est plutôt sensible à ce qu'un juge européen se permette de faire des réflexions sur leurs décisions ou leurs systèmes légaux. Une autre justification est donnée à travers l'exigence idéologique qui reposerait sur un principe de «*pluralisme*» et de

---

<sup>191</sup> CEDH, 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n°53924/00, §81.

<sup>192</sup> Ibid. §82, repris et confirmé par CEDH, 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, n°6339/05, §54.

<sup>193</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 228. Première fois formulé dans l'arrêt CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n°5493/72, confirmé dans CEDH, 22 avril 1997, *X, Y, Z c. Royaume-Uni*, n°21830/93. S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, HyperCours, 2013, p. 148-149.

<sup>194</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 228.

sensibilité à la diversité nationale et européenne qu'il faut protéger. La Cour ne peut se permettre de «négliger les caractéristiques de fond et de procédure des droits internes respectifs»<sup>195</sup>.

Ainsi, les juges européens renvoient la question du commencement de la vie «aux traditions culturelles» et «faux acteurs historiques ou politiques propres à chaque Etat», ne voulant imposer aucune «uniformité absolue»<sup>196</sup>.

En l'espèce, la Cour européenne va invoquer la marge nationale d'appréciation de manière opportune, ne voulant pas prendre de «risques en la matière».

Néanmoins, la notion de marge nationale d'appréciation peut être limitée par les juges de Strasbourg puisqu'elle va «de pair avec un contrôle européen»<sup>197</sup>. Ce contrôle sera plus ou moins strict en fonction de trois critères : la nature du droit en cause, la nature du but légitime poursuivi et enfin, l'existence ou non d'un dénominateur commun aux droits nationaux. C'est ainsi une sorte de contrôle de proportionnalité auquel la Cour peut se livrer. Par ailleurs, il semble qu'une nouvelle approche de ce concept soit apparue avec «la marge d'appréciation acceptable» évoquée dans un arrêt de 2006<sup>198</sup>.

Toutefois, il est déjà apparu que la Cour ne se réfère pas à cette notion et ce malgré l'absence de consensus européen<sup>199</sup>, comme inversement dans le cas où un dénominateur commun semblerait s'imposer, et qu'elle y fasse référence<sup>200</sup>. Pourquoi ne l'a t'elle donc pas fait en l'espèce ?

Dans l'arrêt *Vo c/ France*, le juge européen va recourir à la marge d'appréciation nationale pour déterminer l'application d'un droit garanti en refusant d'interpréter l'article 2 CEDH comme intégrant l'enfant à naître. F. SUDRE «déploie» dans ce cas «la dérive de l'interprétation consensuelle» faite<sup>201</sup>. Il peut cependant paraître normal que la Cour prenne ce genre de réserves

---

<sup>195</sup> CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n°6538/74, §61.

<sup>196</sup> Ibid.

<sup>197</sup> CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n°5493/72, §49.

<sup>198</sup> CEDH 6, octobre 2005, *Hirst c. Royaume-Uni*, n° 74025/01.

D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 96.

<sup>199</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 236.  
CEDH, 11 septembre 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n°28957/95.

<sup>200</sup> Ibid., voir aussi CEDH, 13 février 2003, *Odièvre c. France*, n°42326/98.

<sup>201</sup> CEDH, 13 février 2003, *Odièvre c. France*, n°42326/98.

dans le sens où accorder expressément à l'enfant à naître une protection à l'article 2 qui évoque un «*droit indérogeable*», «*prééminent*» et «*primordial*», reviendrait à lui conférer un «*droit absolu*» équivalent à l'enfant déjà né. Le recours à l'avortement sur demande en deviendrait beaucoup moins justifiable dans ce cas et même en mettant en place une balance d'intérêts, il reviendrait toujours à faire un choix sur lequel est le plus à même à être protégé. La Cour semble ne pas vouloir «*s'attirer la foudre*» des Etats membres en prenant une décision claire.

## **B) Les nombreuses positions des Etats parties et l'absence de statut clair pour le foetus : la question de l'homicide**

---

Ainsi qu'on l'a vu précédemment, la Cour européenne de Strasbourg refuse de prendre une position claire et nette sur l'existence d'un droit à la vie pour le foetus et donc refuse de décider s'il relève de la notion de «*personne*» évoquée à l'article 2 CEDH.

En effet, elle se base pour cela sur l'absence de consensus européen en la matière chez les Etats parties à la Convention qui accordent une définition différente au «*commencement à la vie*». Pour certains, comme la Pologne et l'Irlande, le droit à la vie devrait être protégé dès la conception. La particularité irlandaise veut que la définition faite soit constitutionnelle, avec un droit à la vie accordé à l'enfant à naître expressément consacré dans la Constitution<sup>202</sup> alors qu'en Pologne, c'est le Tribunal constitutionnel<sup>203</sup> qui fit cette précision. C'est principalement sur cela que se base leurs interdictions au droit à l'avortement.

En France, une décision du Conseil constitutionnel de 1994 a considéré que «*le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie n'est pas applicable aux embryons in vitro qui ne bénéficient que de garanties spéciales*»<sup>204</sup>. Les juges anglais, quant à eux, ont considéré dans un arrêt de 1979<sup>205</sup> que l'enfant à naître n'avait aucun droit tant qu'il n'était pas né. Ces pays ont adopté ces interprétations pour pouvoir autoriser l'accès à l'avortement.

---

<sup>202</sup> Huitième amendement de la Constitution irlandaise.

<sup>203</sup> TK, 28 mai 1997.

<sup>204</sup> Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994.

<sup>205</sup> *Paton v Trustees of the British Pregnancy Advisory Service* [1979] QB 276.

Aussi, la personnalité juridique, en droit français, est l'aptitude à être sujet de droit, reconnue de plein droit et sans distinction à tous les êtres humains<sup>206</sup>. Deux conditions sont nécessaires pour y parvenir : la naissance et la viabilité<sup>207</sup>. Ainsi, selon la Cour de Cassation française, le fœtus n'a pas d'existence juridique autonome. Le droit anglais prévoit exactement les mêmes conditions concernant la «*legal personality*» et précise qu'avant sa naissance, le fœtus n'est pas un sujet de droit mais est considéré comme faisant partie de la mère<sup>208</sup>. Il lui faut donc une pleine et complète séparation avec la mère pour pouvoir vivre séparé de son corps. En Irlande, le statut légal de l'enfant à naître est subordonné à la règle du «*né vivant*», ainsi une personne ne peut être tenue pour responsable lorsqu'un dommage a été commis contre un fœtus in utero. Enfin, en Pologne et sur le même principe, la personnalité juridique s'acquiert avec la naissance<sup>209</sup>.

Par conséquent et comme il a été observé à juste titre par les juges européens dans l'arrêt *Vo c. France* :

*«La question et la nature du statut de l'embryon et/ou du fœtus ne fait pas l'objet d'un consensus, même si on voit apparaître des éléments de protection de ce/ces dernier(s), au regard des progrès scientifiques et des conséquences futures de la recherche sur les manipulations génétiques, les procréations médicalement assistées ou les expérimentations sur l'embryon.»<sup>210</sup>*

Toutefois, la Cours de Strasbourg remarque un dénominateur commun à ces Etats : le fœtus appartient à l'espèce humaine. En effet, la plupart des Etats du Conseil de l'Europe protège le fœtus par le droit civil du fait de sa potentialité et capacité à devenir une personne. C'est le cas en France avec un adage latin qui veut que «*l'enfant simplement conçu est considéré comme né toutes les fois que cela lui apporte un avantage*»<sup>211</sup>, notamment en matière de successions ou libéralités. C'est aussi le cas en Angleterre. En effet, bien que les anglais ne reconnaissent pas le fœtus comme une

---

<sup>206</sup> S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, voir «*Personnalité juridique*», Dalloz, 2014, 21 édition.

<sup>207</sup> F. TERRÉ et D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes*, Précis Dalloz, 2012, p. 23. Voir article 311-4 CC.

<sup>208</sup> *The Born alive rule / La règle du né vivant* : «*Before a baby is born it is known as a foetus and as such is not a legal subject but is considered to form part of the mother.*»

<sup>209</sup> Art. 8 de la loi du 23 avril 1964, Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93.

<sup>210</sup> CEDH, 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n°53924/00, §84.

<sup>211</sup> De l'adage latin : *infans conceptus pro nato habetur quoties de quomodis ejus agitur*, *Enfant conçu ou né pendant le mariage*, art. 312 s. CC. S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, voir «*Fœtus*», Dalloz, 2014, 21 édition, p. 504-505.

personne à laquelle on accorderait un droit à la vie au sens de l'article 2 CEDH, ils décident de le protéger au nom de la dignité humaine.

Tous s'accordent alors sur le fait que le fœtus constitue un être humain potentiel, ou «une personne humaine progressive»<sup>212</sup>, et donc qu'il relève de l'espèce humaine. Sa dignité va ainsi être préservée, notamment dans le cas des nouvelles techniques apparues visant au clonage ou à l'expérimentation sur embryons.

En l'absence d'un statut juridique claire du fœtus, on se demandait quelle serait la position de la Cour européenne face aux plaintes de Madame VO qui alléguait la violation de l'article 2 CEDH et voulait faire qualifier d'homicide involontaire les erreurs du médecin qui ont conduit à lui faire subir une interruption thérapeutique de grossesse.

En effet, dans l'arrêt, *Vo c/ France*, le médecin confondit deux patientes titulaires du même nom et provoqua malencontreusement l'interruption de grossesse de la requérante en l'espèce.

Il est très fréquent que l'avortement soit assimilé en grande partie par les «*pro-life*» à un homicide ou un infanticide. Ce dernier est généralement entendu comme «le meurtre d'un enfant nouveau-né»<sup>213</sup>. Autrefois spécialement incriminé, il entre aujourd'hui dans la circonstance aggravante plus générale du meurtre commis sur un mineur de moins de 15 ans. Quant à l'homicide, c'est «le fait de donner la mort à autrui, constitutif de meurtre lorsqu'il est intentionnel et d'homicide involontaire lorsqu'il est non intentionnel»<sup>214</sup>.

En l'espèce et en première instance française, il a été jugé que le fœtus n'était pas une personne puisque la viabilité se situe à partir de 6 mois et qu'en conséquence, il n'y avait pas lieu à retenir l'homicide. La Cour d'appel quant à elle déclara le médecin coupable de cette infraction, assimilant, à tort, le fœtus à l'enfant né. Finalement, la Cour de Cassation en 1999 va casser la décision d'appel et rejeter la qualification d'homicide. Cette prise de position a ensuite été confirmée par un arrêt de 2001<sup>215</sup>. En l'espèce et sur la base d'une interprétation stricte de la loi pénale, la Cour de Cassation va refuser une nouvelle fois que la notion «d'homicide involontaire soit étendue au cas de l'enfant à naître, dont le régime juridique relève de textes particuliers sur

---

<sup>212</sup> L. CASSIERS, *La dignité de l'embryon humain*, septembre 2002.

<sup>213</sup> S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, voir «*Infanticide*», Dalloz, 2014, 21 édition. Voir art 221-4, al. 1 CP.

<sup>214</sup> Ibid, voir «*Homicide*».

<sup>215</sup> Cass. ass. plén., 29 juin 2001, n° de pourvoi: 99-85973, *Bull.* no 165.



*l'embryon ou le fœtus*» et donc qu'il ne peut y avoir d' *«homicide qu'à l'égard d'un enfant dont le cœur battait à la naissance et qui a respiré»*. Ainsi, on retrouve les conditions de naissance et de viabilité nécessaires à la qualification de sujet de droit<sup>216</sup>.

A titre comparatif, en droit anglais, *l'Infant life (Preservation) Act* de 1929 a introduit le crime de *«child destruction»* lorsque le fœtus est *«capable de naître en vie»*. Par la suite, jugeant cette condition imprécise, les juges ont considéré cette notion synonyme à celle de *«viabilité»*<sup>217</sup>, notamment pour permettre la compatibilité avec *l'Abortion Act* de 1967.

Déboutée, Madame VO s'est pourvue devant la Cour européenne des droits de l'homme pour faire reconnaître coupable le médecin qui a commis une erreur grave l'obligeant à pratiquer un avortement. Suivant ce qui a été relevé précédemment, et en l'absence d'un consensus européen concernant le statut de fœtus, le juge européen va élucider la question décidant *«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 CEDH»*<sup>218</sup>. De plus, pour le cas en l'espèce, *«à supposer même que l'article 2 de la Convention trouve application»*, elle juge que l'Etat défendeur n'a pas méconnu les exigences liées à la préservation de la vie dans le domaine de la santé publique et donc conclut à l'absence de violation de la disposition conventionnelle.

De plus, dans le §41 de l'arrêt, le droit comparé démontre que pour la majorité des membres du Conseil de l'Europe, l'homicide involontaire ne s'applique pas au fœtus bien que certains aient prévu des peines spéciales pour ce cas<sup>219</sup>.

---

<sup>216</sup> S'il avait été né vivant ne serait-ce qu'une heure : Cass. crim., 2 décembre 2003.

Parmi les critiques de la doctrine, l'on peut relever la motivation laconique des arrêts de la Cour de cassation ou l'incohérence de la protection : serait passible de sanctions pénales celui qui cause des blessures involontaires alors que reste impuni celui qui provoque involontairement la mort du fœtus ; l'enfant qui a vécu quelques minutes se voit reconnaître la qualité de victime et celui mort *in utero* est ignoré du droit ; la liberté de procréer serait moins bien protégée que celle d'avorter.

<sup>217</sup> *C v S* [1987] 1 All ER 1230

<sup>218</sup> CEDH, 8 juillet 2004, Vo c. France, n°53924/00, §85.

<sup>219</sup> ITALIE : l'article 17 de la loi du 22 mai 1978 relative à l'avortement prévoit un emprisonnement de trois mois à deux ans à l'encontre de celui qui cause une interruption de grossesse par imprudence. En Espagne, l'article 157 du code pénal prévoit une incrimination concernant les dommages causés à un fœtus et l'article 146 punit l'avortement provoqué par une *« imprudence grave »*.

TURQUIE : l'article 456 du code pénal prévoit que celui qui cause involontairement un préjudice à quiconque sera puni d'une peine de six mois à un an d'emprisonnement ; si la victime est une femme enceinte et que le préjudice a provoqué une naissance prématurée, le code pénal prévoit une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement.

Par conséquent, il apparaît que sur le fondement de l'article 2 CEDH, la Cour européenne ne souhaite pas prendre de position au sujet d'un éventuel droit à la vie du fœtus pour ne pas limiter la protection accordée à la vie et à la santé de la mère dans le cadre de l'avortement<sup>220</sup>.

## **Section 2 - Le droit de la femme à la vie privée et le recours à l'avortement : la violation d'obligations positives par l'Etat**

---

Après avoir délégué la question du droit à la vie du fœtus aux Etats, la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur le droit de la femme en ce qui concerne l'avortement. Les difficultés pour y recourir ont amené de nombreuses femmes à vouloir faire valoir leurs droits et prétentions devant la Cour de Strasbourg afin de faire constater la violation de la Convention européenne par ses autorités nationales. L'instance européenne va, sur ce point, avoir une réponse mitigée, constatant la violation et imposant des obligations, mais se refusant de consacrer explicitement un droit à l'avortement.

Aussi, il s'agira d'analyser tout d'abord les difficultés alléguées à recourir à l'avortement fondées sur les articles 3 et 8 CEDH (A), et ensuite d'étudier l'imposition d'obligations positives par la CEDH en tant que volonté de garantir l'effectivité des engagements nationaux concernant l'avortement (B).

### **A) Les difficultés alléguées à recourir à l'avortement fondées sur les articles 3 et 8 CEDH**

---

Dans la grande majorité des cas qui concernent l'avortement et qui sont présentés devant la Cour européenne, les requérantes allèguent la violation des articles 3 et 8 de la Convention.

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose ainsi :

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

La Cour de Strasbourg a retenu que pour qu'un traitement revête un caractère dégradant chez la victime, il devait être de nature à créer *«des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à*

---

<sup>220</sup> CEDH, 5 novembre 1981, *X c. Royaume Uni*, n°7215/75.

*les humilier et à les avilir*<sup>221</sup>». De plus, selon sa jurisprudence constante, pour relever de l'article 3 CEDH, un mauvais traitement doit «atteindre un minimum de gravité» dont l'appréciation dépend de plusieurs données, entre autres de sa durée, de ses effets physiques et mentaux, ou encore de l'état de santé de la victime<sup>222</sup>. Cela n'a toutefois pas été retenu dans l'arrêt *A, B et C c. Irlande*<sup>223</sup> et n'a pas conduit à la violation de l'article.

Sur cette base, la Cour n'a pas non plus relevé de violation de l'article 3 dans le cas *Tysiac c. Pologne*. En l'espèce, la requérante alléguait que le fait de ne pas avoir pu bénéficier d'un avortement légal alors que sa santé était menacée, ainsi que l'absence d'un mécanisme procédural adéquat et effectif mis en place par l'Etat. Cela l'a donc obligé à poursuivre sa grossesse sachant qu'elle allait subir de graves séquelles à la suite de l'accouchement. Dans ce cas, la Cour a rejeté les prétentions de la requérante considérant que son cas ne répondait pas à la notion de «*mauvais traitements*»<sup>224</sup>.

Par contre, dans les cas *RR c. Pologne* et *P et S c. Pologne*, la Cour de Strasbourg a conclu à la violation de cette disposition. En effet, dans le premier arrêt, elle a, à juste titre, relevé que la loi nationale polonaise de 1993 enjoignait à l'Etat de garantir un libre accès à l'information et aux examens prénataux quelque soit la gravité de la maladie soupçonnée mais aussi aux médecins de donner ces informations. Soulignant la vulnérabilité de la requérante, troublée par l'éventuelle malformation du fœtus, mais aussi le fait que l'avortement était dans ce cas légal, la Cour va considérer le degré minimum de gravité atteint pour donner lieu à la violation de l'article 3<sup>225</sup>. Dans le second arrêt, la minorité de la requérante, fait aggravé par les circonstances ayant conduits à la grossesse, i.e. l'infraction caractérisant le viol, et rentrant ainsi dans le cadre de l'avortement légal et autorisé en Pologne mais aussi les nombreuses pressions exercées sur la victime notamment par les médecins et par le personnel ecclésiastique pour qu'elle n'y procède, permettent à la Cour de conclure, considérant la situation prise pour un tout, à la violation de l'article dont il est question<sup>226</sup>.

---

<sup>221</sup> CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume Uni*, n°5310/71, §167.

<sup>222</sup> CEDH, 26 mai 2011, *R. R. c. Pologne*, n° 27617/04. §148. Voir aussi CEDH, 10 juillet 2001, *Price c. Royaume Uni*, n°33394/96, § 24 ou CEDH, 25 janvier 2011, *Kupczak c. Pologne*, n°2627/09, §58.

<sup>223</sup> CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05.

<sup>224</sup> CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, § 65.

<sup>225</sup> Ibid. §156 à §162.

<sup>226</sup> CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, §156 à §162, §167 à §169.

L'article 8§1 de la Convention, quant à lui, dispose que :

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

Les droits contenus dans cet article ont été consacrés par de très nombreux textes internationaux. La Cour européenne va se livrer, plus particulièrement dans ce domaine, à une interprétation dynamique et évolutive<sup>227</sup> de cette disposition pour *«tenir compte à la fois de l'évolution des mœurs et des nécessités sociales»*<sup>228</sup>. Sur cette base et pour garantir le maximum d'effectivité aux droits protégés à l'article 3, le juge européen va élargir au possible son étendue en ce qui concerne son applicabilité et son champ d'application.

Ainsi la notion de *«vie privée»*, utilisée par les requérantes qui leur permet de décider de l'interruption ou non d'une grossesse, est une notion en constante évolution sans définition précise. En fonction de l'époque, du milieu et de la société, la *«vie privée»* aura un sens plus ou moins différent, et plus ou moins élargi.

Par un arrêt de 1985, il a été reconnu que la notion en question recouvrait *«l'intégrité physique et morale de la personne ainsi qu'elle comprend la vie sexuelle»*<sup>229</sup>. De plus, elle n'est *«pas susceptible d'une définition exhaustive»*<sup>230</sup>. Un nouveau pas a été franchi en 1992 en faisant entrer dans le champ du droit à la vie privée une dimension sociale avec *«le droit de nouer et de développer des relations avec des semblables»*<sup>231</sup>. Parallèlement, les juges européens vont se référer plus fréquemment à la notion floue de *«vie privée et familiale»*, afin d'éviter la distinction des deux et permettre une interprétation plus large. De la sorte, l'arrêt *Evans c/ Royaume-Uni*<sup>232</sup> range parmi les droits reconnus à l'article 8 le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent. On pourrait y voir une reconnaissance implicite du droit à l'avortement puisqu'il s'agit du refus d'assumer la responsabilité parentale à travers la naissance d'un enfant.

Enfin, l'extension la plus intéressante de cette notion a fait émerger le droit à l'autonomie personnelle. Comme l'indique F. SUDRE, on pourrait y voir une mutation de la *«vie privée*

---

<sup>227</sup> CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n°6289/73.

<sup>228</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 496.

<sup>229</sup> CEDH, 26 mars 1985, *X et Y c. Pays Bas*, n°8978/80, §22.

<sup>230</sup> CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume Uni*, n°2346/02, §61.

<sup>231</sup> CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n°13710/88, §29.  
CEDH, 24 février 1998, *Botta c. Italie*, n°21439/93, §32.

<sup>232</sup> CEDH, 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, n°6339/05, §71.

intimité» en «vie privée liberté»<sup>233</sup>. Dans l'arrêt *Evans c/ Royaume-Uni*, la notion de «vie privée» atteindra un élargissement considérable. En effet, il est indiqué que cette dernière englobe :

«entre autres, des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, notamment le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur»<sup>234</sup>.

Après avoir vu l'étendue de l'article 3, on comprend mieux l'allégation de l'article 8 qui s'ensuit, sachant que la frontière entre les deux dispositions n'est pas clairement tracée. Ainsi, le droit à la vie privée pourrait être un droit de substitution au droit garanti à l'article 3, et ce notamment pour sanctionner une atteinte à l'intégrité physique et/ou morale qui, de part sa faible gravité ne tombe pas dans le champs de ce dernier<sup>235</sup>. Parfois, ces deux articles peuvent se combiner.

Par ailleurs, la protection de l'intégrité physique et morale comprend le droit à la protection de la santé<sup>236</sup>, ce qui est fréquemment allégué dans le cas du refus de pratiquer un avortement alors qu'il y a une menace grave et sérieuse d'atteinte à la vie ou la santé de la femme ou de l'enfant à naître. Sur ce dernier point justement, les requérantes des affaires *Tysiac c. Pologne* mais aussi *R. R. c. Pologne* voulaient faire valoir leurs droits, notamment, au nom du droit à la protection de la santé. La première, en choisissant de poursuivre sa grossesse à terme, risquait de perdre la vue jusqu'à en devenir aveugle. Quant à la deuxième requérante, les médecins refusaient de diagnostiquer expressément la malformation du fœtus et ainsi d'affirmer à quel système il allait être affecté dans le seul but de ne pas avoir à procéder à un avortement.

Dans l'arrêt *Tysiac c. Pologne*, le juge européen a souligné que la législation polonaise concernant l'avortement relevait du domaine de la vie privée au motif que la vie de la femme enceinte est intimement liée à celle du fœtus, bien qu'il ait ajouté que ce droit doit se mesurer à l'aune d'autres droits et libertés concurrents, comme ceux de l'enfant à naître<sup>237</sup>. Le juge va finalement lui donner raison sur le fondement de la vie privée et va conclure à la violation de l'article 8 CEDH.

---

<sup>233</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 501.

<sup>234</sup> CEDH 25 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, §61 et *Evans c/ Royaume Uni* §71

<sup>235</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 503.

<sup>236</sup> CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume Uni*, Recueil 1998-III.

<sup>237</sup> CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, §106.  
CEDH, 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n°53924/00, §76, §80, §82.

La Cour européenne des droits de l'homme campe sur ses positions. Ainsi, dans l'arrêt le plus récent qu'il nous est permis de traiter dans ce domaine, *P et S c. Pologne*<sup>238</sup>, la requérante alléguait l'absence de la mise en place effective d'un cadre légal lui garantissant un accès rapide et sans entrave à l'avortement dans les conditions qui sont fixées par loi.

Au final, la Cour va juger, une fois de plus et de manière expresse que l'article 8 CEDH ne peut être interprété comme conférant un droit à l'avortement. Toutefois, elle va conclure qu'il est accordé que l'interdiction de l'avortement pour des raisons de santé et/ou de «bien être» tombe dans le champs du droit au respect de la vie privée et de l'article 8<sup>239</sup>.

## **B) L'imposition d'obligations positives par la CEDH : une volonté de garantir l'effectivité des engagements nationaux concernant l'avortement**

---

L'article 8 de la Convention requiert une interprétation dynamique et évolutive afin de faire respecter toute son étendue et de garantir des droits concrets et effectifs, et non pas théoriques ou illusives<sup>240</sup>. Le droit au respect de la vie privée et familiale est encadré d'obligations nécessaires à son effectivité auprès des particuliers. En effet, la Cour de Strasbourg va imposer des obligations aux Etats pour faire respecter cette disposition et ce dans toute sa définition.

Ainsi, deux volets sont présents parmi ces obligations.

Le volet négatif de l'article 8 CEDH prémunit l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics. En effet, seules des exigences particulièrement graves peuvent justifier une limitation à un droit qui touche à la sphère d'intimité de l'individu<sup>241</sup>.

Le volet positif de cette même disposition «*exige de l'Etat l'adoption de mesures, d'ordre législatif ou autres, destinées à rendre effective l'interdiction de telles immixtions et atteintes à la*

---

<sup>238</sup> CEDH, 30 octobre 2012, *P et S c. Pologne*, n° 57375/08.

<sup>239</sup> Ibid., §96 : « *While the Court has held that Article 8 cannot be interpreted as conferring a right to abortion, it has found that the prohibition of abortion when sought for reasons of health and/or well-being falls within the scope of the right to respect for one's private life and accordingly of Article 8.* ».

Basé sur CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05, §214.

<sup>240</sup> CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n°6289/73, §24.

<sup>241</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 496.

protection de ce droit»<sup>242</sup>. Comme il a été jugé dans l'arrêt *Tysiac c. Pologne* :

*«La vie privée recouvre l'intégrité physique et morale de la personne et l'Etat a également l'obligation positive de reconnaître à ses ressortissants le droit au respect effectif de cette intégrité»*<sup>243</sup>.

Par conséquent, un Etat qui remplit les exigences du volet négatif, et donc qui s'abstient d'ingérer dans le cadre d'une disposition conventionnelle, mais qui s'abstiendrait de toute action pour mettre en place réellement les droits, pourrait être accusé de violation du droit protégé en question. Le manquement à une obligation positive de ce type pourrait ainsi conduire à une responsabilité internationale de l'Etat du fait d'un particulier<sup>244</sup>. Pour autant, la Cour a précisé que la notion de «respect» pouvait manquer de netteté et que ses exigences, particulièrement en ce qui concerne les obligations positives, pouvaient varier d'un cas à l'autre<sup>245</sup>.

L'obligation positive dans le cadre de l'article 8 CEDH est double<sup>246</sup>. En effet, il appartient, dans un premier temps, «à chaque Etat contractant de se doter d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect des obligations positives qui lui incombent en vertu de l'article 8 de la Convention»<sup>247</sup>.

Dans un second temps, la jouissance effective du droit protégé par l'article 8 va impliquer que «le processus décisionnel soit équitable et permette de respecter comme il se doit les intérêts qui y sont protégés»<sup>248</sup>. C'est l'application du principe de proportionnalité dans les rapports horizontaux. Lorsque deux intérêts privés d'une égale légitimité sont en concurrence, l'effet horizontal de la Convention implique de balancer les deux et de tenter la conciliation. C'est en effet le cas dans les affaires relatives à l'avortement où sont la plupart du temps en opposition les intérêts de la mère avec ceux du fœtus.

De la sorte, l'article 8 CEDH commande à l'Etat doit aménager son droit interne afin assurer une protection appropriée de l'intégrité physique et morale des personnes en situation de vulnérabilité, et ce d'autant plus s'ils sont mineurs.

---

<sup>242</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 497, voir CDH, obs. gén. 16 (32) sur l'art 17, §1.

<sup>243</sup> CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, §107.

<sup>244</sup> J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 2012, 6e édition, p. 56.

<sup>245</sup> CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05, §248.

CEDH, 11 septembre 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n°28957/95, §72.

<sup>246</sup> R. CABRILLAC, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2013, 19e édition, p. 54-55.

<sup>247</sup> CEDH, 25 janvier 2000, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n°31679/96, §108.

<sup>248</sup> CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, §113.

De plus, il a été indiqué par la Cour que les principes applicables à l'appréciation des obligations positives de l'Etat au titre de l'article 8 «*sont comparables à ceux régissant l'appréciation de ses obligations négatives*», c'est à dire qu'il faudra ménager un équilibre entre l'intérêt général et les intérêts privés<sup>249</sup>.

Dans le cadre de l'avortement, la Cour européenne des droits de l'homme s'est permise de «*rappeler à l'ordre*» certains Etats.

Rappelant que toute réglementation sur l'avortement ne conduit pas à une atteinte des droits de la mère dans le cadre de l'article 8<sup>250</sup>, elle estime toutefois que dans certains cas il peut y avoir une ingérence injustifiée de la part de l'Etat. Pour cela, ainsi qu'y procède le juge dans l'arrêt *A, B et C c. Irlande*, il faudra, pour la justifier, vérifier que l'immixtion poursuivait un but légitime et qu'elle était «*nécessaire dans une société démocratique*». En l'espèce, les juges européens vont trouver que la loi irlandaise interdisant l'avortement, à l'exception des cas où il faut sauver la vie de la mère, poursuit un but légitime de protéger la morale dont la défense du droit à la vie de l'enfant à naître constitue un aspect en Irlande<sup>251</sup>. De même, ils vont juger que la loi en cause «*atteste d'une mise en balance proportionnée des intérêts concurrents en jeu*»<sup>252</sup>, laissant à l'Etat irlandais une ample marge d'appréciation au vue de l'extrême sensibilité des questions morales et éthiques soulevées par la question de l'avortement. En effet, bien que les irlandais interdisent l'interruption de grossesse pour les motifs invoqués par les deux premières requérantes, il a été souligné par la Cour que ces dernières peuvent toutefois recevoir des informations ainsi que des soins médicaux adéquats mais aussi se rendre dans un autre Etat pour y procéder sans enfreindre la loi. Par conséquent, l'interdiction irlandaise de l'avortement pour motifs de santé ou de bien être n'est pas jugée en violation avec l'article 8 de la Convention par les juges européens.

De même, bien que l'Etat jouisse d'une importante marge d'appréciation, lorsqu'il autorise l'avortement, «*le cadre juridique correspondant doit présenter une certaine cohérence et permettre de prendre en compte les différents intérêts légitimes en jeu de manière adéquate et conformément*

---

<sup>249</sup> CEDH, 25 mars 1992, *B c. France*, n°13343/87, dans J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 2012, 6e édition, p. 73.

CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05, §247.

<sup>250</sup> CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05, §216.

CEDH, 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n°53924/00, §76.

<sup>251</sup> CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05, §222 et §227.

<sup>252</sup> *Ibid.*, §238.

CEDH, 29 octobre 1992, *Open door and Dublin Well Woman c. Irlande*, n°14234/88; n°14235/88, §68.



aux obligations découlant de la convention»<sup>253</sup>. La Cour relève<sup>254</sup>, qu'in casus, les dispositions irlandaises établissant une interdiction de procéder à une interruption volontaire de grossesse étaient constitutionnelles et revêtaient, de ce fait, un caractère très général. Il y a un véritable vide à ce sujet, jugé «*inexcusable*» : aucune précision et clarté n'ont été apportées par la suite, que ce soit par voie législative ou jurisprudentielle<sup>255</sup>. De plus, alors que l'atteinte à la vie de la mère est laissée à l'appréciation des médecins, aucun critère n'a été consacré pour ce faire ni aucune possibilité, en cas de divergence d'opinion entre la femme et le médecin ou entre les médecins entre eux, de trouver un accord. Ces incertitudes ont été considérées, par la Cour, comme étant «*un élément fort dissuasif*»<sup>256</sup> tant pour les femmes que pour les médecins pour procéder à une interruption de grossesse. Le processus ordinaire de consultation médicale a donc été jugé fictif. Les juges européens vont déclarer ainsi que :

*«l'incertitude engendrée par le défaut de mise en oeuvre législative de l'article 40.3.3 de la Constitution et plus particulièrement par l'absence de procédures effectives et accessibles qui eussent permis à la troisième requérante (C) de faire établir l'existence, dans son cas, d'un droit à un avortement au titre de cette disposition, a donné lieu à une discordance flagrante entre le droit théorique reconnu aux femmes d'avorter en Irlande en cas de risque avéré pour leur vie et la réalité de la mise en oeuvre concrète de ce droit»*<sup>257</sup>.

Tout en imposant à l'Etat une mise en oeuvre des dispositions concernant l'avortement, la Cour a bien conscience de la délicatesse et de la complexité de la tâche. A juste titre, elle souligne qu'il ne lui appartient pas de désigner les moyens appropriés à l'oeuvre, mais rappelle que cette entreprise ne peut être que bénéfique au peuple irlandais rendant effectif un droit consacré. En conséquence, l'Irlande a été considérée comme n'ayant pas assuré à l'intéressé un respect effectif de sa vie privée au sens de l'article 8 CEDH.

Les condamnations ont été très semblables envers la Pologne. L'arrêt précurseur, *Tysiac c. Pologne*, rendu trois ans plus tôt que l'arrêt *A, B et C c. Irlande*, avait donc déjà posé ces bases.

---

<sup>253</sup> CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05, §249.  
CEDH, 1er avril 2010, *SH et autres c. Autriche*, n°57813/00, §74.

<sup>254</sup> CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05, §253.

<sup>255</sup> Ibid. §258 à 259, sur le développement de critères par les juridictions constitutionnelles, rejet de la Cour.

<sup>256</sup> Ibid. §254.

<sup>257</sup> CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05, §264. Voir aussi les observations du Commissaire aux droits de l'homme dans :  
Ibid. §110.  
CEDH, 11 septembre 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n°28957/95, §77-78.  
CEDH, 1er avril 2010, *SH et autres c. Autriche*, n°57813/00, §74.

La Cour européenne des droits de l'homme relève ainsi qu'une procédure devant un organe indépendant devrait être mise en place pour garantir à une femme enceinte la possibilité d'être entendue en personne et de voir son avis pris en compte. En l'espèce, elle va mettre l'accent sur l'importance du facteur temps qui joue en matière d'interruption de grossesse. En effet, l'avortement légal en Pologne est conditionné soit par une cause reconnue par la loi, soit par une cause assortie d'un délai. Pour éviter un avortement tardif ou tout simplement impossible, les procédures mises en place doivent être conçues de sorte que les décisions soient prises «*en temps et en heure*»<sup>258</sup>. Leurs absences peuvent ainsi constituer un manquement de l'Etat à ses obligations positives dans le cadre de l'article 8 CEDH. En l'espèce, la requérante craignait pour sa santé en poursuivant à terme sa grossesse. La procédure permettant de constater les conditions requises par la loi polonaise pour pratiquer un avortement n'est pas suffisamment claire et précise pour une réelle mise en oeuvre. Ainsi les juges de Strasbourg vont conclure à une absence de mécanismes effectifs dans la législation polonaise qui permettraient de déterminer si les conditions à remplir pour bénéficier d'un avortement légal étaient réunies dans le cas de Madame TYSIAC<sup>259</sup>. De plus, ils ont jugé qu'il n'a pas été offert à la requérante un instrument procédural «*qui lui aurait permis de faire valoir son droit au respect de la vie privée*»<sup>260</sup>.

Les arrêts qui ont suivi, c'est à dire *R. R. c. Pologne* de 2011 et *P et S c. Pologne* de 2012, montrent que la situation dans ce pays est restée inchangée. Les situations en l'espèce sont différentes puisque dans le premier cas, il s'agissait d'un avortement en raison d'une malformation du fœtus, et dans le second cas, d'un avortement pour cause de grossesse résultant d'un viol.

Dans l'arrêt de 2011, il va être davantage mis l'accent sur la nécessité pour la requérante d'être informée de son état de santé en temps utile. En effet, il relève aussi de la sphère de la vie privée dans le cadre de l'article 8 CEDH et notamment du droit à l'autonomie personnelle, le droit d'accès aux informations de santé et que l'état de santé du fœtus constitue un élément de santé de la femme enceinte<sup>261</sup>. De plus, ces informations apparaissent essentielles puisqu'elles sont préalables à toute possibilité de recours à un avortement légal.

---

<sup>258</sup> CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, §118.

<sup>259</sup> *Ibid.* §124.

<sup>260</sup> *Ibid.* §125.

<sup>261</sup> CEDH, 26 mai 2011, *R. R. c. Pologne*, n° 27617/04, §197.  
CEDH, 19 mai 1976, *Bruggemann et Scheuten c. Allemagne*, n°6959/75, §59.

Ainsi, une fois que l'Etat a adopté une législation qui autorise l'avortement, même de façon restreinte, il ne doit pas concevoir un cadre juridique qui la limite encore plus dans la réalité. En l'espèce, la loi autorisait l'interruption de grossesse en cas de malformation du fœtus et donc un cadre juridique et procédural adéquat aurait dû être mis en place pour les femmes afin qu'elles puissent recevoir des informations complètes sur la santé de leurs fœtus.

Malheureusement, une fois de plus, la Cour européenne va juger l'absence de mécanismes effectifs qui auraient permis à l'intéressée d'avoir accès à un diagnostic médical qui l'aurait éclairée sur l'éventualité du recours à l'avortement<sup>262</sup>.

Enfin, dans l'arrêt *P et S c. Pologne*, la Cour observe une nouvelle fois le manquement de l'Etat polonais à ses obligations positives dans le cadre du droit au respect de sa vie privée. Là encore, il était clairement constaté que le cas de la requérante entrait dans le champ de l'avortement autorisé par la loi de 1993 puisque sa grossesse a été le résultat d'un viol. Pour la Cour, les Etats ont l'obligation d'organiser leur système médical de manière à ce qu'un médecin qui utilise sa clause de conscience pour ne pas procéder à une intervention n'empêche pas un patient à l'obtenir ainsi qu'il en est habilité dans le cadre de la loi. Là encore, la Cour a jugé que la Pologne avait manqué à ses obligations positives.

Finalement, les condamnations s'enchaînent mais on constate que les obligations ne sont toujours pas remplies par les Etats. On peut observer alors une nette différence entre la loi et un droit à l'avortement théoriquement reconnu et la réalité de son application concrète qui s'avère quasi inexistante.

### **Section 3 - L'absence d'un droit d'opposition du père en matière d'avortement**

---

Souvent oublié, il arrive parfois que le père de l'enfant à naître souhaite faire valoir ses prétentions et notamment son droit d'opposition. Bien que la situation soit très rare, la question s'est posée de savoir s'il fallait lui accorder une place sur la balance des intérêts en matière d'avortement. Concerné par l'intervention puisque géniteur, pourrait-il décider du sort de sa partenaire, de son corps et de ses choix ?

---

<sup>262</sup> CEDH, 26 mai 2011, *R. R. c. Pologne*, n° 27617/04, §209.

Pour élucider la question, il s'agira d'étudier en premier lieu les prétentions d'un «père potentiel» quant à la décision d'interrompre une grossesse (A), puis d'analyser le rejet d'un droit du père au regard de l'avortement à travers les réponses nationales et européennes sur la question (B).

### **A) Les prétentions d'un «père potentiel» quant à la décision d'interrompre une grossesse**

---

Le rôle de l'homme a considérablement changé durant les dernières décennies. Il s'avère plus responsable et ce notamment en ce qui concerne la contraception. La décision de procéder à une interruption de grossesse relève, dans les pays comparés en l'espèce, soit de la femme, soit du corps médical. Le «père potentiel» de l'enfant à naître se révèle être totalement absent de ce processus. Ses prétentions peuvent être de deux sortes : il peut soit vouloir forcer sa partenaire à continuer une grossesse, soit l'inciter à l'interrompre.

Certains hommes apparaissent en désaccord avec leurs partenaires concernant l'avortement. A ce titre, ils réclament un droit d'opposition sur plusieurs bases<sup>263</sup>. En effet, en tant que père et géniteur, ils estiment avoir pris part dans la conception de l'enfant et peuvent avoir la prétention de devenir parent et de l'élever. D'autre part, en tant que maris, ils estiment avoir acquis un droit à être consultés voir suivis pour les décisions importantes qui concernent leur couple en entier. Enfin, certains hommes ressentent un lien avec le fœtus, puisque l'un ne peut exister sans l'autre et qu'il s'agit là de leur pouvoir de procréation et symbole de leur masculinité. Justement, lorsque les hommes veulent faire valoir leur droit d'opposition, ils invoquent toujours de manière jointe le droit de l'enfant à naître et le droit du père. Les deux intérêts paraissent indubitablement liés. C'est donc la volonté d'être père, de fonder une famille qui poussent ces hommes à tenter de faire valoir leurs droits.

A l'inverse, un homme peut aussi vouloir ne pas devenir parent et contraindre sa partenaire à avorter. Il peut ainsi vouloir se décharger de toute responsabilité et éviter à devoir entretenir, une fois né, l'enfant non souhaité mais «imposé» par sa compagne.

Ils considèrent leurs droits violés et leur volonté oubliée alors que sans eux, il n'y aurait ni question de grossesse, ni d'avortement.

---

<sup>263</sup> M. FOX, *Abortion Decision-making - Taking Men's Needs Seriously*, p. 202 dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

De la sorte, deux formes<sup>264</sup> de droit pourraient être demandés par les «*pères potentiels*». Il pourrait ainsi s'agir d'un simple droit de notification qui contraindrait la femme à l'informer de sa volonté et à en discuter, ou d'un droit de veto, qui cantonnerait le recours à l'avortement à son accord et qui en priverait totalement la femme s'il ne lui était pas donné.

Ces «*pères oubliés*»<sup>265</sup> considèrent qu'ils ont été mis à l'écart d'une décision importante qui les lie, i.e. la poursuite à terme d'une grossesse. Il est souvent argumenté par ces hommes une souffrance comparable à celle des femmes, et notamment le ressenti d'un traumatisme à la suite de l'avortement de leur partenaire. Ils affirment être eux aussi «*attachés*» à l'avortement et «*émotionnellement endommagés*» par l'avortement <sup>266</sup>. Ils demandent l'égalité des droits tant revendiqué par les femmes.

Selon les statistiques, les hommes sont bien plus nombreux que les femmes à se montrer en faveur de l'autorisation du recours à l'avortement, bien qu'ils en parlent peu. De plus, il a été démontré que dans plus de 90% des cas, les hommes prenaient part dans la discussion pour décider de l'issue de la grossesse<sup>267</sup>. Dans le même sens, 84% ont jugé que la décision a été «conjointe» à ce sujet. Seulement 5% hommes ont le sentiment d'avoir été «*forcés*» à accepter le choix de la femme. Il s'avère donc que les cas qui mènent à une revendication d'un droit d'opposition sont extrêmement rares.

Bien que comme le dit M. FOX, «*la réponse de l'homme la plus commune et problématique à la poursuite d'une grossesse non désirée est l'évitement de tout rôle, laissant la femme y faire face seule*»<sup>268</sup>, le «*père potentiel*» devrait être entendu s'il a quelque chose à dire, écouté et pris en considération mais aussi avoir d'avantage le rôle de soutien concernant ce choix si difficile à faire.

---

<sup>264</sup> M. FOX, *Abortion Decision-making - Taking Men's Needs Seriously*, p. 202 dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

<sup>265</sup> Nom d'une organisation anglaise d'activistes anti-avortement.

<sup>266</sup> D. NOLAN, *Abortion : Should Men Have a Say ?*, p. 217, dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

<sup>267</sup> A. B. SHOSTAK et G. MCLOUTH, *Men and Abortion, Lessons, Losses and Love*, Praeger, 1984, p. 33.

<sup>268</sup> M. FOX, *Abortion Decision-making - Taking Men's Needs Seriously*, p. 200 dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

Il faut les autoriser à participer dans un sens qui est utile, mais peut être pas, dans certains cas importants, dans un sens vraiment significatif<sup>269</sup>.

## **B) Le rejet d'un droit du père au regard de l'avortement : réponses nationales et européenne**

---

En Europe, le «*père potentiel*» n'a nullement son mot à dire. En effet, en ce qui concerne les pays comparés, les décisions de recourir à un avortement sont soit prises par la femme, soit par le personnel médical.

Ainsi, en droit anglais, le père n'a pas de droit de veto concernant l'interruption de grossesse et la femme n'est pas tenue de notifier sa décision à son partenaire, et ce même s'ils sont mariés. A ce sujet, deux cas très connus ont été rendus. Le premier date de 1979<sup>270</sup> et concernait Monsieur W. PATON qui souhaitait empêcher sa femme de procéder à un avortement. Il demanda alors une injonction à la Cour et fut débouté au motif que sa demande était complètement erronée et devait être rejetée<sup>271</sup>.

Le second cas anglais est connu sous le nom de «*C. v. S. case*» et a été rendu en 1987<sup>272</sup> dans l'un des délais les plus courts de l'histoire jurisprudentielle britannique. En l'espèce, un étudiant d'Oxford souhaitait empêcher sa partenaire d'avorter au motif que l'intervention était illégale, le fœtus étant viable. L'application fut rejetée. A ce titre, le juge J. DONALDSON, à l'époque le deuxième plus important juge du Royaume-Uni, reprit un attendu de l'arrêt *Paton v. BPAS* mentionné ci-dessus : «*Je pense qu'il s'agirait vraiment d'un juge insensé celui qui tenterait de faire une chose pareille (notamment forcer la femme à poursuivre à terme sa grossesse), à moins, peut-être, qu'il y ait clairement une mauvaise foi ou une tentative évidente de commettre une infraction pénale*»<sup>273</sup>.

---

<sup>269</sup> K. MCDONNELL, *Not an easy choice : Re-examining abortion*, 2003.

<sup>270</sup> *Paton v Trustees of the British Pregnancy Advisory Service* [1979] QB 276.

<sup>271</sup> Judge Rt. Hon. Sir. G. BAKER, Président de la Family Division of the Court : «*is completely misconceived and must be dismissed*».

<sup>272</sup> *C v S* [1987] 1 All ER 1230

<sup>273</sup> «*I think that it would really be a foolish judge who would try to do such a thing (force the woman to keep the pregnancy to term) unless, possibly, there is clear bad faith and an obvious attempt to perpetrate a criminal offence*».

Par conséquent, en Angleterre, le «*père potentiel*» n'a pas de droit d'opposition.

En France, la solution est la même. Rendu l'arrêt *LAHACHE*<sup>274</sup>, le Conseil d'Etat a rejeté les prétentions du mari de la requérante, consacrant à la femme le droit à elle seule d'apprécier sa situation de détresse, sans que son mari ait son mot à dire dans cette situation, ni même le médecin et ce à l'inverse de la situation anglaise. De même, il n'y a aucun devoir de notification au géniteur, quand bien même une relation de mariage soit instaurée entre eux.

En Irlande et en Pologne, les situations sont les mêmes. Les seules possibilités de recourir à un avortement sont strictement délimitées par la loi. N'étant autorisé que pour raisons médicales ou criminelles, la question même du droit du père n'a pas lieu à se poser.

Peut-on forcer la femme à poursuivre sa grossesse à terme ou alors à subir un avortement ? Certains hommes ont essayé de faire entendre leurs prétentions auprès des instances européennes en invoquant la violation des articles 2 et 8 CEDH.

En effet, Monsieur PATON dont le cas a été étudié ci-dessus, a tenté de faire valoir ses droits devant la Commission. Dans l'arrêt *W. P. c. Royaume Uni* de 1980<sup>275</sup>, la Commission met l'accent sur le fait que l'avortement a été pratiqué selon le souhait de la femme et pour éviter une atteinte à sa santé physique ou mentale. Elle souligne que pour l'interprétation du droit du «*père potentiel*» au sens de l'article 8 CEDH et dans le cas d'une grossesse, qu'il s'agisse de sa poursuite ou terminaison, il faut «*en premier lieu prendre en compte le droit de la femme enceinte, étant la personne principalement concernée*»<sup>276</sup>. Parce qu'elle est directement liée au fœtus et à son développement, elle doit particulièrement être prise en compte. De plus, le juge européen a ajouté que «*le droit du mari et du père potentiel au respect de sa vie privée et familiale ne peut être interprété de manière si étendu qu'il conférerait les droits procéduraux tels qu'ils sont revendiqués par le requérant, c'est à dire le droit d'être consulté ou celui de saisir un tribunal à propos d'un avortement que son épouse se propose de faire pratiquer sur sa personne*»<sup>277</sup>. La Commission des droits de l'homme a ainsi écarté les droits du «*père potentiel*» après avoir effectué une mise en balance des intérêts en présence et avoir, à juste titre, remarqué la prédominance de ceux de la femme.

---

<sup>274</sup> CE, 31 octobre 1980, *Lahache*, n°13028.

<sup>275</sup> CEDH, 13 mai 1980, *W P c. Royaume-Uni*, n°8416/78.

<sup>276</sup> *Ibid.* §27

<sup>277</sup> *Ibid.*

Dans une décision de 2002, la Cour européenne confirme sa position de 1980. Rappelant une fois de plus que la femme est la principale concernée par la grossesse, quelque soit son issue, elle ajoute que l'avortement était en l'espèce nécessaire à la sauvegarde de la vie de la mère.

En conséquence, l'instance européenne siégeant à Strasbourg a jugé à la non violation de l'article 8 CEDH deux fois de suite et conclu implicitement au rejet à un droit d'opposition du père en matière d'avortement. Certains toutefois remarquent que les cas rendus ont tous concernés des grossesses interrompues pour cause d'atteinte à la santé ou à la vie et espère voir une possibilité dans le cas d'avortement pour d'autres motifs, comme la situation de détresse, bien qu'il soit très peu probable qu'un tel succès ne soit ne serait-ce qu'envisageable.

Aussi, comme le dirait D. NOLAN, *«lorsque les femmes sont légalement obligées de poursuivre à terme une grossesse non désirée, on fait des femmes des esclaves. Or quelque soit l'attachement émotionnel des hommes, leur perte n'est pas une perte de liberté»*<sup>278</sup>. Il faut bien rappeler qu'une grossesse apporte des changements dans la vie, la carrière, le corps d'une femme et non ceux d'un homme.

## **Chapitre 2 - Les conséquences des condamnations de la CEDH sur l'avortement : une évolution lente et timide**

---

La Cour européenne des droits de l'homme a donc constaté à multiples reprises la violation des dispositions de sa Convention et a imposé des obligations positives dans certains cas. La question se pose maintenant de savoir quelle est l'effectivité de ses décisions et leur impact sur les pays concernés et condamnés. En effet, il ne suffit pas d'établir des violations mais il s'agit de voir des conséquences concrètes qui répondent aux prétentions des requérants qui ont obtenu raison. En l'espèce, en matière d'avortement, les pays qui ont dernièrement été le plus condamné par la Cour de Strasbourg ont été l'Irlande et la Pologne.

Après avoir analysé les arrêts de la Cour européenne, il s'agira d'établir la portée «relative» des décisions de la CEDH constatant violation des droits protégés (Section 1) puis d'en analyser les conséquences des décisions jugées trop légères à travers une évolution trop lente dans les pays à législation restrictive concernant l'avortement (Section 2).

---

<sup>278</sup> D. NOLAN, *Abortion : Should Men Have a Say ?*, p. 226, dans E. LEE, *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.



## **Section 1 - La portée «relative» des décisions de la CEDH constatant violation des droits protégés**

---

Ainsi, la Cour de Strasbourg a rendu de nombreuses décisions au sujet de l'avortement. Dans la majorité des cas, elle a imposé, sur la base de l'article 8 CEDH, des obligations positives aux Etats à mettre en place de manière effective leurs législations dans ce domaine. Mais le requérant ne peut être satisfait si ces décisions n'ont pas été rendues effectives sur le plan national pour qu'il puisse faire réellement valoir ses droits.

Par conséquent, la portée «relative» des décisions de la CEDH va être examinée au travers, tout d'abord, de la recherche de l'effectivité des droits protégés par la Convention (A), et ensuite, des effets juridiques constatant la violation (B).

### **A) La recherche de l'effectivité des droits protégés par la Convention et les décisions de la Cour**

---

La création d'un instrument régional tel que la Convention européenne des droits de l'homme tendait à réaliser un compromis de taille qui avait pour but de concilier la protection effective des droits de l'homme avec le respect de la souveraineté des Etats parties.

Basés sur une absence de condition de réciprocité, les Etats n'ont pas la possibilité de se retrancher derrière la violation d'un Etat voisin de ses obligations aux titres de la Convention pour eux même ne pas les respecter ou en suspendre l'application<sup>279</sup>. De ce fait, la Cour va souligner dans un arrêt *Irlande c. Royaume Uni*<sup>280</sup> qu'«à la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de simple réciprocité entre Etats contractants».

La Convention est ainsi caractérisée par son objectivité. En effet, les droits protégés présentent un «caractère objectif», autrement dit ils appartiennent par nature aux individus. Il en découle très naturellement l'applicabilité directe de la Convention européenne qui permet aux

---

<sup>279</sup> L. FAVOREU, J. TREMEAU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, A. PENA-SOLER, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 2012, p. 446.

<sup>280</sup> Ibid. Voir CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume Uni*, n°5310/71, §28.

individus de faire valoir leurs droits sur la base de ce texte. Ainsi, ses dispositions ont vocation à être directement impliquées, tant par le juge national qu'européen.

Par conséquent, il faut reconnaître la primauté de ce traité sur toute norme nationale de rang législatif ou infra-législatif. Cette primauté implique, pour les Etats parties, l'obligation de prendre en compte l'ensemble des règles et des droits issus de ce traité dans leurs droits positifs respectifs. Ainsi qu'on l'a vu précédemment, la Cour peut faire peser sur les Etats des obligations positives pour modifier, améliorer ou rendre plus effective et conforme les règles nationales. Comme l'a déclaré F. SUDRE, «*la Convention a un caractère second par rapport au droit interne*<sup>281</sup>, elle ne vise pas à supplanter le droit interne mais à en pallier les défaillances »<sup>282</sup>.

La Convention va ainsi mettre en place un «*standard minimum de protection*», notamment à travers ses obligations, et laisser le libre choix aux Etats d'aller au delà et de prendre des mesures beaucoup plus protectrice. Face à un conflit de ce genre, il est évident que la règle la plus favorable à l'individu soit celle qui va l'emporter.

La mise en place d'une Cour européenne, juridiction devenue unique et permanente depuis 1998, a aujourd'hui une forte influence sur les ordres juridiques nationaux. Selon l'article 19, elle est chargée «*d'assurer le respect des engagements résultants pour les Hautes parties contractantes de la présente Convention*». En effet, à travers la condamnation d'un Etat, la Cour va souligner une déficience au niveau du respect des droits protégés dans une société démocratique.

Le rôle de la Cour de Strasbourg est cantonné ainsi à l'interprétation de la Convention. Cette dernière pousse vers un élargissement considérable des droits de l'homme mettant en place une «*jurisprudence en phase avec l'évolution de la société et proche des préoccupations contemporaines des européens*»<sup>283</sup>.

De part sa propre interprétation, la Cour cherche à renforcer sa cohérence et son autorité, et ce notamment avec la consécration de notions autonomes ou d'obligations positives.

---

<sup>281</sup> Reprise de CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n°5493/72, §24.

<sup>282</sup> F. Sudre, 2003, dans L. FAVOREU, J. TREMEAU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, A. PENA-SOLER, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 2012, p. 451.

<sup>283</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 820.

Le recours à l'instance européenne peut être soit étatique soit individuel<sup>284</sup>. Le premier a été très peu utilisé, les Etats ne voulant pas trop s'immiscer dans les affaires les uns des autres et craignant sans doute des représailles par la suite. A l'inverse, le second a connu un développement important notamment avec son ouverture de plein droit depuis le Protocole n°11<sup>285</sup> qui lui a reconnu un véritable effet incitatif. Cela a permis une meilleure effectivité du contrôle européen du respect des droits de l'homme. Plus fréquemment utilisé que le premier, il revêt de plus en plus «*une vocation de défense de l'intérêt général*» et contribue à développer «*un standard commun de protection*» et à «*une harmonisation minimale des droits nationaux à l'échelle européenne, autour de la défense d'un patrimoine commun de droits et libertés*»<sup>286</sup>. Les condamnations de la Cour de Strasbourg apparaissent comme un ajustement des jurisprudences nationales. Ainsi que son arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* déjà cité, l'a bien souligné, ses arrêts «*servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention, et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes*»<sup>287</sup>.

Toutefois, c'est aux instances nationales qu'il reviendra de contrôler au préalable le respect des dispositions conventionnelles<sup>288</sup>. Il s'agit là du principe de subsidiarité qui, consacré à l'article 13 de la Convention garantit à toute personne dont les droits et libertés qui y sont reconnus et ont été violés, un «*droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale*». On voit ici une volonté de laisser les instances nationales trouver les réponses adaptées au problème dans un cadre qui leur est plus familier qu'au juge européen.

Enfin, l'objectif fondamental de la Convention est d'offrir un recours aux particuliers pour faire valoir leurs droits qui sont inscrits dans ses dispositions, mais ce recours est insuffisant lorsque les effets juridiques des condamnations de la Cour ne suivent pas.

---

<sup>284</sup> L. FAVOREU, J. TREMEAU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, A. PENA-SOLER, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 2012, p. 449.

<sup>285</sup> Le protocole n°11 a supprimé la clause facultative subordonnant le recours individuel à l'acceptation préalable de l'Etat.

<sup>286</sup> L. FAVOREU, J. TREMEAU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, A. PENA-SOLER, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 2012, p. 449.

<sup>287</sup> CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume Uni*, n°5310/71, §158.

<sup>288</sup> CEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, n°9186/80, §86.

## B) Les effets juridiques des décisions de la CEDH constatant violation

---

En 1949 lors de la première session de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, W. CHURCHILL déclara au sujet des effets juridiques des décisions de la Cour qu' :

*«Une telle juridiction, bien entendu, ne disposerait d'aucun pouvoir de sanction et dépendrait, pour l'exécution de ses décisions, des actions individuelles des États réunis dans le cadre du Conseil de l'Europe. Mais ces États auront souscrit par avance à ce dispositif et je n'ai aucun doute sur les capacités de l'opinion publique de ces différents pays à les convaincre d'agir en accord avec les jugements rendus en toute indépendance.»*

Selon, l'article 46§1 de la Convention, une fois rendue, la décision de la Cour européenne des droits de l'homme doit être, en principe, exécutée par l'Etat partie. En effet :

*«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.»*

Ces arrêts sont assortis de l'autorité relative de la chose jugée et ne valent pas *erga omnes*. Aussi, l'arrêt constatant une violation de la Convention n'oblige que les parties au litige et pour le seul cas tranché<sup>289</sup>.

Deux caractères sont assortis aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.

D'une part, le caractère obligatoire énoncé à l'article 46§1 doit s'apprécier au regard du second caractère, le déclaratoire, présent à l'article 41. Ainsi, l'Etat qui a violé la Convention se doit de prendre les mesures adéquates pour y remédier, notamment de *«modifier, réformer, abroger, retirer, annuler ou casser l'acte ou la décision constitutifs de la violation»*<sup>290</sup>. Mais les arrêts de la Cour de Strasbourg ne valent pas titre exécutoire : leur exécution est abandonnée à la bonne volonté des Etats eux-mêmes. En effet, il paraît inconcevable qu'un Etat membre du Conseil de l'Europe soit contraint par une force armée européenne à exécuter un arrêt de la CEDH<sup>291</sup>. Le contrôle d'exécution de ces arrêts est détenu par le Comité des ministres, qui détient un rôle de surveillance<sup>292</sup> ainsi qu'exceptionnellement, par la Cour elle-même, notamment à la suite de la

---

<sup>289</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 802.

<sup>290</sup> J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 2012, 6e édition, p. 41.

<sup>291</sup> Ibid.

<sup>292</sup> Article 46§2 CEDH et Protocole 14.

demande d'un requérant individuel auquel elle aurait déjà donné raison pour vérifier que ses arrêts font l'objet d'une «*exécution correcte et entière*»<sup>293</sup>.

D'autre part, il s'agit du caractère déclaratoire précisé dans l'arrêt *Marckx c. Belgique*<sup>294</sup>. En effet, les juges européens vont simplement constater la présence ou l'absence d'une violation de la Convention et/ou de ses protocoles, mais ne vont jamais jusqu'à abroger ou annuler un acte législatif ou une décision nationales. Dans le cadre des obligations positives qu'elle impose, la Cour de Strasbourg se borne à laisser l'Etat en cause choisir les moyens à utiliser pour s'en acquitter. Dans tous les arrêts concernant l'avortement et étudiés dans le présent mémoire, l'instance européenne a toujours procédé à cette pratique, sans doute parce qu'elle considère qu'il s'agit d'un domaine sensible. Il apparaît que la Cour «*se refuse en principe à fixer les conséquences à tirer de son arrêt*»<sup>295</sup>. Cette liberté de choix a déjà été limitée dans des cas d'urgence de remise en liberté<sup>296</sup>. Mais même si la Cour ne statue pas *in abstracto* mais sur l'application concrète de la norme à l'égard du requérant<sup>297</sup> et que l'Etat est tenu de prendre des mesures corrigeant la violation dans ce cas particulier, il reste libre de prendre des mesures plus générales.

F. SUDRE voit dans la jurisprudence de la Cour européenne une tendance à vouloir dépasser son «*simple*» caractère déclaratoire<sup>298</sup>. En effet, on peut voir la volonté du juge, sur les bases des articles 41 et 46 de la Convention, d'inciter les Etats à choisir d'avantage de mettre en place des mesures générales, «*et/ou, le cas échéant, individuelles*»<sup>299</sup>. La Cour va ainsi se montrer parfois plus précise dans l'imposition de ses obligations, même jusqu'à s'ériger parfois en «*législateur de demain*».

Sur la base d'un principe de «*loyauté conventionnelle*» issu de l'article 1er de la Convention, la Cour a clairement fait comprendre qu'elle condamnerait les Etats qui laisseraient subsister dans leurs droits internes des dispositions législatives similaires à celles qui ont valu un

---

<sup>293</sup> CEDH, 30 juin 2009, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c. Suisse*, n°32772/02.

<sup>294</sup> CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n°6833/74, «*Sa décision déclaratoire pour l'essentiel (...) laisse à l'Etat le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53 (devenu art 46 CEDH)*».

<sup>295</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 803. Voir CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume Uni*, n°14038/88, §125.

<sup>296</sup> Voir CEDH, 8 avril 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, n°71503/01.

<sup>297</sup> CEDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n°4451/70, §39.

<sup>298</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 802.

<sup>299</sup> CEDH, 31 juillet 2000, *Scozzari et Giunta c. Italie*, n° 39221/98; n°41963/98, §249.

constat de violation de la Convention à un autre Etat partie<sup>300</sup>. C'est l'idée de prévention de la répétition de l'illicite.

Dans le cadre de l'avortement, les obligations positives imposées aux Etats dans le cadre de l'article 8 CEDH requièrent la mise en place concrète et effective des lois autorisant l'avortement légal dans ces pays, puisqu'elles ont été jugées insuffisantes pour mettre en pratique un droit qui en théorie et légalement parlant est pourtant accordé à l'individu. Les arrêts de la Cour, du fait de la combinaison du caractère obligatoire et déclaratoire, font peser sur l'Etat défendeur une «*simple obligation de résultat*»<sup>301</sup>.

Il en résulte pour les juges nationaux un véritable «*impératif de discipline juridictionnelle*» ou tout le moins un «*effet d'orientation*» des droits internes». En pratique toutefois, on a pu constater en matière d'avortement, et notamment avec les nombreux cas polonais que les décisions ne sont malheureusement pas suivies. Par conséquent, on peut juger l'influence des arrêts de la Cour de Strasbourg trop faible sur le sort des individus.

## **Section 2 - Les conséquences trop légères des décisions : une évolution trop lente dans les pays à législation restrictive concernant l'avortement**

---

La Cour européenne des droits de l'homme a condamné à plusieurs reprises les pays à législation jugée «trop» restrictive au sujet de l'avortement. En effet, ces pays ont eu tendance à rendre plus difficile l'accès à l'avortement que ce ne l'est en réalité prévu dans la loi. L'Irlande et la Pologne ont été les pays les plus condamnés à ce sujet mettant un place un recours fictif à l'interruption de grossesse légale. A la suite des arrêts rendus par la Cour, leur évolution est jugée trop lente voir régressive pour certains.

Ainsi et enfin, il s'agira de comparer la situation figée de la Pologne et sa tendance à la régression (A) avec la mise en place par l'Irlande des recommandations de la Cour européenne des droits de l'homme (B).

---

<sup>300</sup> F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition, p. 809.

<sup>301</sup> Ibid.

## A) La situation figée de la Pologne : une tendance à la régression

---

En Pologne, depuis les condamnations par la CEDH, rien n'a changé d'un point de vue législatif. Les recommandations des juges européens ne semblent pas avoir été entendues. Certes, il y eut beaucoup de propositions de modifications mais aucune n'a bénéficié d'un soutien suffisant pour être adoptée.

Ainsi, en 2006, peu avant la condamnation devant la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Tysiac c. Pologne*, les polonais ont tenté d'inscrire expressément dans leurs Constitution, à l'image des irlandais<sup>302</sup>, le droit à la vie dès la conception pour accorder à l'enfant à naître une protection juridique. En effet, l'amendement<sup>303</sup> consistait à apporter une précision à l'article 38<sup>304</sup> de la Constitution en ajoutant la mention «*dès sa conception*».

Ce projet ne fut toutefois pas adopté par le «*Sejm*», chambre basse polonaise. Bien que la majorité au sein de la chambre parlementaire ait été en faveur de cet amendement, il fallait atteindre les 2/3 pour que l'amendement soit pris<sup>305</sup>.

Après les nombreuses condamnations par la Cour européenne, les propositions de lois ont été nombreuses. Par ailleurs, deux opinions complètement opposées et à l'extrême l'une de l'autre ont montré le souhait de faire adopter des lois sans jamais connaître le succès.

Aussi, en 2011, deux propositions de lois ont été présentées. La première a été soumise par l'initiative populaire, à travers une pétition qui a été adressée à l'Assemblée parlementaire par les citoyens. Cette proposition de loi sur «*la planification familiale, la protection du fœtus humain et les conditions d'admissibilité de l'avortement*» prévoyait l'interdiction complète de l'avortement, c'est à dire la suppression de toutes les possibilités légales prévues par la loi de 1993 pour procéder à une interruption de grossesse. De plus, ses auteurs souhaitaient changer le nom de cette loi pour

---

<sup>302</sup> Huitième amendement de la Constitution irlandaise.

<sup>303</sup> [http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/79EB9DAFA9F1849FC12571F60033806C/\\$file/993.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/79EB9DAFA9F1849FC12571F60033806C/$file/993.pdf)

<sup>304</sup> «*La République Polonaise garantit à toute personne une protection juridique de sa vie.*»

<sup>305</sup> Votants :443 / Pour : 269 / Contre :121 / 2/3 : 296 : <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/glosowania?OpenAgent&5&39&79>

«la protection de la vie humaine dès la conception». Le «Sejm» a écarté cette proposition de loi, 191 députés étant contre son adoption, et 186 étant pour.

A la même époque, et complètement à l'opposée, le parti «SLD» qui est l'Alliance de la gauche démocratique, soumettait un projet libéralisant totalement l'interruption de grossesse. En effet, ils souhaitaient mettre en place l'avortement «on demand» tel que nous le connaissons en France, c'est à dire l'autoriser jusqu'à 12 semaines de grossesse sur appréciation de la femme seule. Après ce délai, les conditions de la loi de 1993 continueraient de jouer, c'est à dire qu'il serait possible lorsqu'il serait le résultat d'une infraction, qu'il présenterait un danger pour la vie ou la santé de la femme ou qu'il y ait un risque important que le fœtus soit atteint d'une malformation à sa naissance. De plus, ils exigeaient le remboursement par la sécurité sociale de l'intervention ainsi que des moyens de contraceptions, de la gratuité des examens prénataux mais aussi de l'instauration de l'éducation sexuelle dans les écoles. Cette proposition fut elle aussi écartée par le «Sejm», mais de manière beaucoup plus nette avec 369 députés contre son adoption et 31 pour<sup>306</sup>.

En 2012, la même situation s'est reproduite, avec les mêmes extrêmes.

La première proposition allait dans le sens de celle émise par le parti «SLD» un an plutôt. Le «Mouvement Palikot», parti polonais anti-clérical et social libéral, souhaitait instaurer l'avortement légal jusqu'à la 12 semaine sur appréciation de la femme, puis au delà lorsqu'il répondait à l'une des trois conditions présentes à la loi de 1993. Pareillement à la précédente proposition parlementaire, il exigeait le remboursement par la sécurité sociale de l'intervention, des moyens contraceptifs y compris ceux consommés tout juste après l'acte sexuel et l'instauration d'1h d'éducation sexuelle à l'école. A l'image de l'initiative de 2011, ce projet fut écarté par 265 députés.

La seconde proposition fut émise de la part de la «Pologne Solidaire», parti polonais de la droite conservatrice. Sa principale modification consistait à supprimer de la loi de 1993 l'autorisation de l'avortement légal dans le cas où il y avait un risque important que le fœtus soit atteint d'une malformation grave et irréversible ou d'une maladie incurable mettant sa vie en danger. Ce projet a été jugé par L. MILLER, homme politique polonais, membre du «SLD» qui proposait un an plutôt la libéralisation de l'avortement, comme «écrit sur le modèle de la législation

---

<sup>306</sup> [http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,10209861,Sejm\\_odrzucil\\_projekt\\_SLD\\_liberalizujacy\\_prawo\\_aborcyjne.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,10209861,Sejm_odrzucil_projekt_SLD_liberalizujacy_prawo_aborcyjne.html)



de l'Allemagne nazie»<sup>307</sup>. Dans le même sens, l'euro députée polonaise J. SENYSZYN a jugé cette proposition «absurde et son acceptation discréditerait la Pologne devant l'Union européenne». Elle a par ailleurs ajouté qu' «il n'est pas possible d'obliger les femmes à mettre au monde un enfant atteint d'une maladie ou d'une malformation». De plus, elle souligne qu'il n'y pas d'obligation à interrompre une grossesse, la loi donnant simplement ce choix, et la décision devrait uniquement appartenir à la femme.

Cette proposition a eu, jusque là, plus de soutien que toutes les autres. En effet, il a voté la poursuite de ses travaux au sein de la commission parlementaire par 207 députés, 189 ayant été contre. Le député A. MULARCZYK, en faveur de cette modification, a déclaré que «le Saint Esprit avait enfin fait son apparition au sein du Sejm». La commission de la santé et de la politique publique a finalement rejeté le projet restreignant l'avortement. Sur initiative d'un membre du parti «Plate-forme civique» (PO)<sup>308</sup>, 43 députés contre 25 ont décidé d'écarter la proposition de la «Pologne Solidaire».

Enfin, en 2013, le mouvement «Stop à l'avortement» tente à travers une pétition populaire de proposer une nouvelle fois une modification de la loi de 1993 «contre l'avortement eugénique», c'est à dire exigeant la suppression la possibilité de procéder à un avortement pour malformation du fœtus. A la recherche de 100 000 signatures pour que le projet soit présenté devant l'assemblée parlementaire, l'affaire est à suivre. Parallèlement, le «Mouvement Palikot» a réitéré sa volonté de libéraliser l'avortement et va très probablement proposer une nouvelle fois l'adoption de l'avortement «on demand» à la française.

Ainsi, l'actuelle loi sur l'avortement de 1993 parait être un compromis que les différentes propositions semblent vouloir «démolir», comme l'aurait déclaré I. GUZOWSKA, membre du PO. Une meilleure idée serait peut-être de libéraliser à petit pas la législation concernant l'interruption de grossesse et non proposer des modifications allant d'un extrême à l'autre, ce qui ne conduit qu'à figer la situation des citoyennes polonaises et en aucun cas à répondre à la recherche d'un consensus. A ce sujet, l'ancien Ministre de la santé, M. BALICKI (SLD) a indiqué que l'actuelle législation n'est pas un compromis, ajoutant : «Est-ce avoir trouvé un compromis que de voir

---

<sup>307</sup> <http://www.polskatimes.pl/artykul/674487,miller-projekt-solidarnej-polski-ws-aborcji-wzorowany-na-prawie-niemiec-hitlerowskich,id,t.html>

<sup>308</sup> Le 23 octobre 2012 par J. KATULSKI.

*l'avortement clandestin, le tourisme abortif ou encore le manque de financement de l'in vitro ? Non, c'est de l'hypocrisie».*

## **B) La mise en place par l'Irlande des recommandations de la Cour européenne des droits de l'homme**

---

Depuis l'arrêt de la Cour Suprême irlandaise de 1992, *the Attorney General c. X*<sup>309</sup>, et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme de 2010, *A, B, et C c. Irlande*<sup>310</sup>, aucune modification de l'*Offences against the Person Act* de 1861 n'avait été mis en place pour conformer la législation à la décision.

L'arrêt de 1992 introduisait la possibilité de procéder à un avortement légal en présence d'«un risque réel et substantiel à la vie de la mère, à distinguer de la santé, mais comprenant le risque du suicide». La référence à la menace du suicide a tenté d'être incorporé par deux référendums en 1992 et 2002, mais ces deux derniers ont été rejeté.

Après l'arrêt de 2010 et après les élections générales de 2011, la nouvelle coalition fraîchement mise en place a pris l'initiative de nommer un groupe d'expert pour se conformer aux obligations positives imposées par la Cour de Strasbourg.

La récente mort d'une jeune femme d'origine indienne causée par le refus de lui accorder une interruption de grossesse, fit pression sur le gouvernement qui se décida, dans les plus brefs délais de mettre en place une législation et des règlements.

Vingts ans après l'arrêt de 1992, et 150 ans après l'adoption de la loi irlandaise régissant l'avortement, l'«*Oireachtas*», parlement irlandais, adopte le *Protection of Life During Pregnancy Act*<sup>311</sup>. La loi a été signée par le Président de la République d'Irlande, M. D. HIGGINS, le 30 juillet 2013<sup>312</sup>.

---

<sup>309</sup> *The Attorney General v. X* (1992) 2 CMLR 277.

<sup>310</sup> CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05.

<sup>311</sup> Loi n°35 de 2013, projet n°66 de 2013.

<sup>312</sup> "President Higgins signs abortion bill into law", dans *Irish Independent*, le 30 juillet 2013

Dans ses dispositions, la loi encadre de manière précise les cas pouvant conduire à l'autorisation de procéder à l'avortement légal. Dorénavant en Irlande, trois cas pourront permettre à une femme de recourir à une interruption de grossesse légale.

Le premier cas concerne un risque d'atteinte à la vie de la femme causé par une maladie physique<sup>313</sup>. Pour que l'avortement légal soit autorisé dans ce cas spécifique, deux médecins dont un obstétricien et un spécialiste dans la maladie invoquée, doivent être d'accord sur la nécessité de pratiquer une telle intervention pour prévenir un danger de mort. Lorsqu'ils y sont parvenus, ils doivent en plus consulter le médecin généraliste de la femme. La loi précise qu'il s'agit d'une procédure non urgente qui sera effectuée dans un établissement approprié à cet effet par la loi.

Le second cas quant à lui se rapporte au risque d'atteinte à la vie de la femme pour cause de maladie physique, comme le premier, mais en cas d'urgence<sup>314</sup>. Dans cette situation exceptionnelle, seul un médecin suffit pour diagnostiquer la nécessité d'y procéder et pratiquer l'interruption de grossesse.

Enfin, le dernier cas introduit enfin les conséquences de l'arrêt de 1992, *the Attorney General c. X* précité, en légalisant l'avortement lorsqu'il y a un risque d'atteinte à la vie de la femme à travers la menace de suicide<sup>315</sup>. Cette troisième raison de procéder à un avortement va être davantage encadrée que les deux précédentes. En effet, trois médecins seront requis pour constater la nécessité de l'intervention : un obstétricien et deux psychiatres qui ont l'habitude de s'occuper de cas d'interruption de grossesse. Au moins l'un d'entre eux devra consulter le médecin généraliste de la patiente avec son accord. Là encore la procédure n'est pas urgente et sera effectuée dans un établissement approprié à cet effet par la loi.

L'interruption de grossesse doit être notifiée au Ministre de la Santé dans un délai de 28 jours, qui en fera un rapport annuel.

Par ailleurs, la loi apporte des précisions concernant les médecins. Ainsi, leurs diagnostic doit avoir été «*formé en toute bonne foi, prenant en compte la nécessité de préserver la vie humaine à naître autant que possible*»<sup>316</sup>. Aussi, c'est un consentement éclairé qui est requis<sup>317</sup>. De plus, la

---

<sup>313</sup> Protection of Life During Pregnancy Act 2013, §7.

<sup>314</sup> Ibid. §8.

<sup>315</sup> Ibid. §9.

<sup>316</sup> Ibid. §7(1)(a)(ii), §8(1)(b), § 9(1)(a)(ii).

<sup>317</sup> Ibid. §16.

clause de conscience est réaffirmée mais là encore, davantage encadrée. En effet, dans le cas où un médecin refuserait de procéder à un avortement, il doit rediriger sa patiente vers l'un de ses confrères<sup>318</sup>.

La femme quant à elle, face à un refus, pourra faire appel à la Direction des Services de Santé irlandaise, qui dans un panel composé de 10 médecins va en choisir deux ou trois pour revoir sa demande dans un délai de 3 jours<sup>319</sup>.

Enfin, le *Protection of Life During Pregnancy Act* abroge les sections 58 et 59 de la loi de 1861 qui criminalisaient la tentative de l'interruption de grossesse, son accomplissement ainsi que les personnes qui aidaient à l'entreprise<sup>320</sup>. La nouvelle loi de 2013 les remplace par une nouvelle incrimination, qui rappelle l'anglaise de *l'Infant Life (Preservation) Act* de 1929, celle de la «*destruction de la vie humaine à naître*» l'assortissant d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 14 ans<sup>321</sup>. Les amendements 13 et 14 sont réaffirmés et dûment protégés par le nouvel acte<sup>322</sup>. Aussi, ce dernier définit la notion de «*l'enfant à naître*» qui peut conduire à la qualification de la nouvelle incrimination. Conformément à une décision de la Cour Suprême irlandaise de 2009, la vie de l'enfant à naître est considérée comme existant dès son implantation dans l'utérus et jusqu'à l'«*émergence complète (...) du corps de la mère*»<sup>323</sup>.

Cette loi tant attendue est bien évidemment critiquée par les deux mouvements opposés, jugée tantôt trop restrictive, tantôt trop libéralisatrice. Il a été remarqué à juste titre qu'aucun délai dans lequel l'avortement pourrait ou ne pourrait être pas pratiqué n'a été indiqué dans le présent acte législatif, laissant sans doute ces questions à l'avis «éclairé» des médecins.

Grâce à cette disposition législative, l'*Irish Times* a rapporté le 23 août 2013<sup>324</sup> que le 1er avortement légal a été procuré dans le cadre de la nouvelle loi. Il s'agissait en l'espèce

---

<sup>318</sup> Protection of Life During Pregnancy Act 2013, §17.

<sup>319</sup> Ibid. §10, §11, §12.

<sup>320</sup> Ibid. §5.

<sup>321</sup> Ibid. §22.

<sup>322</sup> Ibid. §18.

<sup>323</sup> Ibid. §2 (1), voir *Roche -v- Roche & ors* [2009] IESC 82.

<sup>324</sup> "First abortion carried out under new legislation" dans *The Irish Times*, le 23 août 2013.

d'interrompre une grossesse qui, menée à terme, aurait produit une atteinte à la vie de la femme en raison d'une maladie physique, le sepsis que quelque mois auparavant avait conduit au décès de Savita<sup>325</sup>. L'Irlande a appris sur ses erreurs et a répondu aux appels du peuple irlandais. Bien que la législation ne soit pas libéralisatrice de l'avortement, elle le rend davantage praticable et effectif.

---

<sup>325</sup> <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/ireland/10119109/Irish-abortion-law-key-factor-in-death-of-Savita-Halappanavar-official-report-finds.html>

## Conclusion

---

Finalement, on ne saurait encore parler de «*droit à l'avortement*» en Europe. Les pays concernés par ce mémoire ont tous posé pour principe le droit à la vie et bien que certains autorisent l'avortement de manière très libérale, son recours est toujours considéré comme une exception. L'absence de consensus en la matière est incontestable, ce qui est illustré par la comparaison en l'espèce de quatre pays qui ont tous les quatre une législation différente en la matière.

La Cour européenne des droits de l'homme dont le rôle est d'interpréter la Convention et de la faire respecter, se refuse fermement de prendre position sur des sujets sensibles comme le «*commencement de la vie*» et ne se permet pas d'imposer à un Etat de mettre en place une législation autorisant l'avortement. Toutefois, lorsqu'un Etat partie à la Convention l'autorise, même de manière restreinte, il doit rendre ce droit effectif et praticable à son citoyen. C'est ainsi que la Cour de Strasbourg constata à plusieurs reprises la violation des dispositions de sa Convention par les pays comparés dans ce mémoire et leurs imposa des obligations positives.

La France et l'Angleterre sont considérés comme ayant les législations les plus libérales d'Europe en ce qui concerne l'avortement et accueillent très fréquemment des femmes des pays voisins qui viennent y pratiquer le «*tourisme abortif*».

Bien que l'Irlande soit en l'espèce considérée comme un «bon élève» qui a mis en place les recommandations de la Cour européenne, il ne faut pas s'arrêter en si bon chemin et rappeler que la législation irlandaise est intervenue de manière très tardive et n'autorise toujours pas l'avortement en présence d'un risque important non pas pour la vie la vie mais pour la santé de la femme, ni lorsque la grossesse résulte d'une infraction.

En Pologne, la situation paraît complètement figée. Les condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme s'enchaînent mais ne font apercevoir aucun résultat. Les parlementaires souhaitant un extrême ou l'autre ne pensent pas à trouver un compromis. Il semblerait que les partisans de la libéralisation de l'avortement ont trop en tête le modèle français et devraient peut-être davantage prendre exemple sur le système anglais.

Ainsi, la bonne volonté de la Cour de Strasbourg est présente et visible tout au long de ses arrêts, voulant trouver un compromis susceptible d'arranger tout le monde. Mais à vouloir satisfaire tout le monde, la Cour prend des positions peut-être trop timides par rapport à ses capacités et l'objectif de la Convention.

Enfin, l'Europe va très certainement vers une libéralisation du droit à l'avortement, bien que très lentement et ce notamment grâce aux condamnations et recommandations de la Cour qui tente de répondre aux appels et démarches de détresse des femmes.

# Bibliographie

---

## I - TRAITÉS INTERNATIONAUX

*Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950.

*Convention américaine des droits de l'homme*, 22 novembre 1969.

## II - LÉGISLATIONS NATIONALES

### a) Française

*Constitution française*, du 4 octobre 1958.

Loi du 31 juillet 1920, *réprimant la provocation à l'avortement et la propagande anti-conceptionnelle*, JORF du 1er août 1920, Bulletin des lois, 1er semestre 1920, n°278, p.3254.

Loi du 27 mars 1923, dite «*loi BARTHOU*» portant modification de l'article 317 du Code pénal.

Décret-loi du 29 juillet 1939, *relatif à la famille et à la natalité française*, JORF du 30 juillet 1939, p. 9607.

Loi du 15 février 1942, *relative à la répression de l'avortement*, JORF du 7 mars, p. 938.

Décret n°55-1591, du 28 novembre 1955, *abroge et remplace le D. 47-1169 du 27 juin 1947 portant Code de déontologie médicale*, JORF du 6 décembre 1955, p. 11856.

Loi n°67-1176, du 28 décembre 1967, dite «*loi NEUWIRTH*», *relative à la régulation des naissances et abrogent les articles L. 648 et L. 649 du Code de la santé publique*.

Loi n°75-17, du 17 janvier 1975, dite «*loi VEIL*», *relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JORF n°15 du 18 janvier 1975, p. 739.

Loi n°79-1204, du 31 décembre 1979, *relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JORF n°1 du 1er janvier 1980.



Loi n°82-1172, du 31 décembre 1982, dite «loi ROUDY», *relative à la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique et aux modalités de financement de cette mesure.*

Loi n°93-121 du 27 janvier 1993, dite «loi NEIERTZ», *portant diverses mesures d'ordre social*, JOFR n°25 du 30 janvier 1993, p. 1576.

Loi n°2001-588, du 4 juillet 2001, *relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, JOFR n°156 du 7 juillet 2001, p.10824.

Décret n°2002-799, du 3 mai 2002, *relatif à la prise en charge anonyme et gratuite des interruptions volontaires de grossesse pratiquées sur des mineures sans consentement parental*, JOFR n°105 du 5 mai 2002, p. 8661.

Décret n°2004-636, du 1er juillet 2004, *relatif aux conditions de réalisation des interruptions volontaires de grossesse hors établissements de santé et modifiant le code de la santé publique*, JOFR n°152 du 2 juillet 2004, p. 12061.

Loi n°2007-1786, du 19 décembre 2007, *de financement de la sécurité sociale.*

#### b) Anglaise

*Malicious Shooting or Stabbing Act* 1803, aussi appelé le «Lord Ellenborough's Act», (43 Geo.3 c. 58).

*Offences against the Person Act* 1837, (7 Will.4 & 1 Vict. c.85).

*Offences against the Person Act* 1861, (24 & 25 Vict c 100).

*The Infant Life (Preservation) Act* 1929, (19 & 20 Geo.5 c.3).

*The Abortion Act* 1967, (1967 c. 87).

*The Human Fertilisation and Embryology Act* 1990, (c. 37).

#### c) Irlandaise

*Constitution irlandaise*, 29 décembre 1937.

*The Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill* 1995, In Re [1995] IESC 9; [1995] 1 IR 1 (12 May 1995)

*The Protection of Life During Pregnancy Act* 2013, (Act No.35 of 2013).

#### d) Polonaise

*Constitution polonaise* du 17 octobre 1997.

Ordonnance du Président de la République du 11 juillet 1932, *Kodeks karny / Code pénal*, Dz. U. z dnia 15 lipca 1932 r.

Ordonnance du Président de la République du 25 septembre 1932, *o wykonywaniu praktyki lekarskiej / relatif à la performance de la pratique médicale*, Dz.U. z 1932 r. Nr 81, poz. 712.

Loi du 28 octobre 1950, *o zawodzie lekarza / sur la profession médicale*, Dz. U. z 1950 r. Nr 50, poz. 458.

Loi du 27 avril 1956, *o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży / sur les conditions d'accès à l'interruption de grossesse*, Dz. U. z 1956 r. Nr 12, poz. 61.

Règlement du Ministre de la Santé, 1959, Dz. U. z 1960 r. nr 2, poz. 1.

Loi du 23 avril 1964, Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93.

Règlement du 30 avril 1990, Dz. U. z 1990 r. nr 29, poz. 178.

Loi du 7 janvier 1993, *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży / le Planning familiale, la défense du foetus, et l'accès aux interruptions de grossesses*, Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78.

Loi du 6 juin 1997, *Kodeks karny / Code pénal*, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

### **III - OUVRAGES**

ALRA, *A guide to the Abortion Act 1967*, ALRA, 1968.

BELL J., *La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni*, RDP, 2000.

BLUM A. et AVDEEV A., *Histoire de la statistique de l'avortement en Russie et en URSS jusqu'en 1991*, 1994.

CABRILLAC R., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2013, 19e édition.

CAPDEPON Y., *Essaie d'une théorie générale des droits de la défense*, Nouvelle bibliothèque de Thèse, volume 122, 2013.

CASSIERS L., *La dignité de l'embryon humain*, septembre 2002.

CHAGNOLLAUD D. et DRAGO G., *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006.

CLANCY P., KELLY M., WRATR J. et ZOLTANIECKI R., *Ireland and Poland, Comparative perspectives : Discontinuity in Population processes in Poland or Deferred demographic transistion*, Department of Sociology, University College of Dublin, 1992.

COLIN F., *Abortion in the USA and the UK*, Aldershot, 2004.

COOK R. J. et DICKENS B. M., *La législation de l'avortement dans les pays du Commonwealth*, Organisation mondiale de la santé - Genève, 1979.

DE CRUZ P., *Comparative Healthcare law*, Cavendish Publishing Ltd, 2001.

DEKEUWER-DEFOSSEZ F., *Encyclopédie Dalloz V*, Droit pénal, «*Interruption volontaire de grossesse*».

DELMAS-MARTY M., *Variations autour d'un droit commun*, Société de législation comparée, 2001.

ESER A., *Abortion and the law : from international comparison to legal policy*, The Hague, 2005.

FAVOREU L., TREMEAU J., GAÑA P., GHEVONTIAN R., MELIN-SOUCRAMANIEN F., PENA-SOLER A., PFERSMANN O., PINI J., ROUX A. et SCOFFONI G., *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 2012.

FRANKOWSKI, S et COLE G. F., *Abortion and protection of the human fetus : legal problem in a cross-cultural perspective*, Dordrecht, 1987.

GARDOCKI L., *Prawo karne*, C. H. BECK, 2010.

GIARO, *Skuteczność prawa*, Liber, 2010.

BODNAR A., *Skuteczność Europejskiej konwencji praw człowieka w Polsce*.

GLENDON, M. A., *Abortion and divorce in western law*, Harvard University Press, 1987.

GUINCHARD S. et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2014, 21<sup>e</sup> édition.

HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, HyperCours, 2013.

JACQUES P., *Etre parent aujourd'hui*, Dalloz, 2010.

KEOWN J., *Abortion, doctors and the law : some aspects of the legal regulation of the abortion in England from 1803 to 1932*, Cambridge University Press, 1988.

KNOPPERS B. M. et BRAULT I., *La loi et l'avortement dans les pays francophones*, Les Éditions Thémis, 1990, 4<sup>e</sup> édition.

LATHAM M., *Regulating reproduction : A century of conflict in Britain and France*, Manchester University press, 2002.

LAUVAUX P., *Les grandes démocraties contemporaines*, puf, 2008, 3<sup>e</sup> édition.

LEBRETON G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, LGDJ, 2008, 8<sup>e</sup> édition.

LEE E., *Abortion Law and Politics Today*, Palgrave Macmillan, 1998.

FOX M., *Abortion Decision-making - Taking Men's Needs Seriously*.

LATHAM M., *Reform and Revolution : the Campaigns for Abortion in Britain and France*.

NOLAN D., *Abortion : Should Men Have a Say ?*

O'BRIEN T., *Abortion law in the Republic of Ireland*.

STANDISH D., *From abortion on demand to its criminalization : the case of Poland in the 1990's*.

LE NAOUR J.-Y. et VALENTI C., *Histoire de l'avortement, XIX-XXe siècle*, Paris, Seuil, 2003.

MARGUENAUD J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme*, 2012, 6<sup>e</sup> édition.

MCBRIDE STETSON D., *Abortion politics, Women's movements, and the Democratic State : a comparative study of State feminism*, Oxford scholarship online, 2003.

MCDONNELL K., *Not an easy choice : Re-examining abortion*, 2003.

MCGONAGLE M., *Incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme en droit irlandais*, Faculty of law, National University of Galway, Ireland.

MEULDERS-KLEIN M. T., *La personne, la famille et le droit 1968-1998*, Bruylant, LGDJ, 1999.

MUNOZ-PEREZ F., *Douze ans d'avortement légal en Angleterre-Galles*, Population, volume 36, 1981.

NAY O., *Lexique de science politique*, Dalloz, 2011, 2e édition.

PELLET A., «*La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme*», Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger, septembre-octobre 1974.

PINATEL J., *Chronique de criminologie et des sciences de l'homme : «Aperçu des aspects criminologiques de l'avortement»*, D. 1975.

ROBINSON J. A. T., *Abortion : beyond law reform*, ALRA, 1966.

ROSS-DELLER S., *Women's human rights : the international and comparative law casebook*, University of Pennsylvania Press, 2008.

RUBELLIN-DEVICHI J., *Le droit et l'interruption de grossesse*, Les petites affiches, n°69, le 7 juin 1996.

SHOSTAK A. B. et MCLOUTH G., *Men and Abortion, Lessons, Losses and Love*, Praeger, 1984.

SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, puf, 2011, 10e édition.

TERRÉ F. et FENOUILLET D., *Droit civil. Les personnes*, Précis Dalloz, 2012.

VAUTEL C., *Madame ne veut pas d'enfant*, Paris, Albin Michel, 1924.

ZNAMIEROWSKI J., *Dzieje prawa aborcyjnego w Trzeciej Rzeczypospolitej, cz. I, lata 1989-1993*, Instytut Problemow Ochrony Zdrowia, 2012.

#### **IV - JURISPRUDENCE**

a) Européenne

CEDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n°4451/70.

CEDH, 19 mai 1976, *Bruggemann et Scheuten c. Allemagne*, n°6959/75.

CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n°5493/72.

CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume Uni*, n°5310/71.

CEDH, 16 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, n°5856/72.

CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume Uni*, n°6538/74.

CEDH, 13 juin 1979, *Marcx c. Belgique*, n°6833/74.

CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n°6289/73.

CEDH, 13 mai 1980, *W. P. c. Royaume-Uni*, n°8416/78.

CEDH, 5 novembre 1981, *X c. Royaume Uni*, n°7215/75.

CEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, n°9186/80.

CEDH, 26 mars 1985, *X et Y c. Pays Bas*, n°8978/80.

CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume Uni*, n°14038/88.

CEDH, 25 mars 1992, *B c. France*, n°13343/87.

CEDH, 29 octobre 1992, *Open door and Dublin Well Woman c. Irlande*, n°14234/88; n°14235/88.

CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n°13710/88.

CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, n°15318/89.

CEDH, 27 septembre 1995, *Mac Cann c. Royaume Uni*, n°18984/91.

CEDH, 22 avril 1997, *X, Y, Z c. Royaume-Uni*, n°21830/93.

CEDH, 24 février 1998, *Botta c. Italie*, n°21439/93, §32.

CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume Uni*, Recueil 1998-III.

CEDH, 25 janvier 2000, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n°31679/96.

CEDH, 31 juillet 2000, *Scozzari et Giunta c. Italie*, n° 39221/98; n°41963/98.

CEDH, 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, n°34044/96.

CEDH, 10 juillet 2001, *Price c. Royaume Uni*, n°33394/96.

CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume Uni*, n°2346/02.

CEDH 5 septembre 2002, *Boso c. Italie*, n°50490/99.

CEDH, 11 septembre 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n°28957/95.

CEDH, 13 février 2003, *Odièvre c. France*, n°42326/98.

CEDH, 8 avril 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, n°71503/01.

CEDH, 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n°53924/00.

CEDH 6, octobre 2005, *Hirst c. Royaume Uni*, n° 74025/01.

CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03.

CEDH, 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, n°6339/05.

CEDH, 30 juin 2009, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c. Suisse*, n°32772/02.

CEDH, 1er avril 2010, *SH et autres c. Autriche*, n°57813/00.

CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, n°25579/05.

CEDH, 25 janvier 2011, *Kupczak c. Pologne*, n°2627/09.

CEDH, 26 mai 2011, *R. R. c. Pologne*, n° 27617/04.

CEDH, 30 octobre 2012, *P et S c. Pologne*, n° 57375/08.

b) Française

Tb. corr. Rouen 9 juillet 1975.

Tb. corr. Bobigny, 11 octobre 1972, *Gaz. Pal.* , 1972, 2, 890.

Cass. Crim. le 31 janvier 1996, bull. n°57 p. 147.

Cass. Ass. Plén. le 29 juin 2001, n° du pourvoi : 99-85973, n°165.

Cass. Crim. le 2 décembre 2003.

CE, 31 octobre 1980, Lahache, n°13028.

Décision 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Recueil*, p. 19, D.

Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994.

c) Anglaise

*R v. Bourne* [1938] 3 All ER 615.

*R. v. Tate* [1949].

*R. v. Newton and Stungo* [1958] Crim LR 469.

*R v. Smith (John Anthony James)* [1973] 1W.L.R.1510.

*Paton v. Trustees of the British Pregnancy Advisory Service* [1979] QB 276.

*Royal College of Nursing of the UK v. DHSS* [1981] 2 WLR 279.

*Paton v. United Kingdom* [1981] 3 EHHR 408.

*C. v. S.* [1987] 1 All ER 1230.

*ProLife Alliance, R (on the application of) v. British Broadcasting Corporation* [2003] UKHL 23.



#### d) Irlandaise

*SPUC (Ireland) ltd. v. Open Door Counselling LTD and the Dublin Well Woman Centre Ltd* (1988)  
IR 593

*The Attorney General v. X* (1992) 1, ILRM 401/

*The Attorney General v. X* (1992) 2 CMLR 277.

*Roche v. Roche & ors* (2009) IESC 82.

#### e) Polonaise

*Orzeczeniu z dnia 27 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96* (OTK 1997, nr 2, poz. 19).

TK Dz. U. z 1997 r. Nr 157, poz. 1040.

TK, 28 mai 1997.

#### **V - ARTICLES DE PRESSE**

The Irish Time, 9 septembre 1983.

The Irish Independent, le 30 juillet 2013, *President Higgins signs abortion bill into law.*

The Irish Time, 23 août 2013, *First abortion carried out under new legislation.*

#### **VI - SITES INTERNET**

<http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2012/02/24/01016-20120224ARTFIG00448-des-avortements-selectifs-font-scandale-au-royaume-uni.php>

[http://avortementivg.com/Lavortement\\_dans\\_le\\_monde\\_pays\\_par\\_pays-690712.html](http://avortementivg.com/Lavortement_dans_le_monde_pays_par_pays-690712.html)

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/79EB9DAFA9F1849FC12571F60033806C/\\$file/993.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/79EB9DAFA9F1849FC12571F60033806C/$file/993.pdf)

<http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/glosowania?OpenAgent&5&39&79>

[http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/  
1,114873,10209861,Sejm\\_odrzucil\\_projekt\\_SLD\\_liberalizujacy\\_prawo\\_aborcyjne.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,10209861,Sejm_odrzucil_projekt_SLD_liberalizujacy_prawo_aborcyjne.html)

<http://www.polskatimes.pl/artykul/674487,miller-projekt-solidarnej-polski-ws-aborcji-wzorowany-na-prawie-niemiec-hitlerowskich,id,t.html>

<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/ireland/10119109/Irish-abortion-law-key-factor-in-death-of-Savita-Halappanavar-official-report-finds.html>

<http://www.wprost.pl/ar/406294/Tysiac-chce-tysiecy/>