

Christophe FOLTZENLOGEL, Claire de LA HOUGUE,  
Cherline LOUISSAINT, Gérard MÉMETEAU,  
Jean-Pierre SCHOUPPE

sous la direction de  
**Grégor PUPPINCK**

PRESENTATION DE L'OUVRAGE

# DROIT ET PRÉVENTION DE L'AVORTEMENT EN EUROPE

LES FACTEURS DE RISQUES DE L'AVORTEMENT  
LES CONSÉQUENCES MÉDICALES ET SOCIALES DE L'AVORTEMENT  
LA PRÉVENTION DE L'AVORTEMENT : GARANTIR LE « DROIT DE NE PAS AVORTER »  
LA DÉCONSTRUCTION DE LA LOI VEIL  
L'AVORTEMENT ET LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
LES ENFANTS SURVIVANT À L'AVORTEMENT ET LES INFANTICIDES NÉONATALS  
L'AVORTEMENT EN RAISON DU SEXE DE L'ENFANT  
LA LIBERTÉ D'EXPRESSION EN MATIÈRE D'AVORTEMENT  
LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE FACE À L'AVORTEMENT

LIBRE PROPOS

LEH Édition

# Droit et prévention de l'avortement en Europe

Sous la direction de **Grégor Puppinck**,  
Les Etudes Hospitalières LEH Edition, 2016  
Parution le 28 septembre 2016

**Par Christophe Foltzenlogel, Me Claire de La Hougue, Me Chérline Louissaint, Prof. Gérard Mémeteau et Prof. Jean-Pierre Schoupe, juristes spécialisés en droit médical et en droit européen, sous la direction de Grégor Puppinck, Directeur du Centre européen pour le droit et la justice.**

Pour commander le livre en ligne :  
<http://www.leh.fr/edition/c/libre-propos>

ISBN 978-284874-679-1

## Présentation générale

Quarante ans et plus de huit millions d'avortements après l'adoption de la loi Veil, le sujet reste éminemment sensible.

C'est avec sincérité et souci d'humanité que nous avons mené cette exploration par-delà les étroites limites de la doxa, espérant trouver au fil de cette recherche quelques approches ouvrant la voie à des réponses plus humaines aux causes et conséquences de l'avortement. L'objectif de ce livre est de fournir les bases conceptuelles et juridiques à une politique de prévention de l'avortement. Il ne s'agit pas d'un livre de plaidoyer opposant une nouvelle fois un « droit à l'avortement » de la mère au « droit à la vie » de l'enfant : depuis quarante années, rien de constructif n'est sorti de cette dramatique dialectique entre liberté individuelle et dignité humaine. La liberté et la dignité ne sont que trop souvent des mots, voire de simples slogans, qui recouvrent et dissimulent des réalités humaines sans les saisir pleinement. Or, l'avortement, pas plus que l'enfant, n'est un concept abstrait ; c'est toujours une réalité humaine doublement incarnée, faite de chair et de sang, et souvent de beaucoup de souffrances.

Ainsi ce livre se veut réaliste et entend fonder les développements juridiques sur une étude factuelle approfondie des causes et des conséquences de l'avortement réalisée à la lumière de nombreuses recherches scientifiques récentes. Ces causes et

ces conséquences incitent à considérer l'avortement non pas comme une liberté abstraite, mais bien plus comme un problème social et de santé publique exigeant une politique de prévention. Une telle politique de prévention était d'ailleurs voulue par Simone Veil, laquelle, refusant tout droit à l'avortement, n'entendait en tolérer la pratique que comme un moindre mal, en ultime recours. C'est aussi et encore l'approche du droit international et du droit européen, l'un et l'autre offrant un support juridique solide à une politique de prévention et même à un « droit de ne pas avorter ».

Contre l'intention déclarée de Simone Veil, l'avortement est progressivement devenu non plus seulement une *tolérance*, mais une *liberté*. Il apparaît qu'un tel changement de perspective a eu des implications politiques profondes et bouleversé fortement l'ordre juridique bien au-delà de la stricte question du contrôle des naissances ou même de celle de la situation de la femme, ce qui n'a pas été sans provoquer divers conflits et contradictions avec d'autres droits et principes, tels que l'interdiction des discriminations sexuelles et génétiques, le droit à la vie, à la liberté de conscience, ou encore à la liberté d'expression et de manifestation. Chacun de ces aspects fait l'objet d'un chapitre.

La question du « droit à la vie » de l'enfant est auscultée tout au long de l'ouvrage sans faire l'objet d'un chapitre spécifique car il s'agit d'abord d'une question scientifique et ontologique. A cet égard, les auteurs reconnaissent que chaque vie individuelle débute à la conception, se développe et se poursuit jusqu'à la mort, et que la fixation d'un seuil en deçà ou au delà duquel cet être vivant ne serait pas encore, ou ne serait plus humain, est nécessairement arbitraire.

Pour des raisons pratiques et afin de faciliter la lecture du présent ouvrage, cette présentation générale propose un bref résumé de chacun des chapitres qui constituent cet ouvrage.

### Chapitre I : « Les facteurs de risques de l'avortement »

L'étude sur « Les facteurs de risques de l'avortement » met en évidence que l'instabilité affective, la précarité sociale et l'éclatement des familles sont des causes sociales majeures des 220 000 avortements environ déclarés chaque année en France. La moitié des femmes françaises déclare que la « *situation matérielle* » constitue « *l'influence principale qui pousse une femme à recourir à l'IVG* »<sup>1</sup>. Plus étonnamment, et par un paradoxe apparent, il ressort de ces

---

<sup>1</sup> Sondage commandé à l'IFOP par l'association Alliance Vita, réalisé du 19 au 23 février 2010 auprès d'un échantillon représentatif de 1006 femmes âgées de 18 ans et plus.

études que le développement de la contraception ne permet pas de réduire l'avortement en-deçà d'un seuil proportionnel au taux d'échec de la contraception, puisque 72% des femmes qui avortent en France sont sous contraception<sup>2</sup>. Ainsi, s'il y a effectivement moins de grossesses non désirées proportionnellement au nombre de rapports sexuels du fait de la contraception, une plus grande proportion d'entre elles est interrompue par un avortement (quatre sur dix en 1975, contre six sur dix aujourd'hui<sup>3</sup>), ce qui explique le maintien de l'avortement à un taux élevé. Autre paradoxe apparent et instructif, on constate que le taux de grossesses et d'avortements chez les filles mineures augmente dans les pays qui dispensent le plus de cours d'éducation sexuelle, comme la France, la Belgique et la Suède. À l'inverse, le taux d'avortements a été réduit de moitié en Italie alors que le recours à la contraception y est faible et les cours d'éducation sexuelle non-obligatoires. L'étude de ces facteurs de risques et leur comparaison pays par pays démontrent que le recours à l'avortement est conditionné par des facteurs culturels et sociaux-économiques ; il n'est pas un acte purement libre, mais bien une réalité largement dépendante de ces circonstances.

## Chapitre II : « Les conséquences médicales et sociales de l'avortement »

Ce chapitre établit, si besoin en était, que l'avortement n'est pas un acte anodin, même du seul point de vue de la femme et du couple. Il constitue un facteur de risque pour la santé de la femme, en particulier lorsque celle-ci est mineure. L'avortement aggrave de 80 % le risque de décès, toutes causes confondues, par rapport aux femmes ayant accouché. Ce risque élevé résulte, notamment, des risques accrus de troubles psychologiques, le taux de suicides étant multiplié par 6,5 chez les femmes ayant avorté par rapport à une femme ayant accouché. Il en est de même des risques de développer une dépendance à l'alcool ou à une drogue. Chez les femmes ayant avorté avant l'âge de 25 ans, le risque de troubles psychologiques est particulièrement élevé : 42% d'entre elles vivent une dépression, 39% souffrent de troubles d'anxiété, 27% disent avoir des envies suicidaires. Lorsque l'on ne tient compte que des femmes mineures, le taux de suicide ou d'idées suicidaires concerne 50% d'entre elles. L'avortement affecte aussi les hommes : ils sont

<sup>2</sup> IGAS, Les politiques de prévention des grossesses non désirées et de prise en charge des IVG, 2009 <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/104000047.pdf> ; Etude COCON, Unité INSERM-INED, U 569, 2000

<sup>3</sup> H. Leridon, N. Bajos, C. Moreau, et al., « Pourquoi le nombre d'avortements n'a-t-il pas baissé en France depuis 30 ans ? », *Population & Société*, n° 407, décembre 2004.

40 % à vivre une détresse psychologique forte à cette occasion. Il affecte aussi les couples : 22% des relations de couples prennent fin suite à un avortement. Au-delà, l'avortement a des conséquences pour toute la société, notamment démographiques. Cette réalité, que l'on tend souvent à occulter, est bien réelle : 83 % des françaises disent que « l'avortement laisse des traces psychologiques difficiles à vivre pour les femmes »<sup>4</sup>.

Il est couramment soutenu que la légalisation de l'avortement réduirait le taux de mortalité maternelle. Certes, un avortement présente moins de dangers lorsqu'il est pratiqué dans un environnement médicalisé. Pourtant, des études comparatives établissent que, à niveau de développement équivalent, le taux de mortalité maternelle est plus faible dans les pays qui limitent fortement le recours à l'avortement. Ainsi, à titre d'exemple, en 2010, le taux de mortalité maternelle était de 1 à 2 pour 100 000 naissances en Irlande contre 10 pour 100 000 naissances en Angleterre et Pays de Galles<sup>5</sup>.

## Chapitre III : « La prévention de l'avortement : garantir le "droit de ne pas avorter" »

Les études sur les causes et les conséquences de l'avortement montrent que ce phénomène est un problème social et de santé publique. En tant que tel, il appelle une politique du même ordre orienté vers sa prévention. L'objet du chapitre sur « La prévention de l'avortement : garantir le droit de ne pas avorter » est d'identifier les fondements juridiques et les modalités d'une politique de prévention. Il repose sur le constat que 75 % des femmes qui ont avorté indiquent y avoir été poussées par des contraintes sociales ou économiques<sup>6</sup>. Ce constat met en cause l'efficacité de la politique de prévention de l'avortement, laquelle politique aurait pour finalité, en principe, de répondre de manière adéquate aux causes de ce phénomène. Or, à cet égard, il importe de souligner que la cause première de l'avortement n'est pas la grossesse, mais le contexte dans lequel elle survient. Une femme avorte non pas à cause de la grossesse (celle-ci n'en est que le facteur « déclencheur »), mais en raison de circonstances particulières, et la même

<sup>4</sup> Sondage commandé à l'IFOP par l'association Alliance Vita, réalisé du 19 au 23 février 2010 auprès d'un échantillon représentatif de 1006 femmes âgées de 18 ans et plus.

<sup>5</sup> P. Carroll, *Ireland's Gain: The Demographic Impact and Consequences for the Health of Women of the Abortion Laws in Ireland and Northern Ireland since 1968*, Pension and Population Research Institute, Dec. 2011.

<sup>6</sup> Selon l'Institut Guttmacher, < [http://www.guttmacher.org/pubs/fb\\_induced\\_abortion.html](http://www.guttmacher.org/pubs/fb_induced_abortion.html) >

femme, placée dans d'autres circonstances, n'aurait pas nécessairement recours à l'avortement. L'avortement est donc largement le résultat d'un conditionnement dont la société est en partie responsable.

Ce chapitre rappelle d'abord les fondements juridiques du devoir de prévention et du « droit de ne pas avorter » et décrit, en particulier, les obligations générales de protéger la famille, la maternité et la vie humaine. Ainsi, par exemple, les États reconnaissent qu'une « *protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants* »<sup>7</sup>. De façon plus précise, les États ont pris l'engagement de réduire le recours à l'avortement. Ainsi, lors de la Conférence internationale sur la population et le développement de 1994, dite *Conférence du Caire*<sup>8</sup>, les gouvernements se sont engagés à « *prendre des mesures appropriées pour aider les femmes à éviter l'avortement, qui ne devrait en aucun cas être encouragé comme une méthode de planification familiale* » (7.24) et à « *réduire le recours à l'avortement* » (8.25). Ce chapitre expose ensuite quelles pourraient être les modalités efficaces de garantie du « droit de ne pas avorter », sous la forme d'obligations visant à la prévention de l'avortement pesant sur la collectivité. Une politique de prévention de l'avortement doit répondre aux causes sociales et économiques des « grossesses non désirées » et des avortements : fragilité des familles, précarité économique, exigüité du logement, difficultés et contraintes professionnelles, etc. Or, à la plupart de ces causes devraient, en principe, répondre les différents « droits sociaux » que les États se sont engagés à garantir. Ainsi, la *Charte sociale européenne* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* garantissent notamment le droit au logement, la protection de la famille, la protection de la maternité, la protection de la vie avant la naissance ou encore la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle, etc.

La prévention passe d'abord par une meilleure éducation sexuelle et affective, mais aussi physiologique, qui informe en vérité sur le cycle féminin et le développement de l'enfant, sur la dimension relationnelle de la sexualité, ainsi que sur la réalité concrète de l'avortement et de ses conséquences. Cette éducation aiderait les femmes et les couples à agir de façon plus responsable et plus humaine.

La garantie du « droit de ne pas avorter » doit être assurée par la prévention non seulement des comportements sexuels irresponsables et des « grossesses non désirées » qu'ils engendrent

mais aussi de l'avortement, même lorsque la femme est déjà enceinte. Cette politique implique non seulement une éducation adéquate mais aussi une lutte déterminée contre les avortements contraints et forcés. Si l'éducation peut considérablement contribuer à la prévention lorsque la grossesse ou l'avortement sont causés par l'immatunité, l'ignorance ou l'irresponsabilité, il est des causes contre lesquelles l'éducation reste largement impuissante : lorsque la femme est forcée ou contrainte d'avorter. Certes, l'avortement « forcé » est explicitement prohibé et est même qualifié de crime contre l'humanité depuis les procès de Nuremberg. Mais qu'en est-il des avortements « contraints » ? La différence entre la force et la contrainte est souvent ténue. Or, la décision d'avorter résulte bien souvent d'une contrainte qui peut prendre diverses formes : il y a les pressions sociales et médicales, les pressions et l'irresponsabilité du père, les pressions exercées par la famille, en particulier sur les filles mineures ; il y a encore les pressions de l'employeur et toutes les pressions matérielles (chômage, logement, finances). Ces contraintes s'exercent directement sur la liberté des femmes et des couples ; elles entravent le « *droit fondamental* » des femmes, reconnu à la Conférence de Pékin, « *d'être maîtresses de leur sexualité, y compris leur santé en matière de sexualité et de procréation, sans aucune contrainte, discrimination ou violence, et de prendre librement et de manière responsable des décisions dans ce domaine* »<sup>9</sup>. De même, elles s'opposent à l'invitation faite aux États par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe « *à respecter la liberté du choix de la femme et à offrir les conditions d'un choix libre et éclairé, sans promouvoir particulièrement l'avortement* » ainsi qu'« *à promouvoir une attitude plus favorable à la famille dans les campagnes d'information publiques et à fournir des conseils et un soutien concret pour aider les femmes qui demandent un avortement en raison de pressions familiales ou financières* »<sup>10</sup>.

Il est possible de se fonder sur les droits sociaux pour établir une politique plus ambitieuse de prévention de l'avortement. En effet, à chaque fois qu'une femme avorte pour un motif économique ou social, ce sont les droits sociaux de celle-ci, voire ceux du couple, qui sont violés. La société ne peut pas se contenter de proposer l'avortement comme réponse aux difficultés des femmes. Or, plusieurs pays européens sont parvenus à réduire fortement le recours à l'avortement, et l'expérience que ces pays ont acquise permettrait d'identifier de bonnes pratiques qui pourraient être utilement généralisées.

<sup>7</sup> Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 10.2.

<sup>8</sup> La Conférence du Caire, *Conférence internationale sur la population et le développement*, Le Caire (Egypte), 5-13 septembre 1994.

<sup>9</sup> Nations-Unies, Rapport de la quatrième conférence mondiale sur les femmes, 4-15 septembre 1995.

<sup>10</sup> APCE, Résolution 1607 de 2008, §§ 7.3 et 7.8.

Une authentique et efficace politique de prévention fondée sur les droits sociaux suppose néanmoins la conviction que toute vie humaine a une valeur et que tout adulte a un droit égal à fonder une famille, quelle que soit sa condition sociale. En d'autres termes, cela exige d'abandonner l'idée que l'avortement aurait la vertu sociale de limiter la taille des familles les plus pauvres. Une politique de prévention implique aussi de renoncer à promouvoir l'avortement comme une liberté ou un droit fondamental.

#### Chapitre IV : « La déconstruction de la Loi Veil »

Mme Simone Veil n'a jamais opposé dépénalisation et prévention de l'avortement. Ainsi qu'elle l'indiquait dans son discours devant l'Assemblée nationale, la prévention était, pour elle, la priorité et l'avortement devait « *rester l'exception, l'ultime recours pour des situations sans issue* ». Elle précisait que sa loi « *admet la possibilité d'une interruption de grossesse, c'est pour la contrôler et, autant que possible, en dissuader la femme* »<sup>11</sup>. La loi Veil autorisait ainsi l'avortement dans le cas particulier où la femme, après avoir été informée des aides disponibles et pris le temps de la réflexion, estimait que l'avortement était la seule issue que commandait son état de détresse.

Or, toutes les mesures de prévention que prévoyait ou maintenait la Loi Veil ont été supprimées les unes après l'autres, ce qui a eu pour effet de faire évoluer l'avortement du statut de « mal toléré » à celui de « liberté ». Le chapitre consacré à « La déconstruction de la Loi Veil » confronte ainsi l'intention originale de Simone Veil avec les législations postérieures qui ont progressivement supprimé ces dispositions restrictives. Il en est ainsi du non-remboursement de l'IVG que Simone Veil justifiait par le fait que « *la société tolère (l'avortement) mais qu'elle ne saurait ni prendre en charge ni encourager* »<sup>12</sup>. Aujourd'hui, les frais liés à l'avortement sont mieux remboursés que ceux liés à la grossesse. De même, le délit d'incitation à l'avortement a été supprimé par la loi du 4 juillet 2001 et remplacé par un délit opposé, le délit d'entrave à l'IVG<sup>13</sup>. La procédure des consultations médicale et psychosociale a, quant à elle, été rendue facultative pour les femmes majeures. S'agissant du délai de réflexion de huit jours, il a été réduit dès 1979 puis supprimé en 2016. Plus encore, alors que selon la loi de 1975, l'avortement ne pouvait être pratiqué que par des médecins dans un cadre hospitalier, cette réserve a également été supprimée afin d'accroître la disponibilité des IVG

médicamenteuses. Quant à l'objection de conscience reconnue à tout médecin et auxiliaire médical, elle a été réduite, la loi faisant à présent obligation aux chefs de service<sup>14</sup> et aux hôpitaux publics ou associés au service public<sup>15</sup> d'organiser la pratique des avortements. De son côté, la référence à la « situation de détresse » de la femme comme condition du recours à l'avortement a été supprimée par la loi du 4 août 2014<sup>16</sup>, car l'existence d'une telle condition, même largement théorique, mettait en évidence que l'avortement était considéré comme une simple tolérance, pas comme une liberté. Enfin, par une résolution du 24 novembre 2014 célébrant symboliquement le 40ème anniversaire de la Loi Veil, l'avortement a été proclamé « *droit fondamental* » et, plus encore, « *droit universel* », et a été présenté comme étant une « *condition indispensable pour la construction de l'égalité réelle entre les femmes et les hommes et d'une société de progrès* »<sup>17</sup>. Par contraste, dans son discours devant l'Assemblée nationale, Simone Veil déclarait que sa loi « *ne cré[ait] aucun droit à l'avortement* »<sup>18</sup> et que l'avortement « *[était] toujours un drame et [resterait] toujours un drame* »<sup>19</sup> qu'il fallait « *éviter à tout prix* »<sup>20</sup>. S'il était prononcé aujourd'hui, un tel discours paraîtrait rétrograde à de nombreuses personnes qui se réclament pourtant de Simone Veil.

#### Chapitre V : « L'avortement et la Cour européenne des droits de l'homme »

Alors que l'avortement faisait l'objet, lorsque la Convention a été adoptée, d'une large répression pénale en Europe, la situation est aujourd'hui inversée. Accompagnant l'évolution des mœurs, la Cour européenne et l'ancienne Commission ont progressivement intégré, tant bien que mal, cette pratique dans l'ordre juridique de la Convention. Cette intégration s'est révélée difficile parce qu'elle avait nécessairement pour effet de bouleverser l'économie des droits de l'homme en acceptant que la vie d'un très jeune être puisse être mise en balance avec la volonté d'un adulte et, le cas échéant, y être sacrifiée. Depuis le

<sup>14</sup> Article 8 de la loi du 4 juillet 2001.

<sup>15</sup> L'article L. 2212-8 prévoit qu'un « *établissement de santé privé peut refuser que des interruptions volontaires de grossesse soient pratiquées dans ses locaux* », sauf s'il est associé au service public (« *d'intérêt collectif* » ou contrat de concession).

<sup>16</sup> Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029330832&categorieLien=id>.

<sup>17</sup> Assemblée Nationale, *Résolution réaffirmant le droit fondamental à l'interruption volontaire de grossesse en France et en Europe* ; 26 novembre 2014.

<sup>18</sup> JO 27 novembre 1974 p. 7001.

<sup>19</sup> JO 27 novembre 1974 p. 7000.

<sup>20</sup> *id.* p. 7001.

<sup>11</sup> JO 27 novembre 1974 p. 7000.

<sup>12</sup> JO 27 novembre 1974 p. 7001.

<sup>13</sup> Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993.

milieu des années 1970, c'est par le biais d'une vingtaine d'arrêts et de décisions que les instances de Strasbourg ont construit un corpus jurisprudentiel sur l'avortement. Le but du chapitre sur « l'avortement et la Cour européenne des droits de l'homme » est de dégager de ce corpus le régime juridique de l'avortement dans le cadre de la Convention et de le soumettre à une critique rationnelle. Ce régime juridique est nécessairement conditionné par le statut de son *objet*, qui s'avère être aussi un *sujet*, à savoir *l'enfant à naître*<sup>21</sup>, et c'est donc sur une telle considération que la Cour européenne a construit son raisonnement. Il ressort de sa jurisprudence que, de son point de vue et comme c'est le cas dans la plupart des droits nationaux, l'avortement relève – encore – d'une logique de tolérance et de dérogation au droit à la vie. Cette tolérance est fondée juridiquement sur la pétition de principe qu'il serait impossible, mais en fait surtout non souhaitable, de savoir si l'enfant à naître est une personne au sens de la Convention. C'est en se fondant sur l'affirmation d'une telle impossibilité que la Cour tolère que les Etats légalisent l'avortement. Néanmoins, la Cour a toujours refusé d'exclure explicitement l'enfant à naître du champ d'application de la Convention et de juger que cet enfant à naître n'est pas une personne. Tant qu'il en sera ainsi, il sera impossible de prétendre à l'existence d'un droit à l'avortement au titre de la Convention, et tout avortement pratiqué devra en théorie être justifié par des droits et intérêts garantis par la Convention et proportionnés aux « *autres droits et libertés concurrents, y compris ceux de l'enfant à naître* »<sup>22</sup>.

#### Chapitre VI : « Les enfants survivant à l'avortement et les infanticides néonataux »

Le chapitre sur « Les enfants survivant à l'avortement et les infanticides néonataux » révèle une réalité dramatique et largement occultée, à savoir le fait que des enfants peuvent, dans certains cas, survivre à un avortement tardif et être abandonnés à la mort ou euthanasiés. Cette réalité est cruelle ; elle montre aussi que le droit à la vie n'est pas toujours garanti à partir de la naissance.

Naître vivant lors d'un avortement n'a rien d'exceptionnel, puisqu'un tel événement peut survenir à partir de 16 semaines d'aménorrhée, parfois même avant, et que plus une grossesse est avancée, plus la probabilité pour le fœtus de naître vivant est grande. Ainsi, à 20 semaines, un enfant peut vivre plusieurs heures, parfois plus

<sup>21</sup> Suivant l'usage de la Cour, l'expression *enfant à naître* est employée pour désigner l'embryon et le fœtus.

<sup>22</sup> CEDH, *Tysiack c. Pologne*, § 106; *Vo c. France*, §§ 76, 80 et 82 ; *A., B. C c. Irlande.*, § 213.

d'une journée, sans aucune assistance. Cette étude recense des centaines de cas en Europe et en Amérique. Face à la difficulté de réunir des informations sur ces cas, ce chapitre rassemble des témoignages de médecins et de sages-femmes. Selon ces témoignages, des nouveaux-nés sont tués ou abandonnés à la mort par injection létale, asphyxie, noyade, ou encore absence de soin. Selon une étude publiée dans *The Lancet*<sup>23</sup>, 73% des médecins français en néonatalogie déclarent avoir déjà euthanasié des nouveau-nés, alors que l'infanticide est interdit et pénalement sanctionné partout en Europe. Cette étude ne se limite pas à la dénonciation de cette pratique, elle invite aussi à mieux prendre en charge ces situations.

#### Chapitre VII : « L'avortement en raison du sexe de l'enfant »

La légalisation de l'avortement, associée au développement des techniques médicales, a permis à un nombre croissant de parents de connaître de plus en plus tôt le sexe de l'enfant et de décider de recourir à l'avortement lorsque ce sexe ne leur convient pas. Cette sélection prénatale s'effectue principalement au détriment des filles.

L'avortement sélectif est très présent en Asie car la pression exercée sur les couples pour réduire les naissances accroît la sélection et l'élimination des filles. Alors que, auparavant, les familles avaient des enfants jusqu'à atteindre le nombre de garçons souhaités, il leur faut maintenant avoir un ou plusieurs fils avec une famille moins nombreuse. L'avortement sélectif des filles, le « *fémicide* », est ainsi le fruit des politiques de contrôle démographique et du planning familial dans un contexte culturel favorable aux garçons. En Asie, les conséquences démographiques et sociales d'un tel phénomène deviennent dramatiques. Ainsi, du fait de la sélection prénatale, il manque 60 millions de femmes à la fois en Inde et en Chine<sup>24</sup>. En Chine, un million d'hommes arrive chaque année en âge de se marier sans pouvoir trouver de conjointe. La frustration et l'isolement qui en résultent provoquent à leur tour la violence, et on observe en particulier une forte augmentation des viols collectifs.

En Europe, ce phénomène se développe aussi. Il est légal en Suède et toléré de fait dans de

<sup>23</sup> EURONIC study group, "End-of-life decisions in neonatal intensive care: physicians' self-reported practices in seven European countries", *The Lancet*, Vol. 355 (9221): 2112 – 2118, 17 juin 2000, <http://www.thelancet.com/journals/lancet/issue/vol355no9221/PIIS0140-6736%2800%29X0195-X>.

<sup>24</sup> « La Chine, pays le plus masculin du monde » <https://www.ined.fr/fr/tout-savoir-population/memos-demo/focus/la-chine/>

nombreux autres pays, notamment au Royaume-Uni. Si ce phénomène est encore limité pour l'essentiel aux populations immigrées, il est probable qu'il s'étende, comme aux Etats-Unis, à toute la population. En effet, le développement des techniques de procréation artificielle et de la culture du « droit à l'enfant » concourent à l'accroissement de l'offre et de la demande de techniques de choix du sexe de l'enfant. Ce choix peut être effectué par tri des spermatozoïdes, par fécondation *in vitro* et tri embryonnaire avant implantation ou encore par avortement. Depuis 2011, il est techniquement possible de connaître à un faible coût le sexe de l'enfant conçu par une simple prise de sang à la mère, et cela dès neuf semaines d'aménorrhée, c'est-à-dire lorsque l'avortement peut encore être pratiqué librement et sans motif dans de nombreux pays. Ce phénomène de sélection des enfants est ainsi certainement appelé à s'accroître dans les pays industrialisés, comme un nouvel aspect de la dénaturation de la procréation.

Depuis les années 1990, les institutions internationales et européennes ont fermement condamné cette pratique, allant jusqu'à la définir comme étant « *un crime et une grave violation des droits de l'homme* »<sup>25</sup> et invitant tous les gouvernements à « *condamner clairement le meurtre des fœtus et des nouveau-nés de sexe féminin en tant que violation flagrante du droit fondamental des filles à la vie* ». Pourtant, faute de réelle volonté politique, ces condamnations sont restées purement verbales et n'ont été suivies d'aucun effet, que ce soit en Europe, par crainte de mettre en cause le « droit à l'avortement », ou en Asie, en raison peut-être de la volonté générale de contenir la croissance démographique, la suppression sélective des filles ayant l'avantage de réduire fortement la croissance démographique sans affecter la quantité de travailleurs.

## Chapitre VIII : « La liberté d'expression en matière d'avortement »

Bien que la condition à laquelle était subordonné l'avortement – une situation de détresse – ait été supprimée par la loi du 4 août 2014, les femmes qui envisagent de recourir à cet acte sont souvent dans un état de particulière fragilité et de vulnérabilité. C'est en raison de cette vulnérabilité que Simone Veil avait maintenu le délit de provocation à l'avortement<sup>26</sup>. Or, ce délit a été supprimé par la loi 4 juillet 2001 au double motif qu'il constituait « *une menace pour l'action des*

*structures et associations accompagnant les femmes dans leurs démarches d'IVG* » et que « *de telles mesures sont choquantes en ce qu'elles suggèrent que l'IVG est répréhensible, ou à tout le moins tout juste tolérée* »<sup>27</sup>. Un sort semblable a été réservé au délit de propagande ou de publicité en faveur des établissements d'avortement et des moyens d'avorter. À l'inverse, un délit « d'entrave à l'IVG » a été institué par la loi Neiertz de 1993 afin, cette fois, de protéger les femmes contre les personnes et les discours visant à les convaincre de ne pas avorter.

Ce chapitre, consacré à la liberté d'expression, confronte l'exception française du « délit d'entrave » à la garantie européenne de la liberté d'expression en matière d'avortement. La Cour européenne s'est en effet prononcée dans une dizaine d'affaires<sup>28</sup> mettant en cause des restrictions portées à la liberté d'expression ou de manifestations en matière d'avortement. La Cour a ainsi souligné qu'« *il ne peut y avoir aucun doute quant à la forte sensibilité des problèmes moraux et éthiques soulevés par la question de l'avortement ou concernant l'importance de l'intérêt public en jeu* »<sup>29</sup>. En tant que sujet d'intérêt public, l'expression sur l'avortement bénéficie d'une très grande protection<sup>30</sup>, équivalente à celle accordée au discours

<sup>27</sup> Sénat, Rapport d'information n° 200 (2000-2001) de Mme Odette TERRADE, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, déposé le 24 janvier 2001.

<sup>28</sup> Affaires dans lesquelles les requérants étaient pour l'avortement : *Rommelfanger c. République Fédérale d'Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989 ; *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, n° 14234/88 ; 14235/88, arrêt du 29 octobre 1992 ; *Women on Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, arrêt du 3 février 2009 ; Affaires dans lesquelles les requérants étaient contre l'avortement *Plattform arzte fur das leben c. Autriche*, n° 10126/82, décision de la Commission du 17 octobre 1985 ; *D.F. c. Autriche*, n° 21940/93, décision de la Commission du 2 septembre 1994 ; *Van Den Dungen c. Pays-Bas*, n° 22838/93, décision de la Commission du 22 février 1995 ; *Bowman c. Royaume-Uni*, n° 141/1996/760/961, arrêt du 19 février 1998 ; *Pichon et Sajous c. France*, n° 49853/99, décision du 2 octobre 2001 ; *Annen c. Allemagne*, n° 2373/07 et 2396/07, décision du 30 mars 2010 ; *Hoffer et Annen c. Allemagne*, nos 397/07 et 2322/07, arrêt du 13 janvier 2011 ; *Annen c. Allemagne*, n° 3690/10, arrêt du 26 novembre 2015.

<sup>29</sup> § 62 : « The Court also points out that the applicant's campaign contributed to a highly controversial debate of public interest. There can be no doubt as to the acute sensitivity of the moral and ethical issues raised by the question of abortion or as to the importance of the public interest at stake (see *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, § 233). »

<sup>30</sup> *Hoffer et Annen c. Allemagne*, nos 397/07 et 2322/07, 13 janvier 2011, § 44 ;

<sup>25</sup> Résolution du Parlement européen du 8 octobre 2013 sur le génocide: les femmes manquantes? (2012/2273(INI)).

<sup>26</sup> Loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle, JORF du 1 août 1920 page 3666.

politique<sup>31</sup>. En application de ces principes, la Cour européenne a récemment condamné l'Allemagne pour avoir interdit à un particulier de distribuer des tracts « pro-vie » à proximité d'une clinique pratiquant des avortements, alors même que ces tracts associaient avortement et nazisme. Récemment, la Cour Suprême des Etats-Unis a, elle-aussi, garanti la liberté d'expression contre l'avortement, jugeant qu'une telle liberté comporte la faculté de s'adresser aux femmes enceintes à proximité immédiate des cliniques pour leur proposer de l'aide et des informations et essayer ainsi de les convaincre de ne pas avorter<sup>32</sup>.

Dès lors, l'application du délit d'entrave ne pourrait être conforme aux normes européennes qu'à la condition de faire l'objet d'une interprétation restrictive, alors même que la définition de ce délit en permet une interprétation extensive. En l'état actuel de la jurisprudence de Strasbourg, il ne pourrait, sauf à méconnaître les stipulations de la Convention, être utilisé pour réprimer la critique de l'avortement et de ceux qui le pratiquent. Échapperaient, de la même manière, à ce délit les discours tendant à convaincre directement les femmes et leur entourage de ne pas avorter. En revanche, il pourrait trouver à s'appliquer à l'encontre des actes perturbant de façon excessive l'accès aux établissements pratiquant des IVG et leur fonctionnement.

### Chapitres IX à XI : « La liberté de conscience face à l'avortement »

Même si la liberté de conscience face à l'avortement (c'est-à-dire le droit à l'objection de conscience) demeure solidement garantie, elle est néanmoins actuellement la cible de critiques car l'objection de conscience est parfois considéré comme faisant obstacle à un accès facilité à l'avortement. Ainsi s'opposeraient le droit à l'avortement et le droit à la liberté de conscience. L'étude de la liberté de conscience face à l'avortement fait l'objet de trois chapitres : un premier sous l'angle du droit français, un deuxième sous l'angle du droit européen et international, enfin, un troisième, qui examine la faculté pour les institutions de refuser la pratique de l'avortement en leur sein.

En droit français, l'objection de conscience se pose d'abord dans le champ plus général du droit médical. Elle peut s'appuyer sur la liberté de prescription reconnue au médecin dans l'intérêt du malade, ainsi que sur la liberté du médecin, en tant que « professionnel », de refuser d'agir pour un motif technique, de prudence ou encore pour

des causes variées comme la fatigue, l'indisponibilité ou l'incompétence dans la spécialité requise. Mais il n'y a réellement objection de conscience que lorsque le praticien invoque sa raison d'être professionnelle – à savoir, sauver la vie humaine – contre une demande de réalisation d'un acte médical attentatoire à l'intégrité, la dignité et la vie de la personne, et motive ainsi son refus.

En droit européen et international, il apparaît clairement que le droit à l'objection de conscience n'est pas contesté, mais, au contraire, reconnu comme un élément constitutif de la liberté de conscience individuelle. Ainsi, le droit à l'objection de conscience se distingue de l'accès à l'avortement en ce qu'il est un droit fondamental garanti par les droits de l'homme, tandis que l'accès à l'avortement n'est, le cas échéant, qu'un droit positif garanti par la législation nationale. Le droit à l'objection de conscience est ainsi d'une valeur supérieure au droit à l'avortement éventuellement créé par la législation nationale. Il en résulte qu'il appartient à l'État d'organiser les services de santé de façon à, s'il le souhaite, permettre l'accès à l'avortement sans porter atteinte à la liberté de conscience.

S'agissant de la faculté pour les institutions de refuser la pratique de l'avortement en leur sein, elle est aussi souvent contestée au juste motif que les institutions n'ont pas de conscience personnelle et ne peuvent, par suite, se prévaloir de la liberté de conscience. Cela ne signifie pas pour autant qu'une institution soit dépourvue de protection : elle peut, au titre de la liberté d'association combinée à la liberté de religion, qui ont toutes deux une dimension collective, refuser de participer à l'accomplissement d'actes contraires à son *éthos*. Cette faculté est garantie par le « droit à l'autonomie » des institutions fondées sur des convictions morales ou religieuses.<sup>33</sup>

\*

Que s'est-il passé durant ces quarante années pour que l'avortement, de toléré au nom du moindre mal, devienne en France un droit fondamental et prétendument universel ? Nulle révolution, mais la poursuite du même mouvement de fond qui avait déjà permis la loi Veil : l'érosion progressive de la conscience de la valeur de la vie prénatale et l'affirmation corrélatrice de celle de la volonté individuelle. Mais ce double mouvement n'en est qu'un : la domination croissante de la *volonté* sur *l'être* dans une culture perdant son intelligence métaphysique, c'est-à-dire la compréhension de l'identité et de la valeur de l'être en soi. Ainsi, le

<sup>31</sup> *Axel Springer AG c. Allemagne* (n° 2), n° 48311/10, 10 juillet 2014, § 54;

<sup>32</sup> *USSC, McCullen v. Coakley*, (573 U.S. \_\_\_ (2014), 26 juin 2014.

<sup>33</sup> CEDH, *Fernandez-Martinez c Espagne*, GC, n° 56030/07, 12 juin 2014, § 127.

renversement de perspective survenu entre 1974 et 2014 n'est qu'apparent : il résulte d'un abandon des reliquats de métaphysique qui revêtaient encore la vie humaine prénatale d'une certaine dignité.

Or, selon le point de vue matérialiste, dépourvu de métaphysique, les vies humaines au stade prénatal ne valent rien en elles-mêmes : elles sont des agrégats de matière à un stade encore précoce d'un processus d'individualisation progressive qui se poursuit encore longtemps après la naissance. Encore dépourvues de conscience et de volonté propres, ces vies humaines n'ont de valeur que dans et par la volonté des adultes (en général la mère) qui en ont la responsabilité. Leur vie vaudra à la mesure du projet que l'adulte est capable de former à leur égard.

À présent, ignorant la dignité inhérente de chaque vie humaine prénatale, le discours sur l'avortement se réduit souvent à la seule affirmation unilatérale de la volonté individuelle, comme en témoigne l'expression « *un enfant si je veux, quand je veux* », et les slogans de la campagne gouvernementale de 2015 : « *Mon corps m'appartient* », « *IVG, mon corps, mon choix, mon droit* »<sup>34</sup>, ou encore le slogan « *Sexualité, contraception, avortement, un droit, mon choix, notre liberté* »<sup>35</sup>. Ces campagnes officielles ne visent pas la prévention de l'avortement, mais bien plus sa promotion, comme si l'avortement n'était pas à mal à éviter ; mais un bien à posséder. Dans quel but ? Quels sont les intérêts publics poursuivis par la promotion de l'avortement ?

Promouvoir l'avortement comme une liberté exprime un choix philosophique fondamental qui serait une condition indispensable « *d'une société de progrès* » comme le proclame la résolution de l'Assemblée nationale de 2014. En effet, l'affirmation de l'avortement comme liberté, qui consacre la domination de la volonté sur l'être, dépasse, par ses enjeux, la question de la régulation des naissances. La pratique légale et massive de l'avortement transforme le rapport de notre société à la vie humaine : elle désacralise la vie et dénature la procréation ; elle libérerait l'homme de sa superstition envers la nature. L'avortement ouvre la voie à la maîtrise rationnelle de la vie humaine considérée comme un matériau ; l'humanité accroît ainsi sa faculté de se façonner elle-même, elle est davantage

« *maitre et possesseur de la nature* » dans le prolongement du projet cartésien.

En brisant, par l'avortement, l'icône du respect de la vie, la société accède à une « liberté » nouvelle : la liberté scientifique qui conduit à la maîtrise de la procréation et de la vie, mais aussi la liberté sexuelle qui est facilitée par la contraception, mais garantie par l'avortement. Point alors de « libertés » scientifique et sexuelle sans avortement.

L'avortement a également un effet social, fruit d'une multitude de décisions individuelles. Il condamne au matérialisme ceux qui y ont eu recours et leur interdit, sous peine de souffrances, de penser que l'être humain ait une âme spirituelle. Cette « condamnation », qui est aussi une « libération » selon le point de vue opposé, n'est pas sans effets sur la société lorsque l'avortement touche une femme sur trois. Enfin, parce qu'il réduit en plus grande proportion la descendance des femmes les plus pauvres, l'avortement conserverait la vertu sociale le juguler la misère à la source. Bien avant le féminisme, le matérialisme et le malthusianisme ont œuvré à la libéralisation de l'avortement.

Certes, du point de vue de la pensée progressiste, la libéralisation de l'avortement constitue un tournant décisif pour l'humanité. Mais cette idéologie, toute tournée vers ses idéaux de liberté et de progrès, ne répond pas à la faiblesse humaine, aux souffrances bien réelles vécues au quotidien par les femmes et leur entourage. Il y a là deux niveaux d'appréhension de l'avortement : celui de l'idéologie qui tend à changer la société, et celui, douloureux, de la réalité sociale qui est concret, individuel, et qui n'est en rien soulagé par les considérations abstraites sur le progrès de l'humanité et sur la liberté.

L'affirmation de l'avortement comme droit et liberté bouleverse non seulement le rapport de la société à la vie humaine, mais aussi l'ordonnement juridique. Les libertés et droits fondamentaux sont inhérents à la personne humaine, et l'État, en en assurant la consécration, ne fait que les reconnaître et les respecter. Ainsi l'État ne saurait créer un droit ou une liberté fondamentale, tel le droit à la liberté d'expression ou à la liberté d'association, qui ne serait pas déjà inscrit dans la nature humaine. De fait, les droits fondamentaux protègent le libre exercice des facultés par lesquelles une personne peut s'accomplir en tant qu'être humain : penser, créer, s'exprimer, s'associer, prier, se marier et fonder une famille, sont autant de facultés par lesquelles chaque personne s'humanise. Affirmer qu'avorter serait l'exercice d'un droit fondamental implique d'estimer que l'avortement est un moyen d'accomplissement personnel, d'humanisation. C'est sans doute ce qu'a voulu laisser entendre Nathalie Bajos, membre du Haut Conseil à

<sup>34</sup> Slogan du premier programme national d'action pour améliorer l'accès à l'IVG, janvier 2015.

<sup>35</sup> Slogan de la campagne de 2008 du Planning familial et du Conseil régional d'Ile-de-France <http://www.lefigaro.fr/actualites/2008/01/19/01001-20080119ARTFIG00146-polemique-autour-d-une-campagne-sur-l-avortement-.php>.

l'Égalité, lorsqu'elle a affirmé que l'avortement peut être pour les femmes « *un des événements fondateurs de leur vie d'adulte* ».

Le changement de perspective consistant à ne plus considérer l'avortement comme un *mal toléré* mais comme un *droit* et une *liberté*, permet d'imposer une solution unilatérale au conflit entre avortement et droit à la vie. Ce changement bouleverse l'ordonnement juridique et provoque une série de contradictions et de non-sens car l'affirmation d'une liberté tend à s'imposer sur les réalités concurrentes.

Ainsi, l'accession de l'avortement au statut de liberté rend absurde toute politique de prévention : l'exercice d'un droit ne saurait être prévenu. Autre effet : si l'avortement est un droit fondamental, alors la vie de l'embryon ou du fœtus ne peut pas avoir de valeur, car un droit fondamental est en principe absolu. Ses limites ne sont qu'extérieures, liées aux circonstances de son exercice, et non pas inhérentes à leur objet. Or, comme l'embryon et le fœtus sont l'objet même de l'avortement (comme les idées sont les objets de la liberté d'expression), il ne peut exister de droit à l'avortement que si l'embryon et le fœtus n'ont pas de droits par eux-mêmes. Ne pas reconnaître de droits à l'enfant à naître engendre donc toutes sortes de contradictions. Pourquoi limiter l'exercice d'un droit fondamental aux seules douze premières semaines de gestation ? Si l'avortement est un droit fondamental, un bien par lui-même, pourquoi permettre au personnel médical de refuser d'y collaborer pour un motif moral ? Ce motif moral serait nécessairement mauvais. Ne pas vouloir faire un bien auquel une personne a droit est un mal, mais reconnaître un droit à l'objection de conscience maintient le souvenir que l'avortement a été seulement dépénalisé comme un moindre mal. De même, si l'avortement est un bien, voire un droit fondamental, pourquoi devrait-on accepter que des tiers tentent de dissuader une femme d'y avoir recours ? Et, plus encore, pourquoi interdire à la femme d'avorter en raison du sexe ou d'autres caractéristiques de l'enfant porté ?

Ainsi, l'inscription de l'avortement comme droit fondamental, et non plus comme tolérance au nom du moindre mal, emporte des conséquences qui dépassent largement la seule question du respect de la vie de l'enfant à naître, puisque c'est un véritable bouleversement du droit qui en résulte. *In fine*, les femmes ne sont pas aidées dans leurs difficultés par la proclamation de cette nouvelle liberté, et des droits et libertés des tiers sont affectés.

La situation des femmes ne peut être réellement améliorée, et le droit ne peut retrouver sa cohérence, qu'en réintroduisant la question de l'avortement dans la perspective de la prévention concrète, par opposition à la liberté abstraite.

## Auteurs

**Christophe Foltzenlogel** est juriste au Centre européen pour le droit et la justice (ECLJ) depuis 2012.

**Claire de La Hougue** est docteur en droit. Après avoir travaillé à l'Institut International des Droits de l'Homme René Cassin, elle est devenue avocat au Barreau de Strasbourg. Elle est chercheur associé à l'ECLJ depuis 2010.

**Cherline Louissaint** est diplômée de la Haute Ecole des Avocats-Conseils de Versailles, elle a obtenu son certificat d'aptitude à la profession d'avocat. Elle dirige le service juridique de l'association Agapé France. Elle a fait un séjour d'étude à l'ECLJ en 2015.

**Gérard Mémeteau** est professeur émérite à la Faculté de Droit de Poitiers, il travaille en droit médical, bioéthique et droit des biens et est Président du Centre de Droit Médical.

**Grégor Puppink** est docteur en droit, directeur du Centre européen pour le droit et la justice, expert auprès du Conseil de l'Europe.

**Jean-Pierre Schoupe** est docteur en droit civil et en droit canonique, professeur à l'Université Pontificale de la Saint Croix à Rome. Sa thèse de doctorat en droit civil est consacrée à « La liberté de religion institutionnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » (Prix René Cassin 2014).

Cet ouvrage a été réalisé dans le cadre du Centre européen pour le droit et la justice (European Center for Law and Justice, ECLJ, Strasbourg).

L'ECLJ est une organisation non gouvernementale internationale fondée à Strasbourg en 1998 agissant dans le domaine des droits de l'homme auprès des instances internationales, en particulier auprès des organes du Conseil de l'Europe, des Nations Unies et de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.

Le Centre européen pour le droit et la justice est intervenu devant la Cour européenne des droits de l'homme dans de nombreuses affaires relatives à l'avortement, ainsi qu'auprès des instances parlementaires, en particulier en matière d'objection de conscience. Le présent ouvrage rassemble les fruits de cette expérience.