



HAL
open science

“ les inégalités de traitement entre les femmes au sein de l’Union européenne à travers l’exemple de l’avortement ”

Karine Hoyez

► To cite this version:

Karine Hoyez. “ les inégalités de traitement entre les femmes au sein de l’Union européenne à travers l’exemple de l’avortement ”. “ les défis actuels de l’Union européenne, quels problèmes et quelles solutions ”, Monsieur BRUNO Michel, Jun 2021, HAVRE, France. hal-04309407

HAL Id: hal-04309407

<https://normandie-univ.hal.science/hal-04309407>

Submitted on 27 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les inégalités de traitement entre les femmes au sein de l'Union Européenne à travers l'exemple de l'avortement

Karine Hoyez

Maître de conférences en droit privé à l'université Le Havre Normandie

Membre du LexFEIM

L'avortement, en tant qu'interruption d'une grossesse quel qu'en soit le motif, est une pratique qui s'inscrit dans l'histoire et qui a toujours été l'objet d'une opposition entre ceux qui entendent protéger le droit à la vie prénatale et ceux qui sont favorables au droit de disposer de son corps et à la liberté des femmes. Pour ces raisons, auxquelles s'ajoutent des considérations liées à des politiques natalistes, il a pu être autorisé, puis remis en cause en fonction des périodes.

Aujourd'hui, dans le pire des cas, l'interruption de grossesse est interdite ou en voie de l'être, et dans le meilleur des cas elle est tolérée, mais rarement considérée comme un droit. Le degré d'acceptabilité de l'avortement se déduit des procédures plus ou moins contraignantes qui en réglementent l'accès.

Quand il est autorisé, c'est souvent dans le cadre de politiques de santé publique, en ce qu'il permet de limiter les décès liés aux avortements clandestins pratiqués dans des conditions dangereuses. Le droit des femmes à l'autonomie et à la libre disposition de leur corps est moins souvent invoqué pour le légitimer.

Il n'existe aucun texte international ou européen consacrant l'avortement comme un droit fondamental. En revanche, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 ainsi que le Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966 adoptés dans le cadre de l'ONU ou encore la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe de 1950 et depuis 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne protègent le droit à la vie sans toutefois en définir le point de départ. C'est une des raisons pour lesquelles la pratique de l'avortement subit des attaques et demeure fragile tant dans son fondement que dans sa mise en œuvre.

Certes, ce sujet soulève des questions d'ordre éthique, philosophique et scientifique. La science n'est pas affirmative sur la question du début de la vie. Certains considèrent qu'elle commence au moment de la fécondation. Pour autant, quel choix s'avère être plus personnel et intime que celui de transmettre la vie ? Comment concevoir que cet acte se transforme en obligation imposée de l'extérieur, de nature à remettre en cause une orientation, voire une philosophie de vie ? C'est pourtant ce qui peut être constaté dans certains pays où la montée d'un ultra-conservatisme alliée à une opposition catholique forte à l'avortement, font reculer le droit des femmes et la conception de leur rôle dans la société. On y voit aussi renaître des politiques natalistes que l'on pensait disparues à jamais.

Dans ces pays, l'accès à une contraception gratuite et à une éducation sexuelle est remis en cause au nom de valeurs morales ce qui engendre des grossesses non désirées et des demandes d'avortement. Or ce sont ces Etats qui ont les législations ou les pratiques les plus restrictives. En effet, il ne suffit pas qu'une mesure soit autorisée par une loi, encore faut-il veiller à ce qu'elle puisse être appliquée.

Si aucun traité de l'Union européenne n'a consacré l'avortement parmi les droits fondamentaux, la question n'a pas non plus été abordée dans le droit dérivé. L'avortement a toujours été considéré comme une prérogative nationale ce qui explique les façons contrastées d'aborder la question de l'avortement dans les Etats membres, et par là même, les différences de traitement entre les citoyennes de l'Union. C'est l'occasion de se rendre compte à quel point les disparités d'un Etat à l'autre sont grandes lorsque l'Union européenne se déclare incompétente sur un sujet (I). Quel que soit l'angle sous lequel on aborde l'avortement, problème de santé publique ou droit des femmes à disposer de leur corps, l'attitude réservée des institutions de l'Union européenne sur le sujet empêche toute évolution vers une égalité de traitement des femmes. (II).

I LA DISPARITE DES SITUATIONS NATIONALES

Les pays de l'Union européenne sont divisés sur la question de l'avortement entre ceux qui l'admettent largement et améliorent leur législation et ceux qui y voient un moyen d'émancipation des femmes contraire à leurs valeurs actuelles. Dans ces pays, on assiste à des régressions sur le sujet, depuis plus d'une dizaine d'années. L'Admission de l'avortement cache donc des évolutions législatives contrastées.

A L'admission de l'avortement

L'avortement est possible dans la plupart des Etats membres de l'UE mais toujours sous conditions, qui varient d'un pays à l'autre¹ et témoignent de la réticence à admettre l'interruption de grossesse comme un droit inhérent aux femmes. Les pratiques observées sont encore un moyen de creuser les écarts entre celles-ci au sein de l'Union européenne.

1° Une inégalité dans les droits : les critères légaux

Tous les Etats ont établi une liste des cas de recours possibles dont dépendent les délais pour avorter.

Vingt-deux pays² autorisent l'avortement sur simple demande de l'intéressée³, l'Italie et les Pays-Bas « *sur indications sociales* », pour la Hongrie il faut une « *crise grave définie par la femme* ». En Finlande, des conditions légales restrictives fondées sur l'âge⁴, le nombre d'enfants⁵, et autres critères liés à la santé ou aux difficultés économiques et sociales sont retenues mais ne s'appliquent pas dans les faits et rendent facile l'accès à l'interruption de grossesse.

Les délais varient de façon arbitraire pour déterminer jusqu'à quelle date, une femme peut décider de la poursuite de sa grossesse. Ils oscillent entre 10 et 24 semaines⁶ pour un avortement chirurgical, mais la plupart des Etats retiennent un délai de 12 semaines⁷. Le point de départ est variable. Les semaines d'aménorrhée ou le moment de la fécondation peuvent être retenus. Le premier critère augmente le délai de 15 jours par rapport au second. Déjà cette approche soulève des problèmes, certaines lois parlent d'un délai en semaines par rapport à la grossesse sans autre précision. Il est donc difficile d'en avoir une appréciation exacte⁸.

Ces délais sont généralement augmentés, voire illimités lorsque d'autres motifs sont invoqués tels un viol, un inceste, des indications médicales, la malformation du fœtus, ou en cas de risques pour la vie de la femme. Ils peuvent l'être également quand il s'agit d'une mineure⁹.

L'avortement médicamenteux nécessite aussi le respect de délais mais plus brefs¹⁰ et certains pays qui autorisent l'avortement chirurgical interdisent cette méthode¹¹.

On peut déjà s'étonner de ces restrictions liées à des motifs et des délais. S'il est médicalement possible d'interrompre une grossesse, pourquoi l'encadrer de délais si restrictifs ?

Evidemment, on peut y voir un moyen de limiter les avortements. Il est d'autant plus probable de se retrouver hors délai que les formalités à respecter avant l'intervention sont parfois nombreuses et les rendez-vous difficiles à obtenir.

Certains pays exigent le respect d'un délai de réflexion entre la demande d'intervention et celle-ci¹², avec à terme, la réitération par écrit de la volonté d'interrompre la grossesse¹³.

¹ Il est totalement interdit à Malte et limité drastiquement en Pologne, V° IB).

² Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Irlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Portugal, République Tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suède.

³ L'avortement sur demande en début de grossesse et au-delà s'il s'agit de protéger la vie et la santé de la femme fait partie des recommandations du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe en 2017 : Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, 2017, p.11.

⁴⁴ Etre âgée de plus de 40 ans ou de moins de 17.

⁵ Avoir eu 4 enfants.

⁶ Ce dernier délai est rattaché aux Pays-Bas, bien que la loi n'en mentionne aucun. Il a été retenu par rapport à la viabilité du fœtus fixée à partir de 24 semaines. Dans les faits l'avortement se pratique dans un délai de 20 à 22 semaines.

⁷ Pour le Portugal, il faut intervenir dans les 8 semaines, dans les 10 semaines en Irlande, Slovénie, Finlande, République Tchèque, Croatie et Danemark, dans les 3 mois pour l'Autriche, tandis que l'Espagne et la Roumanie retiennent un délai de 14 semaines et la Suède de 16 ou 18 semaines selon l'interprétation que l'on donne à la loi : les délais sont exprimés en terme de grossesse : Rapport n° 263 (2020-2021) de Mme Laurence Rossignol, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 13 janvier 2021, p. 14 ; B. Marques-Pereira, l'avortement dans l'Union européenne, acteurs, enjeux et discours, CRISP 2021, p. 156 et s.

⁸ V° note 7 et le cas de la Suède.

⁹ En Estonie, le délai est de 21 semaines pour les mineures de moins de 15 ans et les femmes de plus de 45 ans ; en Finlande, l'avortement est autorisé jusqu'à 20 semaines pour les mineures de moins de 17 ans : B. Marques-Pereira, l'avortement dans l'Union européenne, acteurs, enjeux et discours, CRISP 2021, p. 157.

¹⁰ Au-delà d'un certain délai, le taux d'échec augmente ainsi que les désagréments liés à cette pratique : douleurs, hémorragies...

¹¹ Lituanie, Croatie.

¹² 3 jours en Allemagne, en Espagne, au Luxembourg, au Portugal, en Irlande, en Hongrie, en Lettonie, 5 jours sauf risque grave pour la femme aux Pays-Bas, 6 en Belgique et en Croatie, et 7 en Italie sauf urgence. Si certains pays ne l'imposent pas dans la loi, il s'est imposé dans les faits comme en Slovaquie ou en Lituanie.

¹³ Estonie, Lettonie, Lituanie, République Tchèque, Slovaquie.

Le ou les entretiens précédant l'intervention, exigés dans la plupart des cas, peuvent aussi prendre la forme de consultations, obligatoires ou non¹⁴. Parfois orientés de façon à dissuader l'intéressée¹⁵, ils doivent s'accompagner de l'obtention d'un avis ou d'un accord du corps médical dans certains pays¹⁶.

Pour résumer, l'autonomie des femmes est plus ou moins respectée. Si l'on excepte quelques pays, c'est la majorité des Etats de l'UE qui infantilise ainsi les patientes. Quand elles sont mineures, il faudra en plus l'accord des parents ou d'un adulte¹⁷. Cette fois encore, l'âge en dessous duquel le consentement parental est requis varie¹⁸.

Après ces multiples rencontres, cette réflexion imposée, le projet bien que mûrement réfléchi et décidé, n'aboutit pas forcément. Il arrive que les femmes se heurtent à une fin de non-recevoir du médecin qui se retranche derrière la clause de conscience. En effet, rares sont les pays qui n'y font pas référence dans leur législation¹⁹. Elle permet aux professionnels de santé de s'abstenir de pratiquer un acte légal pour des raisons personnelles qui peuvent être religieuses, morales...sans encourir de sanctions. En France, il en existe même deux. Une clause générale valable pour tout acte médical et une clause spécifique à l'avortement pour bien mettre en évidence la singularité de cette intervention²⁰. Le risque de stigmatisation est ainsi accentué.

Enfin, la prise en charge financière n'est pas uniforme d'un Etat à l'autre. Les critères reposent sur la résidence dans le pays (Danemark, Irlande, Pays-Bas), sur l'affiliation à la Sécurité Sociale, (Belgique, Espagne, Luxembourg), sur les revenus (Allemagne, Croatie, Roumanie), sur les raisons du recours, et dans ce cas, une indication médicale est exigée (Autriche, Bulgarie, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, République Tchèque, Slovaquie), ou selon que l'avortement est effectué dans le secteur privé ou public (Grèce, Roumanie, ou il est très cher dans le privé, mais d'un coût modique dans le public, voire gratuit en cas de difficultés économiques). Les frais sont supportés par les femmes en Slovaquie. La prise en charge est totale en France pour toutes les femmes y compris depuis 2016 pour les actes qui y sont liés, et partielle en Finlande, Estonie, Suède et Portugal²¹.

Lorsque l'avortement se fait à l'étranger, les frais sont bien plus importants et ne font pas l'objet d'une prise en charge.

La multiplicité de ces formalités montre qu'il s'agit moins d'un droit que d'une tolérance, et les sanctions pénales prévues par certaines législations pour les avortements pratiqués en dehors du cadre légal, renforcent cette analyse. L'Allemagne en est un parfait exemple puisque l'avortement y est encore considéré comme illégal sauf dans certains cas. L'admission de l'interruption de grossesse constitue donc une exception à un comportement considéré comme globalement répréhensible.

Les législations qui prévoient des sanctions pénales visent les femmes ou ceux qui réalisent l'intervention, voire les deux²².

De telles mesures ont une influence sur la santé des femmes. Parfois, elles renonceront à des soins nécessaires après un avortement illégal par peur des sanctions²³.

¹⁴ Consultation médico-psychologique obligatoire à Chypre, entretien psycho-social facultatif pour les majeures mais obligatoire pour les mineures en France, consultation médicale obligatoire en Italie et au Luxembourg, entretien obligatoire en Belgique, en Estonie, en Lettonie, en Lituanie, en République Tchèque, en Slovaquie, en Suède, en France, en Hongrie où il en faut deux, entretien psychologique obligatoire au Portugal avec prise de rendez-vous au planning familial, certificat d'entretien avec une travailleuse sociale en Allemagne, conseil sur la contraception obligatoire en Finlande : B. Marques-Pereira, l'avortement dans l'Union européenne, acteurs, enjeux et discours, CRISP 2021, p. 156 et s.

¹⁵ Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, p. 39. En Lettonie, l'entretien porte sur les aspects moraux du recours à l'avortement.

¹⁶ L'accord préalable est demandé en Croatie, à Chypre, en Finlande, en République Tchèque. Cet avis est parfois seulement requis ou renforcé passé le délai d'avortement à la demande : Autriche, Allemagne, Danemark, Estonie, France, Hongrie, Luxembourg, Slovaquie, Suède ou lorsque la demande repose sur un motif médical lié au fœtus ou à la femme : Espagne, Bulgarie, Grèce sauf viol.

¹⁷ En France, un entretien psycho-social est obligatoire et la mineure doit être accompagnée d'une personne majeure pour l'intervention, en Belgique, les mineures doivent passer un entretien ou être accompagnées par une personne de confiance, au Luxembourg, l'accord parental peut être remplacé par la présence d'une personne majeure : B. Marques-Pereira, l'avortement dans l'Union européenne, acteurs, enjeux et discours, CRISP 2021, p. 159.

¹⁸ Jusqu'à 18 ans en Bulgarie, à Chypre, au Danemark, en Espagne, en Grèce, en Hongrie, en Italie, jusqu'à 16 ans en Allemagne, en Croatie, en Lettonie, en Lituanie, au Portugal. Sauf urgence c'est le médecin qui décide en République Tchèque, en Roumanie, en Slovaquie et en Slovaquie : B. Marques-Pereira, l'avortement dans l'Union européenne, acteurs, enjeux et discours, CRISP 2021, p. 156 et s.

¹⁹ La Suède, la Finlande, la Bulgarie, la Lituanie, la Roumanie. Dans les faits, elle est pratiquée dans ces deux derniers pays. En Autriche, en Grèce, en Italie, un tel recours à la clause de conscience est interdit quand la vie de la femme est en danger : V. Séhier, Droits sexuels et reproductifs en Europe : entre menaces et progrès. Études du CESE, 2019 p. 64, Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, 2017, p. 63 et s.

²⁰ Opinion du CCNE du 8 déc. 2020, p. 12.

²¹ V. Séhier, Droits sexuels et reproductifs en Europe : entre menaces et progrès. Études du CESE, 2019 p. 64, Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, 2017, p. 57.

²² Les femmes font l'objet de sanctions pénales au terme des législations de la Finlande, de la Suède, de la Belgique, du Luxembourg, de l'Allemagne, de l'Autriche, de l'Espagne, de la Grèce, de l'Italie, de la Croatie, de l'Estonie, de la Hongrie, de la Lettonie, et de la République Tchèque : B. Marques-Pereira, l'avortement dans l'Union européenne, acteurs, enjeux et discours, CRISP 2021, p. 156 et s.

²³ Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, 2017, p. 35. Ce rapport cite comme exemples des jeunes filles ayant commandé des pilules abortives sur internet en Irlande du Nord.

Cette quasi-unanimité à maintenir le recours à l'avortement dans un carcan de règles²⁴ en dépit de sa légalisation ou de sa dépénalisation marque une défiance dans la capacité des femmes à décider elles-mêmes.

Si une harmonisation était possible, il faudrait qu'elle prévoit de rendre facultatifs les entretiens, consultations et autres délais de réflexion.

Cette analyse se vérifie si l'on considère l'application des critères légaux. L'effectivité de ce droit est en effet très contrasté selon la région européenne où il est exercé. Des obstacles sociaux, et religieux sont à déplorer.

2° Une inégale effectivité

Même dans les pays où l'avortement semble un droit acquis, l'examen des faits ne permet pas d'être aussi affirmatif. Le regard réprobateur que la société porte sur les femmes qui avortent ainsi que sur les praticiens qui les aident, peut constituer une entrave aussi réhabilitaire qu'une législation restrictive.

Alors que les réglementations multiplient les entretiens, consultations et autres avis médicaux, il est un domaine où les législations ne s'accordent pas, c'est celui de l'information permettant un accès rapide à une structure pratiquant les avortements sans recours à l'exercice de la clause de conscience.

Si pour toute intervention nécessitant un médecin spécialisé, il suffit de se renseigner auprès de son médecin traitant qui oriente et renseigne ses patients, dans le domaine de l'avortement, ce n'est pas aussi simple.

Par exemple, en Allemagne avant 2019, l'information sur le sujet était pénalement réprimée²⁵. Ce n'est plus le cas heureusement. En revanche, il est toujours interdit de communiquer sur les méthodes d'avortement et la publicité reste prohibée.

Certes il est possible de trouver des informations sur internet mais là encore les dangers existent. De nombreux sites relatifs à l'avortement sont en fait de véritables plaidoyers anti-avortement. Même si en France, ce type de comportement peut tomber sous le coup du délit d'entrave, cette infraction est rarement relevée, la loi ayant prévu trop de conditions pour établir le comportement délictueux afin de garantir la liberté d'expression. Elle n'a d'ailleurs pas dissuadé les sites de désinformation²⁶.

Le manque d'information peut également avoir de graves répercussions sur la santé de la femme, voire de l'enfant si l'avortement est finalement refusé. C'est le cas quand la demande porte sur un avortement pour raisons médicales et que les spécialistes qui doivent donner leur accord ne se prononcent pas avec certitude ou ne sont pas d'accord entre eux. La situation s'aggrave lorsqu'aucune procédure de recours rapide en cas de refus n'est prévue par la loi²⁷.

Les praticiens peuvent être dissuadés de se prononcer de façon catégorique lorsqu'ils encourent une sanction pénale pour avoir réalisé des avortements en dehors des cas autorisés, surtout s'ils n'ont pas une connaissance suffisante de la loi²⁸. Il arrive également que les résultats d'examens médicaux arrivent trop tard, sciemment ou pas²⁹.

A ces difficultés d'information, s'ajoute le délai de réflexion imposé entre la demande et la réalisation de l'intervention. La stigmatisation qui frappe encore les femmes ayant décidé d'interrompre une grossesse est réelle. On peut donc penser qu'elles ont longuement réfléchi avant de se résoudre à avorter et à encourir ainsi l'opprobre d'une partie de la société. Au sujet de ce délai de réflexion, l'Organisation mondiale de la santé a pourtant émis les plus grandes réserves le considérant sans intérêt médical, à l'inverse de l'information, primordiale selon l'Organisation³⁰, et des conseils prodigués aux femmes dès lors qu'ils sont proposés et non imposés³¹.

La mise en place de ce délai empêche parfois le choix de la méthode. L'avortement médicamenteux doit être pratiqué plus rapidement que s'il est chirurgical³².

C'est pourtant la clause de conscience, alliée à un manque de structures qui se révèle souvent être la cause principale de l'ineffectivité du droit. Les Organisations et Comités internationaux s'en sont d'ailleurs émus et ont

²⁴ Le commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe recommande en 2017 de supprimer les obligations procédurales comme les délais ou autorisations de tiers et de veiller à ce que les conseils prodigués aux femmes soient toujours donnés avec son consentement et sans être biaisés : Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, 2017, p.9.

²⁵ Contrairement aux préconisations de l'OMS, Avortement sécurisé : directives techniques et stratégiques à l'intention des systèmes de santé, 2ème édition p. 102.

²⁶ Le Planning Familial 67 a d'ailleurs envoyé une lettre au ministre de la santé en janvier 2021 pour dénoncer la stigmatisation de l'avortement sur les sites anti IVG qui évidemment se gardent bien de se présenter sous cette appellation, préférant cultiver une ambiguïté non réprimée par la loi.

²⁷ De tels manquements ont été relevés en Pologne dans l'affaire Tysiac c/Pologne, du 20 mars 2017, Req. n° 5410/03 soumise à la Cour européenne des droits de l'Homme. A ce sujet, la Cour observe au § 118 que « la nature même des questions en jeu dans les décisions d'interruption de grossesse est telle que le facteur temps revêt une importance cruciale. Les procédures en place doivent donc être conçues pour que ces décisions soient prises en temps et en heure, afin de prévenir ou limiter le préjudice qui pourrait découler pour la santé de la femme d'un avortement tardif. Des procédures prévoyant le contrôle a posteriori de décisions relatives à la possibilité d'avorter légalement ne sauraient remplir un tel rôle. La Cour estime que l'absence de procédures préventives de ce type en droit interne peut passer pour constituer un manquement de l'Etat aux obligations positives qui lui incombent au titre de l'article 8 de la Convention ». L'OMS a une position similaire : OMS, Avortement sécurisé : directives techniques et stratégiques à l'intention des systèmes de santé, 2ème édition p. 106.

²⁸ CEDH Tysiac c/Pologne, §116.

²⁹ CEDH, 26 mai 2011, req. n° 27617/04, R.R. c/ Pologne.

³⁰ OMS, Avortement sécurisé : directives techniques et stratégiques à l'intention des systèmes de santé, 2ème édition p. 102-103 et 105.

³¹ OMS, Avortement sécurisé : directives techniques et stratégiques à l'intention des systèmes de santé, 2ème édition p. 36, 66, 67.

³² En Belgique, le délai de réflexion est de 6 jours après un entretien et l'avortement médicamenteux est autorisé pendant 7 semaines.

demandé aux Etats que l'exercice de la clause de conscience n'entrave pas l'accès effectif aux services de santé reproductifs³³.

Tous les pays n'exigent pas des praticiens qu'ils préviennent l'intéressée de leur opposition à cette pratique dès la demande d'avortement. Bien plus, ils ne sont pas toujours obligés de l'orienter vers un autre confrère ou une autre structure³⁴.

De toute façon, les solutions alternatives n'existent pas partout et certaines femmes ne disposent pas d'accès à des services légaux d'avortement du fait de l'inertie des gouvernements à mettre en place des systèmes permettant une réorientation efficace.

Certaines unités se servent de l'imprécision de la loi quant aux titulaires de la clause de conscience pour empêcher la pratique de l'avortement dans un service entier. Elle devrait pourtant être considérée comme une prérogative individuelle et limitée de se soustraire à une réglementation.

De même l'interdiction de recours à la clause en cas d'urgence n'est pas toujours respectée et encore moins sanctionnée.

L'Italie est souvent citée dans les études comme un pays où le recours à la clause de conscience est fréquent (des chiffres de 70% sont avancés³⁵) avec des culminances autour de Rome, où le Vatican est particulièrement influent. Le Comité européen des droits sociaux a d'ailleurs constaté par deux fois les manquements de l'Italie en ce domaine et lui a reproché la violation de l'article 11.1 de la Charte sociale européenne révisée protégeant le droit à la santé³⁶.

Par ailleurs, ce Comité a relevé une différence de traitement discriminatoire, entre les objecteurs de conscience et ceux qui ne le sont pas, en terme de charge de travail, de répartitions des tâches et de possibilités de carrière³⁷.

Trouver un praticien dans ces conditions peut s'avérer problématique si l'on ajoute à cela un déficit de moyens. La répartition équilibrée des services d'avortement n'est pas le fait de tous les pays. Là encore des inégalités apparaissent selon le lieu de résidence de la femme. En milieu rural, il est plus difficile de trouver les services adéquats, y compris en France. Diversifier les structures pratiquant les avortements en les autorisant dans les hôpitaux privés ou dans d'autres centres de soins³⁸ et étendre les personnes habilitées à pratiquer l'avortement aux sages-femmes, ou même aux infirmiers en ce qui concerne l'interruption de grossesse médicamenteuse permettrait d'atténuer ce problème³⁹.

Parfois, c'est la faible rentabilité de l'acte, qui de surcroît n'est pas valorisé dans la société, qui accentue la pénurie de services hospitaliers d'avortement⁴⁰.

La simplification des procédures et une plus grande rigueur dans le traitement des besoins aideraient certainement à rendre plus effectif l'accès à l'avortement. Ce n'est pas toujours les choix nationaux qui s'orientent pour certains pays dans des directions opposées.

B Des évolutions législatives tout en contraste

La tristement célèbre régression opérée en Pologne en 2020 et le referendum tout aussi connu, organisé en Irlande en 2018 qui a consacré le droit à l'avortement, montrent les deux voies empruntées par les Etats dans leur approche de l'avortement.

Les remises en cause tentées par certains se sont parfois soldées par un échec, mais ont permis des modifications législatives même légères dont les conséquences ont été de restreindre l'avortement. Elles sont encouragées par des courants conservateurs en lien avec des mouvances religieuses hostiles à l'avortement et soutenus par des associations qui développent des actions de lobbying.

Sous couvert de « *valeurs traditionnelles* » ou de « *protection de la famille* », il s'agit surtout de revenir à une conception archaïque du rôle de la femme dans la société, vouée à la maternité, et à des stéréotypes de genre.

A l'opposé, les mobilisations de la population civile lors de manifestations, ont montré la volonté de la société de défendre l'accès à l'avortement, et des améliorations législatives sont constatées dans certains Etats. Mais comme on l'a vu le droit ne fait pas tout.

³³ C'est ce que préconise l'OMS qui estime que l'exercice de ce droit ne doit pas constituer une entrave à l'accès aux services d'avortement et qu'il doit s'accompagner d'une orientation de la femme vers une structure où elle bénéficiera de l'acte médical souhaité : OMS, Avortement sécurisé : directives techniques et stratégiques à l'intention des systèmes de santé, 2ème édition p. 72 et 104. C'est également ce que préconise le commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe en 2017 : Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, 2017, p.10. Il en est de même pour les Comités de suivi de textes internationaux, V° II. B.1°.

³⁴ C'est le cas en Belgique, en France, et en Irlande, tandis qu'aux Pays-Bas, le médecin est seulement obligé d'en informer l'intéressée et en Allemagne, les femmes désirant avorter bénéficient d'un droit d'accès garanti.

³⁵ V. Séhier, Droits sexuels et reproductifs en Europe : entre menaces et progrès. Études du CESE, 2019 p. 64, Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, 2017, p. 38.

³⁶ CEDS, Fédération internationale pour le Planning familial – Réseau européen (IPPF EN) c. Italie, Réclamation n° 87/201 suivie d'une résolution du comité des ministres CM/ResChS(2014)6 adoptée le 30 avril 2014. ; CGIL c. Italie, réclamation n° 91/2013, 2016 suivie d'une résolution du comité des ministres CM/ResChS(2016)3 adoptée le 6 juillet 2016

³⁷ CGIL c. Italie, réclamation n° 91/2013, 2016 suivie d'une résolution du comité des ministres CM/ResChS (2016)3 adoptée le 6 juillet 2016.

³⁸ En France, l'IVG peut être pratiquée dans des centres de santé et des centres de planification familiale.

³⁹ Pour l'OMS, il faut former des professionnels de la santé de niveau intermédiaire à la pratique de l'avortement chirurgical : OMS, Avortement sécurisé : directives techniques et stratégiques à l'intention des systèmes de santé, 2ème édition p. 75.

⁴⁰ V. Séhier, Droits sexuels et reproductifs en Europe: entre menaces et progrès. Études du CESE, 2019 p. 56.

1° Les avancées

L'année 2018 a été faste dans certaines régions de l'Union européenne puisque suite à un référendum favorable à la modification de la Constitution, l'avortement est devenu légal en Irlande. Il faut souligner que l'image de l'Eglise catholique avait été entachée dans ce pays par la révélation de crimes de pédophilie et d'affaires de mauvais traitements et d'enlèvements d'enfants à des mères célibataires retenues dans des maisons d'accueil gérées par l'Eglise jusque dans les années soixante-dix.

La même année, Chypre a rendu possible l'avortement sur demande pendant 12 semaines, alors qu'il n'était possible que dans les cas de viol, d'inceste et de risque pour la santé des femmes. La forte influence de l'Eglise orthodoxe explique cette évolution tardive.

D'autres avancées sont encore en gestation. Il semblerait qu'il soit difficile pour certains Etats de faire encore progresser leur législation. C'est le cas de la Belgique et de la France. Pourtant dans ce dernier pays, en 2016, une nouvelle réglementation avait permis aux sages-femmes de pratiquer l'interruption volontaire de grossesse médicamenteuse⁴¹ et à des centres de santé de pratiquer des IVG instrumentales⁴².

Depuis, il faut croire que la tendance est au durcissement du regard posé sur l'avortement, car une loi qui prévoit d'allonger le délai de 12 à 14 semaines⁴³ et de supprimer la clause de conscience spécifique à l'avortement tarde à être votée.

Néanmoins, l'article 70 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 prévoit l'expérimentation pour une durée de trois ans de l'extension aux sages-femmes de la réalisation des interruptions de grossesse instrumentales, sous réserve du suivi d'une formation complémentaire spécifique et d'une pratique suffisante⁴⁴.

En Belgique, une loi en cours de discussion, dont le vote est sans cesse retardé, envisage l'allongement du délai de façon significative puisqu'il passerait à 18 semaines. Elle prévoit également la création du délit d'entrave qui existe déjà en France, la suppression du délai de réflexion, qui n'existe plus en France depuis 2016⁴⁵ et surtout la dépénalisation du recours à l'avortement amorcée en 1990 et 2018⁴⁶.

On peut noter une avancée en demi-teinte en Allemagne où l'information sur l'avortement était interdite encore récemment en vertu d'un texte en vigueur depuis 1933, vestige d'un passé malheureux⁴⁷. Madame Hänel médecin, avait ainsi été condamnée à une amende pour avoir signalé sur son site internet qu'elle pratiquait l'avortement. Cette affaire a été l'occasion de revenir sur le texte mais pas aussi loin que les partis de gauche l'auraient souhaité. S'il est désormais possible pour un praticien d'informer sur une telle pratique, en revanche, la méthode utilisée ne peut être révélée...

Enfin, il y a les pays où rien ne change, comme Malte qui interdit toujours l'avortement quelle que soit la situation de la femme et qui sanctionne pénalement celles qui ont subi un avortement clandestin ainsi que les médecins qui l'ont pratiqué. La peine encourue est de 3 ans de prison.

Il y reste néanmoins un espoir d'évolution positive, ce qui n'est pas le cas de tous les Etats dans lesquels l'évolution a été synonyme de régression. Certains s'en inquiètent. Ainsi le commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe recommandait déjà en 2017 « d'éviter l'érosion des formes de protection existantes et de rejeter les initiatives qui tendent à remettre des droits acquis et d'annuler les mesures rétrogrades déjà promulguées »⁴⁸.

2° Les remises en cause

Avant d'aborder le cas emblématique de la Pologne, il convient de souligner que certains Etats ont tenté de revenir sur l'avortement. Cette tendance est surtout prégnante depuis une dizaine d'années et subit l'influence des mouvements anti-choix ou pro-vie qui gagnent du terrain, bénéficiant du soutien de l'Eglise catholique et de certains gouvernements conservateurs. Ces mouvements diffèrent de ceux qui existaient dans les années 1970-1980 en ce qu'ils sont internationaux et profitent par ce biais de soutiens financiers et usent des nouvelles formes de communication via internet et les réseaux sociaux pour propager leur doctrine⁴⁹. Leur lutte ne se limite pas à

⁴¹ Décret n° 2016-743 du 2 juin 2016, J.O 5 juin 2016.

⁴² Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF 0022 du 27 janvier 2016.

⁴³ En dépit de l'avis positif du Comité consultatif national d'éthique qui considère qu'il n'y a pas d'objection éthique à allonger ce délai de deux semaines : opinion du CCNE du 8 déc. 2020.

⁴⁴ Loi 2020-1576 du 14 décembre 2020, J.O.R.F. n° 0302 du 15 déc. 2020.

Art 70. I. « A titre expérimental et pour une durée de trois ans à compter de la publication de la présente loi, par dérogation à l'article L. 2212-2 du code de la santé publique, les sages-femmes ayant réalisé la formation complémentaire obligatoire et justifiant des expériences spécifiques attendues peuvent réaliser des interruptions volontaires de grossesse instrumentales en établissements de santé ».

⁴⁵ Supprimé par la loi du 26 janvier 2016 sur la modernisation de notre système de santé.

⁴⁶ B. Marques-Pereira, l'avortement dans l'Union européenne, acteurs, enjeux et discours, CRISP 2021, p. 131 et s et p. 158.

Ce qui est qualifié ici d'avancées n'est pas considéré comme telles par tous. Par exemple l'archevêque de Paris avait regretté la suppression de ce délai tandis que madame Maréchal dans un tweet trouvait choquante la suppression du délai par rapport à celui dont on dispose pour se rétracter de l'achat d'un micro-onde.

En Belgique, c'est le chef de l'église catholique qui qualifiait de drame la légalisation de l'avortement plus de 25 ans après.

⁴⁷ Article 219a du Code pénal allemand

⁴⁸ Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, 2017, p. 9.

⁴⁹ V° sur le sujet, les développements de V. Séhier pré. p. 34 et s. citant Datta Neil auteure du rapport « Restaurer l'ordre naturel, un agenda pour l'Europe », du Forum Parlementaire Européen sur la population et le développement en 2018. On apprend dans ce rapport que le conseiller juridique pour la mission permanente du Saint siège aux Nations Unies a réuni en 2013 à Londres, l'ensemble des associations anti-choix et

l'avortement mais aussi, entre autres, à la contraception d'urgence ce qui a conduit l'Italie à la supprimer des médicaments obligatoires en pharmacie.

La plupart du temps la mobilisation de la société civile a fait échouer les projets de remise en cause. Pour autant, la lutte des adversaires à l'avortement ne faiblit pas et si elle ne se solde pas toujours par des victoires directes, elle est à l'origine de reculs législatifs. C'est d'ailleurs par des tentatives avortées que tout a commencé en Pologne ce qui fait craindre une évolution similaire dans d'autres Etats.

Les gouvernements au pouvoir n'hésitent pas non plus à ponctuer de manière concrète leur hostilité à l'avortement, alors même qu'ils ont la responsabilité de faire appliquer les lois en vigueur.

On peut citer le cas de la Hongrie, dont le gouvernement a soutenu des campagnes anti avortement parfois même en détournant des fonds européens⁵⁰, et pour encourager la natalité, a accordé des exonérations fiscales aux familles de 4 enfants⁵¹ tout en supprimant la gratuité de l'avortement hors reconnaissance médicale.

En 2011, la constitution de ce pays a été complétée par une disposition qui prévoyait que « *Depuis sa conception, la vie mérite d'être protégée comme un droit humain fondamental. La vie et la dignité humaine sont inviolables* »⁵². La Commission européenne a relevé le manque de transparence et la brutalité de l'adoption de ce texte qui fait de la famille traditionnelle l'une des valeurs fondamentales du pays et reconnaît le christianisme comme la base de la société⁵³.

Dès l'école, des actions d'éducation à la vie de famille sont développées et l'avortement y est décrié.

En Europe centrale, cette régression gagne du terrain notamment en Bulgarie, Slovaquie, Lettonie, Roumanie et Lituanie⁵⁴.

En Italie, les atteintes portées à l'avortement sont plus pernicieuses. C'est en pratique que l'avortement est difficile. Le ministre de la famille entre 2018 et 2019, M. Lorenzo Fontana, prônait une politique de natalité et considérait l'avortement comme la première cause de féminicide dans le monde. C'est également en 2019 que s'est tenu à Vérone, le congrès mondial des familles en présence de fondamentalistes chrétiens. Le ministre de l'intérieur de l'époque, M. Matteo Salvini était présent. L'objectif poursuivi est de construire une société traditionaliste dans laquelle on imagine sans peine le rôle qui serait dévolu aux femmes. En 2017, cette conférence s'était tenue à Budapest et avait été ouverte par le premier ministre hongrois.

C'est à peu près à la même époque qu'en Espagne, le gouvernement a souhaité faire voter une loi interdisant l'avortement sauf en cas de viol ou de danger pour la santé physique ou psychique de la femme. La mobilisation nationale et internationale a permis de faire échec à ce funeste projet. Néanmoins, depuis une modification législative intervenue en 2015, les mineures doivent obtenir un consentement parental avant tout avortement.

Le pays voisin, le Portugal qui a eu beaucoup de mal à accepter l'avortement a durci sa législation en 2015 en imposant aux intéressées de subir des examens avant l'intervention, ainsi qu'un suivi psychologique. Les frais liés à l'avortement à charge des patientes se sont accrus.

Le Portugal fait d'ailleurs partie des pays qui ont échoué à faire déclarer inconstitutionnel, l'accès à l'avortement avec la Slovaquie, la Croatie, et plus récemment la Hongrie⁵⁵.

C'est parfois sur le fondement de textes européens que les opposants à l'avortement agissent. La Suède s'est ainsi vu reprocher l'absence de cadres juridique et politique qui régiraient de façon exhaustive et précise le recours à l'objection de conscience par les prestataires de soins. Ce vide juridique entraînerait des discriminations qui seraient contraires à l'article 11 de la Charte sociale européenne. Le Comité européen des droits sociaux, chargé d'étudier la réclamation, l'a rejetée le 17 mars 2015 en considérant que « *l'article 11 de la Charte ne confère pas en soi un droit à l'objection de conscience du personnel du système de santé d'un Etat partie* »⁵⁶.

L'Union Européenne a encore été sollicitée par le biais d'une initiative citoyenne européenne intitulée « *One of us* » orchestrée par des mouvements anti-choix avec le soutien d'organisations religieuses, qui visait à empêcher le financement par des fonds européens d'actions impliquant « *la destruction d'embryons humains* ». L'avortement était visé. La commission l'a rejetée.

L'objectif poursuivi était d'obtenir l'équivalent « *du global gag rule* » américain que l'on peut traduire par « *règle du bâillon mondial* ». Il s'agit d'un décret interdisant le financement par les Etats Unis d'Organisations

pro-famille d'Europe pour structurer leur mouvement et peaufiner leurs arguments. Agenda Europe a vu le jour suite à ce rassemblement et lutte entre autres contre l'avortement en se fixant des objectifs de nature à réduire peu à peu cette pratique par un durcissement de ses conditions d'accès.

⁵⁰ Sous prétexte d'une campagne destinée à "*Sensibiliser les femmes sur l'équilibre à trouver entre la vie professionnelle et la vie personnelle*", qui à ce titre était financée par le programme PROGRESS de la Commission européenne visant à favoriser l'emploi, la solidarité sociale et l'égalité des chances, des affiches avaient été collées dans les rues de Budapest. Elles représentaient un fœtus dans le ventre de sa mère qui s'exprimait ainsi : « *Je comprends bien que tu n'es pas encore prête pour moi, mais donne-moi au service d'adoption, LAISSE-MOI VIVRE*". La commissaire chargée des droits fondamentaux a demandé le retrait de ces affiches.

⁵¹ V. Séhier, Droits sexuels et reproductifs en Europe pré., p. 12.

⁵² Article 2 de la partie « Liberté et Responsabilité »

⁵³ La procédure de l'article 7 T.U.E. a été déclenchée contre la Hongrie pour risque grave de violation des valeurs européennes en septembre 2018.

⁵⁴ En Lituanie, un projet de loi a été déposé en 2014 pour limiter l'avortement mais n'a pas été adopté.

⁵⁵ Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, 2017, p. 23

⁵⁶Fédération des Associations familiales catholiques en Europe (FAFCE) c. Suède, Réclamation n° 99/2013.

internationales proposant des informations et des services d'avortement légal. L'une des premières mesures du Président Joe Biden en janvier 2021 a été de revenir sur ce texte. A la faveur de la succession des Présidents américains, cette mesure instaurée par Ronald Reagan, avait été supprimée notamment par les Présidents Clinton et Obama puis réintroduite en dernier lieu par Donald Trump en 2017. Ce dernier l'avait étendu, au-delà des ONG, à toute forme d'action sanitaire mondiale financée par le gouvernement américain.

Ces échecs ou succès en demi-teinte ne désarment pas les opposants à l'avortement, d'autant plus que la constance de leur combat a porté ses fruits en Pologne.

Dans ce pays, l'avortement était admis sous le régime communiste comme dans l'ensemble des pays d'Europe centrale relevant de ce type de gouvernement. L'influence de l'église catholique ayant supplanté celle du grand frère soviétique, la politique en la matière a subi un tournant radical dès 1993, après signature d'un concordat.

Peu de temps après, la loi a interdit les interruptions de grossesse sur demande, et autorisé uniquement les avortements médicaux révélant un risque de mort pour la femme ou faisant suite à un viol ou un inceste, ainsi que les interruptions de grossesse en cas de malformation grave du fœtus. Aux cas de recours stricts, s'ajoute une procédure lourde puisque deux certificats médicaux sont nécessaires, l'un délivré par un spécialiste compétent pour les problèmes de santé qui nécessitent l'interruption de grossesse et l'autre délivré par un gynécologue.

Malgré le caractère déjà restrictif de la législation en vigueur, des tentatives répétées depuis le milieu des années 2010 pour limiter encore plus les cas de recours ont été menées mais sans succès toujours grâce à une mobilisation nationale.

En septembre 2013, une initiative populaire ayant recueilli 400.000 signatures avait été rejetée par le Parlement. Elle voulait déjà interdire l'interruption de grossesse en cas de malformation fœtale.

A force de tentatives, réitérées en 2016, 2018 et 2020, les opposants ont fini par obtenir gain de cause par le biais d'un recours constitutionnel. L'avortement en cas de malformation grave du fœtus qui constituait la majorité des avortements a été déclaré non conforme à la Constitution par le Tribunal constitutionnel réuni en assemblée plénière, comme attentatoire à la dignité humaine. Pour assurer le succès de ce recours, le gouvernement avait pris soin de nommer aux postes de juges, les personnes adéquates en prenant des libertés avec l'Etat de droit⁵⁷.

En 2015 cette juridiction avait déjà validé la loi qui permettait à un praticien faisant jouer sa clause de conscience de ne plus avoir à orienter vers une autre structure les femmes se retrouvant dans la nécessité d'avorter⁵⁸.

Les instances de l'Union européenne se sont malheureusement révélées impuissantes à lutter contre ces reculs inquiétants pour l'indépendance de la justice et plus généralement pour l'Etat de droit. Les deux recommandations adressées par la Commission européenne à la Pologne en 2016 n'ont pas eu l'effet escompté. C'est ainsi que l'on a assisté à un recul des droits des femmes en matière d'interruption de grossesse.

De son côté, le Parlement européen a condamné le recul de la santé et des droits des femmes en matière de sexualité et de procréation en Pologne mettant en péril leur santé et leur vie, mais dans une résolution qui n'a donc pas de valeur contraignante⁵⁹.

C'est sur le terrain de l'Etat de droit que l'Union européenne peut intervenir⁶⁰. Ce ne sont pas les atteintes à l'avortement qui la porteront à réagir de façon contraignante, le sujet échappant à sa compétence ainsi qu'elle le réaffirme régulièrement⁶¹.

Il faudrait pouvoir, sur la base des valeurs défendues par l'Union, reconnaître à toutes les femmes, un droit à l'autonomie dans le domaine de la procréation et consacrer de cette façon un droit à l'avortement. Cela permettrait peut-être de sanctionner les Etats qui adopteraient des politiques régressives dans ce domaine⁶².

II L'ATTITUDE NUANCEE DES INSTANCES DE L'UNION EUROPEENNE

⁵⁷ Audrey Boisgontier, « Il suffira d'une crise... » : la restriction du droit à l'avortement en Pologne, symptôme du déclin de l'Etat de droit », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 21 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10668> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.10668>.

⁵⁸ Conseil de l'Europe : Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, 2017, p. 23

⁵⁹ Résolution 2020/2876 RSP du Parlement européen du 26 novembre 2020 sur l'interdiction de fait du droit à l'avortement en Pologne. Dans cette résolution, le Parlement demande également à la Commission de confirmer que la directive 2004/113/CE(15) relative « à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès et la fourniture de biens et services » s'applique aux biens et services en matière génésique et sexuels et lui demande de reconnaître que les restrictions et obstacles à leur accès constituent une discrimination à caractère sexiste quand ils concernent seulement les femmes, ce qui est le cas en matière d'avortement.

⁶⁰ Dès 2016, la Commission a dénoncé la crise de l'Etat de droit en Pologne et en 2017, elle a demandé au Conseil de déclencher la procédure spéciale de l'article 7 du traité de l'Union qui permet en cas de violation grave et persistante des valeurs de l'UE de suspendre certains des droits découlant de l'application du traité. Le problème est que la mise en œuvre de la procédure doit être décidée à l'unanimité par le Conseil. Parallèlement, la commission a formé plusieurs recours contre la Pologne devant la CJUE pour atteinte à l'indépendance de la justice et elle a demandé que des mesures provisoires soient prises afin d'éviter l'aggravation du préjudice constaté. La CJUE a pu ainsi condamner la Pologne.

⁶¹ V° en ce sens, la réponse donnée à une question parlementaire par madame Dalli au nom de la Commission en mars 2021. « *Les compétences législatives en ce qui concerne la santé et les droits en matière de sexualité et de procréation, y compris l'avortement, appartiennent aux États membres, qui sont également responsables de la définition de la politique de santé* », Question parlementaire E-005924/2020.

⁶² Il est désormais possible de suspendre le versement de fonds européens en cas d'atteinte aux valeurs de l'Union européenne par un vote du Conseil à la majorité qualifiée. Cette procédure adoptée par un règlement le 16 décembre 2020 a fait l'objet d'un recours devant la CJUE par la Pologne et la Hongrie en mars 2021.

La question de l'avortement est abordée comme une prérogative nationale des pays membres par l'Union européenne. Dès lors, il est illusoire d'envisager une harmonisation des réglementations. On retrouve une telle appréciation au-delà même des frontières de l'Union.

A Une position qui rend compliquée l'harmonisation entre Etats membres

Que l'avortement soit envisagé sous l'angle de la santé publique ou en tant que droit fondamental, il est illusoire de se tourner vers l'Union européenne pour espérer une harmonisation des législations.

1° L'avortement sous l'angle de la santé publique

Aborder l'avortement comme un problème de santé publique, au regard des risques qu'il engendre quand il est pratiqué de façon clandestine, autorise l'Union Européenne à intervenir mais seulement de façon indirecte. La santé publique relevant d'une compétence partagée entre l'Union et les Etats membres, en vertu de l'article 168 du traité de fonctionnement de l'UE, les actes juridiquement contraignants de l'Union ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans ce domaine⁶³. Pour ce qui est du secteur de la protection de la santé humaine, l'Union ne joue qu'un rôle d'appui⁶⁴.

L'Union européenne dispose du pouvoir de mener des actions pour encourager la coopération et la coordination entre Etats, en vue d'une amélioration de la santé publique. Cette compétence englobe également l'information et l'éducation en matière de santé et de prévention des maladies. Elle a la faculté de contribuer à la promotion des meilleures pratiques au sein des Etats membres ainsi que le rappelle en 2019 une résolution du Parlement qui invite la Commission à inclure les droits en matière de procréation dans la prochaine stratégie de santé publique⁶⁵. En ce qui concerne le recours à l'avortement, certains pays peuvent servir d'exemple. Par ailleurs, la disparité des législations est telle que des éléments peuvent être retenus dans plusieurs d'entre elles.

Néanmoins, promouvoir des pratiques peut s'avérer illusoire dans des Etats où l'interdiction de l'avortement est un projet poursuivi au niveau gouvernemental.

Mener de grandes campagnes européennes d'information révélant les risques engendrés par les avortements clandestins permettraient de faire évoluer la représentation de l'avortement dans la société. Ces campagnes contribueraient également à contrecarrer les fausses informations diffusées par les mouvements anti-choix⁶⁶, à condition qu'elles ne soient pas détournées de leur objet comme on a pu le constater en Hongrie...

Dûment instruite, la société civile pourrait se mobiliser. Les pressions qu'elle exerce constituent en effet des moyens de lutte efficaces contre les politiques régressives, comme on l'a constaté en Espagne.

Les moyens d'action de l'Union européenne dans le domaine de la santé publique apparaissent limités, il faudrait donc envisager d'autres voies.

Parvenir à ajouter l'avortement à la liste des droits consacrés par la Charte des droits fondamentaux aurait une portée symbolique. La Cour de justice de l'Union européenne pourrait ainsi constater, dans le cadre du champ d'application du traité, les manquements des Etats en matière d'avortement ce qui ne paraît pas possible actuellement⁶⁷.

2° L'avortement, exclu des droits fondamentaux

La Charte des droits fondamentaux de l'UE proclamée en 2000 est un acte contraignant qui énumère un certain nombre de droits que l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne est chargée de défendre et de

⁶³ Union européenne et santé : la nécessaire mobilisation, Rapport d'information n° 648 (2019-2020) de Mmes Pascale Gruny et Laurence Harribey fait au nom de la commission des affaires européennes, déposé le 16 juillet 2020 au Parlement français.

⁶⁴ Article 6a TUE.

⁶⁵ Résolution du 13 février 2019 2018/2864 (RSP) sur le recul des droits des femmes et de l'égalité hommes-femmes dans l'Union. V° également la réponse donnée à une question parlementaire par madame Dalli au nom de la Commission le 9 mars 2021. « *Les compétences législatives en ce qui concerne la santé et les droits en matière de sexualité et de procréation, y compris l'avortement, appartiennent aux États membres, qui sont également responsables de la définition de la politique de santé. L'action de l'Union peut la compléter pour améliorer la santé publique au moyen de l'information et de l'éducation afin de promouvoir la coopération entre les États membres et de soutenir leurs actions. La stratégie de l'UE en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes 2020-2025 présente les objectifs poursuivis par la Commission en matière d'égalité entre les hommes et les femmes. La Commission soutient les échanges de bonnes pratiques sur les aspects de santé liés au genre, y compris la santé et les droits en matière de sexualité et de procréation, et aide les États membres à réaliser les objectifs de développement durable pertinents des Nations unies.* », Question parlementaire E-005924/2020.

⁶⁶ En France, la dernière campagne intitulée « *IVG, MON CORPS, mon choix, mon droit* » remonte à 2015 et a duré une semaine.

⁶⁷ Pour que la Charte soit applicable à un acte national, ce dernier doit être (potentiellement) considéré comme un acte de mise en œuvre du droit de l'Union au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, ce qui signifie qu'il relève du champ d'application du droit de l'Union. Lorsqu'il est impossible d'établir un lien avec le droit de l'UE, la Charte ne s'applique pas : Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne : Application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le processus législatif et l'élaboration des politiques à l'échelle nationale Orientations, 2019, p. 40 et s.

L'avortement étant exclu du champ d'application du droit de l'UE, on ne pourrait reprocher à un Etat membre de ne pas être en conformité avec la Charte dans ce domaine.

En revanche, les restrictions à la circulation des personnes, sujet régi par le droit européen, doivent respecter les principes de la Charte et un Etat pourrait se voir reprocher, s'il le faisait, d'interdire aux femmes la possibilité d'aller avorter dans un autre Etat membre.

promouvoir⁶⁸. C'est en vertu de ce texte que l'UE a adhéré à la Convention européenne des droits de l'Homme adoptée au sein du Conseil de l'Europe en 1950.

Cette notion des droits de l'Homme défendue par des textes européens et internationaux est en perpétuelle évolution. Pour autant, le droit à l'avortement n'a encore jamais été clairement proclamé comme tel.

Certes, on peut affirmer qu'il découle de certains droits comme le droit à la vie, à la santé, à la vie privée, à la protection contre des mauvais traitements... la liste est longue.

Des résolutions sont adoptées, des recommandations, des indignations et des condamnations sont prononcées par différentes institutions pour constater les égarements en matière d'avortement, mais ce qu'il manque c'est le caractère symbolique de la reconnaissance d'un droit à l'avortement dans un texte européen et international.

Les Etats-Unis en sont un bon exemple. Malgré les tentatives répétées pour revenir sur l'arrêt Roe vs Wade rendu en 1973 par la Cour Suprême qui a reconnu aux femmes un droit constitutionnel à l'avortement durant les trois premiers mois de la grossesse, cette étape n'a pas encore été franchie même si des aménagements ont été apportés. Le symbole que représente cette décision de justice a joué dans ce statu quo.

Dans une résolution adoptée en 2002, le Parlement européen avait constaté les différences de traitement entre les femmes sur l'accès à l'avortement, et relevé que dans les pays où il n'était pas autorisé, il était quand même pratiqué mais de façon clandestine. Il avait donc recommandé de légaliser l'avortement pour protéger la santé et les droits génésiques des femmes⁶⁹. Cette invitation s'adressait également aux Etats candidats à une intégration au sein de l'Union Européenne. Néanmoins ce critère n'a pas joué pour Malte notamment.

Depuis, les résolutions en faveur des droits sexuels et reproductifs se sont multipliées sans succès⁷⁰. En 2017 notamment, dans une résolution concernant la situation en Pologne, le Parlement a estimé que « *le refus de donner accès aux services relatifs à la santé et aux droits sexuels et génésiques, y compris à un avortement sûr et légal, constitue une violation des droits fondamentaux des femmes* »⁷¹

Il est néanmoins important pour le Parlement de faire connaître sa position et de la réaffirmer, même si ses textes ne sont pas suivis d'effets dans les Etats hostiles à l'avortement. Le silence des instances de l'Union européenne sur le sujet pourrait être interprété comme une approbation des comportements anti avortement.

Dans les années 2000 a émergé l'idée de faire appliquer « *la clause de l'européenne la plus favorisée* » impulsée par Madame Halimi et des partis de gauche l'ont inscrit dans leur programme. Cette approche améliorerait grandement la situation de certaines citoyennes désireuses d'interrompre une grossesse et ne nécessiterait pas la reconnaissance d'un droit fondamental d'avorter.

Néanmoins, le droit des femmes à disposer de leur corps est encore un sujet qui fait débat au sein de l'Union Européenne et les tentatives pour faire évoluer la situation ont échoué. Ainsi en a-t-il été du rapport Estrela relatif à la généralisation de l'accès à la contraception et à l'avortement sûrs au sein de l'UE, présenté par une euro députée, et rejeté par Le Parlement européen en décembre 2013.

Un projet de résolution vient encore d'être déposé par un député croate pour relancer le sujet. Il réaffirme la nécessité d'assurer « *un accès sûr et légal fondé sur la santé et les droits des femmes* »⁷². Il invite les Etats à dépénaliser l'avortement, à mettre leur législation sur le sujet en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'Homme. L'avortement sur demande doit être possible en début de grossesse et au-delà en cas de danger pour la santé de la femme. La clause de conscience d'un individu ne peut interférer avec le droit d'un patient d'avoir pleinement accès aux soins et aux services de santé. Cependant, il n'y est pas envisagé d'en faire un droit fondamental ce qui s'avère conforme aux décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme. L'article 52 de la Charte des droits fondamentaux prévoit que les droits qu'elle protège et que l'on retrouve dans la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe ont au minimum la même portée⁷³. C'est donc au-delà des frontières de l'Union européenne qu'il faut chercher des tentatives d'harmonisation autour du thème de l'avortement.

B Une attitude qui dépasse le cadre de l'UE

⁶⁸ La Pologne et la République Tchèque bénéficiant d'un régime dérogatoire ne sont pas tenus par la Charte.

⁶⁹ Résolution 2001/2128 (INI) du 3 juillet 2002 du Parlement européen sur la santé et les droits sexuels et génésiques.

⁷⁰ Résolution du 10 février 2010 sur l'égalité entre les femmes et les hommes au sein de l'Union européenne, résolution du 10 décembre 2013 adoptée après le rejet du rapport Estrela, sur la santé et les droits sexuels et génésiques, résolution du 10 mars 2015 sur les progrès accomplis en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans l'Union en 2013, résolution du 9 juin 2015 sur la stratégie de l'Union européenne pour l'égalité entre les femmes et les hommes de l'après 2015. Il y est rappelé que les femmes doivent avoir le contrôle de leurs droits reproductifs, notamment grâce à l'accès à l'avortement. En 2019, deux résolutions sont adoptées les 16 janvier et 13 février qui apportent leur soutien aux manifestants pro avortement, tout en réaffirmant la nécessité de prévoir un accès sûr aux services d'avortement.

⁷¹ Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2017 sur la situation de l'état de droit et de la démocratie en Pologne, k, JOUE 4 oct. 2018.

⁷² Proposition de résolution 2020/2215(INI) sur la situation concernant la santé et les droits génésiques et sexuels dans l'Union, dans le cadre de la santé des femmes, §d.

⁷³ Art 52. 3. « *Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue* ».

Le Conseil de l'Europe, à l'instar de l'Union européenne se montre plus incisif quant à la question de l'avortement lorsque les mesures qu'il prend ne sont pas coercitives. Les textes internationaux contraignants ne consacrent pas non plus l'avortement comme un droit fondamental mais acceptent cette pratique et tentent d'en protéger l'accès⁷⁴.

1° Au niveau international

Les droits reproductifs ont été peu à peu consacrés au niveau international.

En 1994, l'ONU organise la Conférence internationale du Caire sur la population et le développement, qui donne lieu à une déclaration certes sans valeur contraignante mais qui a le mérite d'aborder le sujet, d'autant plus qu'elle est accompagnée d'un programme d'action.

Le texte reconnaît les droits reproductifs comme des droits humains sans aller jusqu'à citer l'avortement parmi ces droits, même si la déclaration avait pour objectif de rendre aux personnes la maîtrise de leur fécondité et de la réalisation de leur vie reproductive dans un état satisfaisant de santé physique mais aussi social et mental, et de ne plus en faire un sujet appréhendé sous l'angle des politiques de natalité⁷⁵.

L'année suivante, en 1995, la Conférence de Pékin, 4^{ème} conférence mondiale des Nations Unies sur les femmes, reprend ces principes en proclamant un droit fondamental à décider librement et de façon responsable du nombre d'enfants et de l'espacement des naissances. Néanmoins, la question de l'avortement est renvoyé aux législations nationales⁷⁶. Toutefois, dans les pays où il est possible, il doit être sûr et accessible⁷⁷.

25 ans plus tard, au terme d'un bilan mitigé sur les suites données à cette conférence, des actions de coalition, qui réunissent de nombreux partenaires sont programmées pour 2021 et portent notamment sur le droit pour toute femme de disposer de son corps, ainsi que sur la santé et les droits sexuels et reproductifs.

Si l'avortement n'est pas reconnu comme droit fondamental par un texte contraignant, il n'y a pas non plus de consécration d'un droit à la vie avant la naissance.

L'accès à un avortement sûr peut donc être protégé, et une condamnation au moins morale des pays qui ne l'autorisent pas ou de façon très restrictive peut être prononcée.

Les principaux traités sur les droits humains se sont vus allouer un comité de suivi, qui évalue les actions des Etats parties et formule des observations générales. Sa base de travail pour l'évaluation est le rapport que doit établir régulièrement chaque Etat sur l'application du texte signé et ratifié.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels entrés en vigueur en 1976, ainsi que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes entrée en vigueur en 1981 sont autant de textes contraignants adoptés dans le cadre de l'ONU sur le fondement desquels les Comités chargés de leur application vont pouvoir constater les manquements des Etats.

De façon générale, ces Comités de suivi condamnent les lois restrictives, recommandent la dépénalisation de l'avortement et la libéralisation des législations afin de lutter contre les avortements illégaux. Différents droits sont invoqués pour légitimer l'avortement.

⁷⁴ Cette exclusion a permis à 32 pays de signer le 22 octobre 2020, en marge du sommet de l'OMS, la *Déclaration du consensus de Genève sur la promotion de la santé de la femme et le renforcement de la famille*. Derrière ce titre, apparaît le véritable objectif de ses signataires, à savoir une consécration de la famille traditionnelle avec un rejet de l'avortement, à propos duquel ils affirment « *qu'il n'existe pas de droit international à l'avortement, ni d'obligation de la part des États de financer ou de faciliter l'avortement* ». Le président J. Biden a décidé dès son entrée en fonction de se désengager de ce texte signé par son prédécesseur. Parmi les pays membres de l'Union Européenne qui l'ont signé, on trouve la Hongrie et la Pologne.

⁷⁵ 25 ans plus tard, évoquant la mise en œuvre du Programme d'Action de la Conférence Internationale sur la Population et le Développement, monsieur Kpognon, représentant-résident du Fonds des Nations unies pour la population (UNFPA), a déclaré depuis le Burkina Faso : « *Au Caire, nous avons imaginé un avenir dans lequel chaque grossesse est voulue, car chaque femme et fille disposerait d'une autonomie sur son corps et serait en mesure de choisir quand et avec qui avoir des enfants* », a-t-il ajouté. Malheureusement, a-t-il dit, « *plus de 200 millions de femmes et filles veulent retarder ou empêcher leur grossesse, mais n'ont pas les moyens* » : <https://mafamilleplanifiee.org/conference-internationale-sur-la-population-des-acqui-25-ans-apres/#>.

⁷⁶ Objectif stratégique C5 de la Conférence :

Art. 92 : « *le manque d'autonomie des femmes face à la sexualité et à la procréation et le peu d'influence qu'elles exercent sur les décisions sont autant de réalités sociales nocives pour leur santé* ».

Art. 94 : « *La santé en matière de procréation est un état de bien-être total, tant physique que mental et social. Elle suppose la liberté et la possibilité de décider si et quand on veut avoir des enfants* ».

Art. 95 : « *Les droits en matière de procréation reposent sur la reconnaissance du droit fondamental de tous les couples et de toutes les personnes de décider librement et de façon responsable du nombre de leurs enfants et de l'espacement des naissances* ».

Malgré ces rappels, l'art 106.k. précise que l'avortement relève des législations nationales. Tout au plus le texte de l'article incite-t-il les Etats à traiter les conséquences des avortements pratiqués dans de mauvaises conditions de sécurité et à « *envisager de réviser les lois qui prévoient des sanctions contre les femmes en cas d'avortement illégal* » : <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDFpA%20F.pdf>.

La résolution de l'ONU n° 11688 du 25 sept. 1995 réaffirme la nécessité d'autonomiser les femmes, d'assurer l'accès aux soins de santé procréative et la nécessité de faire en sorte que chacun puisse exercer ses droits en matière de procréation.

⁷⁷ On retrouve la même solution dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, V° 2° b

Le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint est inscrit dans la plupart de ces textes⁷⁸. Pour le CDESC⁷⁹ le droit à la santé sexuelle et procréative fait partie intégrante du droit à la santé⁸⁰. Ce droit à la santé recouvre des libertés telles que le droit d'effectuer des choix et de prendre des décisions libres et responsables, à l'abri de toute contrainte, violence ou discrimination pour les questions qui concernent son propre corps, et sa propre santé procréative⁸¹.

Les Etats doivent notamment veiller à ce que les femmes ne subissent pas d'avortements clandestins ce qui ne serait pas compatible avec « *le droit à la vie qui doit être protégé par la loi* »⁸².

Au contraire, selon le Comité des droits de l'Homme chargé de contrôler les suites données au Pacte des droits civils et politiques⁸³, dans chaque pays, tout obstacle à un accès effectif à un avortement légal et sécurisé doit être supprimé.

La Pologne⁸⁴, l'Irlande⁸⁵, Malte⁸⁶ et la Slovaquie⁸⁷ ont ainsi fait l'objet d'observations pour leur pratique en matière d'avortement, sur la base des rapports qu'ils ont remis au Comité des droits de l'Homme.

Sur le fondement de l'article 3 du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels, qui consacre le droit à l'égalité entre hommes et femmes, le Comité chargé du suivi de ce texte a estimé que les Etats devaient reconnaître aux femmes le droit de prendre des décisions autonomes. Il considère que les nombreuses lois restrictives et celles qui pénalisent l'avortement ne respectent pas cet article⁸⁸.

Cette fois encore la Pologne a fait l'objet d'observations de la part du Comité qui l'a invitée à appliquer réellement sa législation sur l'avortement. L'accent est mis sur la nécessité d'informer rapidement les femmes confrontées à un praticien qui entend exercer son objection de conscience mais aussi sur le besoin de faire connaître la législation relative à l'avortement aux professions médicales⁸⁹.

L'article 16 de la Convention contre les discriminations prévoit que les femmes ont le droit de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances.

Le Comité chargé de son suivi a pu relever des manquements en Hongrie. Il s'est inquiété des campagnes d'affichage stigmatisant l'avortement, du recours de plus en plus fréquent à la clause de conscience, du délai de réflexion imposé aux femmes et de l'entretien obligatoire au cours duquel elles reçoivent des conseils tendancieux⁹⁰.

La Pologne aussi, est encore une fois invitée à améliorer les conditions d'accès à l'avortement, à en assurer l'effectivité et à prévoir des recours pour contester les refus d'avortement⁹¹.

Des plaintes déposées par des particuliers à l'encontre de leur gouvernement peuvent être examinées par l'un de ces Comités.

Le Comité des droits de l'homme de l'ONU a ainsi estimé que les lois irlandaises qui à l'époque interdisaient et sanctionnaient pénalement l'interruption volontaire de grossesse avaient violé les droits fondamentaux d'une femme. Elle avait appris que le fœtus qu'elle portait présentait une malformation mortelle et avait dû se rendre au Royaume-Uni à ses frais pour avorter, sans obtenir d'informations et de conseils des médecins irlandais. Ce sont l'article 7 interdisant les mauvais traitements et l'article 17 prévoyant le droit à la vie privée qui ont servi de base à cette décision. Il a été considéré que l'interdiction de l'avortement en Irlande avait entraîné des souffrances physiques et morales intenses pour la femme ainsi qu'un sentiment de honte, l'avortement étant constitutif d'une infraction pénale⁹².

Dans cette décision, le Comité des droits de l'Homme est allé plus loin que la Cour européenne des droits de l'Homme. Confrontée aux cas de femmes ayant dû se rendre au Royaume-Uni pour avorter, elle n'a pas reconnu une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui interdit les traitements dégradants. C'est pourtant sur le fondement de ce texte que la plupart des recours sur l'avortement ont été introduits en Europe.

2° Au niveau européen

Tous les textes adoptés par le Conseil de l'Europe n'ont pas la même portée. Seules la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, la Charte sociale européenne

⁷⁸ Art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

⁷⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

⁸⁰ Observations générales n° 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative, I.1.

⁸¹ Observations générales n° 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative, II.5.

⁸² Art. 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies du 16 décembre 1966.

⁸³ CDH Observations générales n° 36, 30 oct. 2018.

⁸⁴ Pologne, CCPR/C/POL/CO/6 du 15 nov. 2010.

⁸⁵ Irlande, CCPR/C/IRL/CO/4 du 19 août 2014.

⁸⁶ Malte CCPR/C/MLT/CO/2 du 21 nov. 2014.

⁸⁷ Slovaquie CCPR/C/SVK/CO/3-5 du 20 juillet 2016.

⁸⁸ CDESC Observations générales n° 22 du 2 mai 2016.

⁸⁹ E/c.12/POL/CO/5, 2 déc. 2009.

⁹⁰ Hongrie CEDAW/C/HUN/CO/7-8 du 26 mars 2013.

⁹¹ Pologne, CEDAW/C/POL/CO/7-8, 14 nov. 2014.

⁹² Comité des droits de l'homme, Mellet c. Irlande, Communication n°2324/2013.

du 18 octobre 1961 dont le suivi est assuré par le Comité européen des droits sociaux, et plus récemment la convention d'Istanbul sont des textes contraignants.

La Cour européenne des droits de l'Homme a rendu un certain nombre d'arrêts relatifs à l'avortement sur le fondement de la Convention des droits de l'Homme, elle en est l'organe de contrôle avec le Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui s'assure du respect des décisions de la Cour.

a- Les textes du Conseil de l'Europe

Une résolution du Conseil de l'Europe votée en 2008 enjoint les Etats membres à autoriser et rendre effectif l'avortement à la demande d'une femme, puisque même dans les cas où il est interdit, les femmes y ont recours. Il convient donc de leur assurer un accès sécurisé à cette pratique. C'est également sur le fondement du droit des femmes à disposer de leur corps que cette injonction est faite aux Etats membres. C'est donc d'un véritable droit à l'avortement dont il est question⁹³.

Dans une résolution de 2010, c'est le problème posé par la clause de conscience que le Conseil aborde. Certes, elle est validée mais il relève de la responsabilité des Etats d'assurer à chacun le droit de recevoir un traitement médical légal dans un délai approprié⁹⁴.

Le commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe souligne que « *l'accès aux droits sexuels et reproductifs est une condition préalable indispensable à la réalisation d'autres droits de l'homme* »⁹⁵.

Pour autant, cette reconnaissance du droit à l'avortement n'apparaît pas dans les textes contraignants.

La convention d'Istanbul du 11 mai 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique rappelle qu'elle a pour but de promouvoir l'égalité entre hommes et femmes, y compris par l'autonomisation des femmes, mais sans aller jusqu'à consacrer un droit à l'avortement⁹⁶.

L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme prévoit que « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi...* »

Selon l'article 8 « *toute personne a droit au respect de sa vie privée (...)*

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

Selon l'article 3 « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». C'est sur le fondement de cette convention et de ces articles que la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu ses décisions en matière d'avortement.

b- La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

La Cour européenne a d'abord été amenée à se prononcer sur la compatibilité de l'avortement avec les droits défendus par la Convention.

Elle a toujours admis que le texte ne s'opposait pas à cette pratique. La question relève du domaine de la vie privée de la femme enceinte dans la mesure où, « *lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe* »⁹⁷.

En revanche, la Cour n'a jamais reconnu un droit à l'avortement sur le fondement des textes européens dont elle assure le respect. Elle l'a formulé expressément dans un arrêt rendu en 2010 en retenant que l'article 8 sur le droit au respect de la vie privé « *ne saurait s'interpréter comme consacrant un droit à l'avortement* »⁹⁸, même si d'aucuns avaient pu voir dans certaines décisions antérieures une orientation vers une reconnaissance de ce droit⁹⁹. Il est vrai que dans un arrêt rendu en 2002, elle avait affirmé que l'avortement devait avant tout « *tenir compte des droits de la mère puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption* ». On peut néanmoins relever que dans cette affaire, cet argument avait été opposé au mari qui entendait faire prévaloir son droit de père potentiel par rapport au droit de la mère d'interrompre la grossesse¹⁰⁰.

Par la suite, les décisions dans lesquelles il s'agissait de choisir entre le droit de la mère et le droit à la vie du fœtus n'ont pas été aussi tranchées et favorables aux femmes. La recherche d'« *un juste équilibre entre la nécessité*

⁹³ S. Paricard : Quelques réflexions sur la résolution 1607 (2008) du Conseil de l'Europe du 16 avril 2008, relative à un avortement sûr et sans risque, Dr. Famille 2009, n°6, étude 25.

⁹⁴ Résolution n° 1763 du 20 juillet 2010.

⁹⁵ Conseil de l'Europe, Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, Strasbourg 2017.

⁹⁶ Cette convention n'a pas été ratifiée par la Bulgarie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la République Tchèque et la Slovaquie. La Pologne souhaite la dénoncer.

⁹⁷ CEDH 24 sept. 2007, Req. 5410/03, Tysiac c/ Pologne, §106.

⁹⁸ CEDH, Gde ch., 16 déc. 2010, req. n° 25579/05, A, B et C c/ Irlande § 214.

⁹⁹ J.P. Marguénaud : quand la Cour de Strasbourg joue le rôle d'une Cour européenne des droits de la femme : la question de l'avortement, RTD civ. 2003, 371.

¹⁰⁰ CEDH 5 sept. 2002, Req. n° 50490/99, Boso c/Italie.

d'assurer la protection du fœtus et les intérêts de la femme » a conduit la Cour à valider des législations restrictives en matière d'avortement ¹⁰¹.

Son approche « *évolutive de la Convention* » qui lui a permis dans d'autres domaines d'étendre certains droits, par exemple en autorisant le changement de sexe, n'a pas été appliquée à la question de l'avortement. La Cour, sous couvert d'une « *absence de consensus européen sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie* » estime que le commencement du droit à la vie relève de la marge d'appréciation de chaque Etat ¹⁰².

Elle accorde donc un pouvoir étendu aux pays sur la question du juste équilibre entre les intérêts de la femme enceinte et de l'enfant à naître, et notamment sur les motifs légaux de recours à l'avortement ¹⁰³. Cette expression même « *d'enfant à naître* » plutôt que l'utilisation des termes « *d'embryon* » ou de « *fœtus* » semble marquer une évolution défavorable aux droits des femmes.

Le fait qu'elles aient la latitude d'avorter à l'étranger, faute d'avoir cette possibilité dans leur pays d'origine, et disposent d'informations à ce sujet, suffit à démontrer l'existence de cet équilibre ¹⁰⁴. On peut s'interroger sur la pertinence et l'avenir d'un tel argument au regard de la pandémie qui a frappé le monde entier et rendu difficile les déplacements d'un pays à l'autre ! On peut aussi regretter qu'il n'ait pas été tenu compte du risque de discrimination d'une telle décision envers les femmes ne disposant pas des moyens financiers suffisants.

La Cour aurait pu pareillement faire état de l'existence d'un consensus des pays européens en faveur de l'accès à l'avortement sur demande de la femme ou pour d'autres motifs similaires, afin de limiter la marge d'appréciation des Etats. C'est d'ailleurs ce qu'avaient souhaité certains juges de la Cour européenne des droits de l'Homme ¹⁰⁵. Ce raisonnement lui aurait permis d'admettre un droit à l'avortement ¹⁰⁶. Ce n'est pas la voie qu'elle a choisie.

Dès lors, à quoi sert de relever que le droit au respect de la vie privée comprend « *le droit à l'autonomie personnelle ainsi que le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent, notamment au sens génétique du terme* » ¹⁰⁷, et « *recouvre également le droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir* » ¹⁰⁸ si celle qui en est détentrice ne peut en user pour prendre des décisions qui influenceront sur son avenir ?

Pour autant, la Cour n'a pas renoncé à tout contrôle mais il est circonscrit aux questions de procédures.

Selon sa jurisprudence, « *la réglementation du droit à l'avortement ne relève pas des seuls Etats contractants* » ¹⁰⁹. C'est pourtant à l'aune des législations nationales que la Cour européenne apprécie le respect des obligations étatiques. C'est en effet en arguant de procédures inadéquates ou d'absence de procédures fiables et accessibles qu'elle a pu censurer des Etats et leur imposer de garantir un accès effectif à l'avortement dès lors qu'il est autorisé par la loi. Son rôle se cantonne donc à garantir un recours réel à l'interruption de grossesse quand elle est prévue dans le pays. Il ne s'étend pas à l'appréciation de la validité des restrictions apportées par les Etats à ce droit.

C'est dans ce cadre que la Cour a condamné plusieurs fois la Pologne sur le fondement de la violation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui protège le droit à la vie privée et de l'article 3 qui interdit la torture et les traitements inhumains et dégradants ¹¹⁰.

Dans une affaire, elle a constaté que l'Etat polonais n'avait pas permis à la requérante âgée de 14 ans et enceinte suite à un viol, un accès effectif à des services d'avortement prévus par la loi alors que l'intéressée agissait dans un cadre légal ¹¹¹. La jeune fille pourtant munie d'un certificat du Parquet reconnaissant le viol, cause légale d'avortement, avait été traînée de service en service. Séparée de sa famille, à qui on avait conseillé de la marier, elle avait subi les exhortations à ne pas avorter d'un prêtre et de militants. Ensuite, après son audition et celle de sa famille par la police pendant 6 heures, elle avait été placée en foyer quelques jours. Comme si cela ne suffisait pas, la mère de cette adolescente avait dû consentir par écrit à l'interruption de grossesse et reconnaître que cela pouvait entraîner le « *décès de sa fille* ». Enfin un médecin avait révélé son refus de pratiquer l'avortement à des

¹⁰¹ A, B et C c/ Irlande précité.

¹⁰² CEDH 8 juillet 2004, Req. n° 53924/00, Vo c. /France § 82 ; A, B et C c/ Irlande § 237. La référence jurisprudentielle à la marge d'appréciation des Etats a été ajoutée au préambule de la Convention des droits de l'Homme, dans le Protocole n° 15, portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, art. 1 : « *A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit : Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme instituée par la présente Convention,* » Ce protocole entrera en vigueur en août 2021.

¹⁰³ A, B et C c/ Irlande §240.

¹⁰⁴ A, B et C c/ Irlande § 241.

¹⁰⁵ Opinion dissidente des juges Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni et Poalelungia, dans l'arrêt A, B et C c/ Irlande, n° 4 et s.

¹⁰⁶ D. Roman : L'avortement devant la Cour EDH : l'Europe contre les femmes et au mépris de son histoire, Note sous CEDH, Gde ch., 16 déc. 2010, A, B et C c/ Irlande, RTD civ. 2011, 293.

¹⁰⁷ A, B et C c/ Irlande, § 212.

¹⁰⁸ CEDH 7 mars 2006, Req. n° 6339/05, Evans c. Royaume-Uni §57.

¹⁰⁹ A, B et C c/ Irlande, § 238.

¹¹⁰ La violation de cet article n'a pas été retenue lorsqu'une femme doit se rendre dans un autre pays que le sien pour avorter : A, B et C c/ Irlande.

¹¹¹ CEDH 30 oct. 2012, Req. n° 57375/08, Pet S c/ Pologne; V° également CEDH 26 mai 2011, Req. n° 27617, R.R. c/ Pologne. Dans cet arrêt, l'hôpital avait refusé l'avortement malgré l'anomalie du fœtus au motif qu'il était viable ; Arrêt Tysiac c/ Pologne, dans lequel une femme s'était vue refusée un avortement thérapeutique alors que sa santé était en jeu et effectivement suite à son accouchement, elle avait été victime d'une hémorragie rétinienne ayant conduit à la rendre presque aveugle.

journaux sans cacher l'identité de l'intéressée. Après une plainte au bureau des droits des Patients, elle a quand même pu avorter. La Cour a condamné la Pologne pour l'ensemble de ces faits.

Le principe de l'interprétation évolutive en vertu duquel la Convention doit s'interpréter « à la lumière des conditions d'aujourd'hui »¹¹², et donc des particularités nationales, ne laisse pas place à l'optimisme quant à la reconnaissance d'un droit à l'avortement par la Cour. Les références « aux valeurs morales profondes » d'un pays, ont en effet permis à la Cour, par le passé, de ne pas condamner des législations restrictives sur le droit des femmes enceintes à interrompre leur grossesse¹¹³. Or, les reculs législatifs actuels ou les tentatives de recul constatés en Europe se réfèrent à des valeurs traditionnelles que la Cour pourrait être tentée de ne pas contrarier. Invoquer la morale n'est jamais profitable aux libertés... L'harmonisation espérée ne sera pas le fait de la Cour de Strasbourg.

De concessions arrachées pour améliorer les procédures, en régressions destinées à interdire l'avortement, on est encore loin d'une reconnaissance si ce n'est universelle, du moins européenne de l'interruption de grossesse comme droit fondamental.

Dans un contexte sociétal où la lutte pour l'égalité entre les hommes et les femmes se confronte à la lutte pour faire régresser les droits de ces dernières en les cantonnant à un rôle de reproductrice, seul rôle social qu'on leur concède, les législations et pratiques nationales sur l'avortement fluctuent en fonction du courant de pensées le plus influent.

Le phénomène risque de s'étendre au sein même de l'Union européenne et plus largement du Conseil de l'Europe. Il suffira pour les mouvements conservateurs, se référant « aux racines chrétiennes de l'Europe » de placer à des postes stratégiques quelques personnes acquises à leur cause pour que le sujet de l'avortement reste l'apanage des seuls Etats membres et que soit défendu le concept de droit à la vie avant la naissance, au détriment du droit des femmes à l'autonomie procréative. Les pressions politiques, religieuses et idéologiques sont toujours plus fortes en ce sens.

De toute façon, aucune interdiction ne fera disparaître le recours à l'avortement. Il redeviendra clandestin et donc dangereux pour la santé.

Certes, il existe en Europe, grâce aux progrès de la médecine et de l'implication de certaines associations, des possibilités d'avorter dans des conditions moins risquées pour la santé que dans le passé. Des associations ont ainsi lancé l'initiative « avortement sans frontières » qui permet, après avoir déposé une demande sur internet, de recevoir des pilules abortives. Il est également possible d'effectuer des avortements dans d'autres Etats mais ces pratiques sont réservées à une catégorie de femmes ayant les moyens financiers d'en assumer la charge. Même si des aides sont mises en place par les associations, encore faut-il que ces femmes puissent avoir accès à l'information diffusée essentiellement sur internet.

Ces méthodes peuvent aussi être soumises à des aléas. Il s'est avéré difficile de franchir les frontières pendant la pandémie, et les délais de livraison par courrier ont été allongés.

En dehors de ces hypothèses particulières, des complications post avortement surviennent parfois qu'il peut être difficile de soigner dans le pays d'origine par crainte de sanctions.

Constater et répéter que l'interdiction ou les restrictions de l'accès à l'avortement constituent une violation des droits humains tels que le droit à la vie, le droit à la non-discrimination, le droit au plus haut niveau de santé possible, le droit d'être exempt de traitements cruels, inhumains et dégradants, le droit à la vie privée et à la confidentialité ne suffit pas à contrer les régressions constatées dans certains Etats qui restent sourds à toutes condamnations. De nombreux traités et recommandations relatifs aux droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies, de l'Union européenne et de l'Organisation Mondiale de la Santé indiquent que l'avortement doit être légal et protégé. Mais il faut aller au-delà, en considérations des implications qu'il engendre dans la vie des femmes. L'avortement ne doit plus être perçu comme un choix honteux ou contraire à la morale. Les campagnes d'information sur le sujet qui s'avèrent à la portée de l'Union européenne sont essentielles pour faire accepter l'avortement comme la manifestation du droit de ne pas transmettre la vie.

Les bénéfices d'une législation européenne sont évidents et permettraient d'harmoniser les pratiques nationales tout en empêchant les régressions en fonction des changements de gouvernement.

Pour le moment, sans réel moyen coercitif, la situation ne peut évoluer qu'avec l'accord des gouvernements ou sous pression de la société civile.

La France va prendre la présidence du Conseil de l'Union européenne en 2022. « Cette présidence sera l'occasion de multiplier les actions en faveur de la lutte pour les droits sexuels et reproductif ». C'est la réponse donnée par Madame la secrétaire d'Etat auprès du Premier ministre, chargée de l'égalité entre les femmes et les hommes et de la lutte contre les discriminations, à la question posée par Madame Clapot, députée¹¹⁴...

¹¹² CEDH 13 juin 1979, Req. n° 6833/74, *Marcks c/ Belgique* §58. Cet arrêt concernait la filiation maternelle hors mariage. La Cour a par la suite repris cette appréciation de la convention pour qu'elle « cadre avec l'évolution de la société et demeure conforme aux conditions actuelles » : CEDH 27 sept. 1990, Req. n°10843/84, *Cossey c/Royaume Uni*, §35. Il s'agissait de se prononcer sur la reconnaissance du transsexualisme.

¹¹³ CEDH A, B et C c/Irlande §226 et 227.

¹¹⁴ Question écrite n° 26292 du J.O. du 4 fév. 2020, p. 731 et Réponse au J.O du 15 déc. 2020, p. 9258.

L'avortement doit être reconnu comme un droit inhérent à la femme, en tant que composant de ses droits reproductifs. La transmission de la vie ne saurait être considérée autrement que comme un droit personnel et fondamental.