



HAL
open science

Conclusion

Laurence Brunet, Alexandrine Guyard-Nedelec

► **To cite this version:**

Laurence Brunet, Alexandrine Guyard-Nedelec. Conclusion. "Mon corps, mes droits!" L'avortement menacé? Panorama socio-juridique France, Europe, États-Unis, Mare & Martin, 2019, Coll. ISJPS, 978-2-84934-375-3. hal-03813419

HAL Id: hal-03813419

<https://hal.science/hal-03813419>

Submitted on 13 Oct 2022

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

CONCLUSION

Laurence BRUNET et Alexandrine GUYARD-NEDELEC

À l'heure où nous rédigeons cette conclusion, l'Irlande, qui semblait une forteresse imprenable pour le camp pro-choix, a massivement voté lors du référendum de mai 2018 en faveur de la légalisation de l'avortement. Deux tiers des votants se sont ainsi exprimés pour l'abrogation du 8^e amendement de la Constitution, ce qui constitue une victoire à la fois importante et inattendue en matière de droits des femmes et de justice reproductive. Pour déposer leur bulletin dans l'urne, de nombreux Irlandais résidant à l'étranger ont fait le voyage, soulignant le parallèle entre la distance parcourue pour ce vote et le voyage effectué par tant de femmes pour accéder à l'avortement¹, ces exils abortifs que des milliers de femmes de l'Union européenne ont dû affronter chaque année.

En effet, rappelons-le, le 8^e amendement de la Constitution irlandaise attribuait au fœtus un droit à la vie équivalent à celui de la femme enceinte, et ne tolérait que de rares exceptions². Il est encore tôt à l'heure où s'achève notre travail éditorial pour juger des effets de ce référendum car nous manquons de recul, mais le gouvernement semble bien décidé à faire adopter une loi relative à l'avortement d'ici la fin de l'année 2018 et à faire évoluer en parallèle le cadre médical (autorisation des médicaments abortifs et publication de nouvelles recommandations³).

Sans qu'il soit nécessaire de dégager de grandes idées universalisables du panorama ici présenté, le premier apport de cet ouvrage est de montrer qu'au-delà des deux grandes tendances – favorable à l'avortement d'une part, et défavorable

1. M. Bulman, "Irish abortion referendum: Home To Vote campaign sees people travel back from around the world", *The Independent*, 24 mai 2018. Disponible sur <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/irish-people-from-around-the-world-are-travelling-back-to-their-home-country-a8367451.html>.

2. Art. 40.3 de la Constitution : « L'État reconnaît le droit à la vie de l'enfant à naître et, tout en considérant le droit équivalent à la vie de la mère, garantit dans ses lois de respecter et, dans la mesure du possible, de défendre et de faire valoir ce droit ». V. dans cet ouvrage la contribution de N. Sebbane.

3. J. Payne, "Abortion legislation will take until the end of the year, Harris reveals", 29 mai 2018, *The Independent* (Irlande). <https://www.independent.ie/irish-news/abortion-referendum/abortion-legislation-will-take-until-the-end-of-the-year-harris-reveals-36958144.html>.

d'autre part – il existe toute une palette de situations dans le positionnement des pays par rapport au droit à l'avortement, dont les spécificités trouvent leurs fondements dans l'histoire politique, sociale et religieuse qui est la leur.

Publier un tel ouvrage permet ainsi de prendre la mesure des obstacles matériels et administratifs, mais aussi psychiques et symboliques auxquels se confrontent les femmes dès lors que l'accès à l'avortement est restreint ou illégal. En Pologne, si le gouvernement temporise face aux pressions exercées par l'Église catholique et le camp anti-choix, il reste à craindre qu'il finisse par supprimer l'exception à l'interdiction d'avorter pour risque de handicap, qui représente 96 % du millier d'avortements non clandestins pratiqués chaque année⁴. Contraindre ainsi les femmes à avorter dans la clandestinité ou les forcer à l'exil abortif en dit long sur les inégalités qui persistent entre hommes et femmes et ce jusque dans leur citoyenneté. C'est ce qu'a perçu et exprimé la députée irlandaise Clare Daly au Dáil Éireann, l'assemblée irlandaise, lors de la séance parlementaire du 29 mai 2018, après le référendum. Elle va jusqu'à parler non seulement d'un énorme poids, de fers et de chaînes que les femmes se sont vu retirer, mais aussi d'une forme de réparation que la société aurait ainsi offerte aux femmes pour tout ce qu'elles ont eu à subir, de la stigmatisation aux *Magdalen Laundries*, des placements forcés en adoption aux identités volées⁵.

Il est également intéressant que la Cour suprême du Royaume-Uni ait rendu le 7 juin 2018, soit dans les jours qui suivirent le référendum irlandais, une décision concernant la requête portée par la Commission des droits de l'homme d'Irlande du Nord. La Commission soutenait que la non-reconnaissance du droit à l'avortement en cas de malformations du fœtus ou lorsque la grossesse résulte d'un viol ou d'un inceste, portait atteinte aux droits fondamentaux protégés par l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants), l'article 8 (droit à la vie privée et à la vie de famille) et l'article 14 (interdiction de la discrimination) de la CESDH, et que la loi nord-irlandaise était donc incompatible avec la CESDH. Avec une courte majorité de quatre juges sur sept, la Cour estime que la Commission n'a pas la compétence pour porter une telle requête et qu'elle se trouve donc dans l'impossibilité d'émettre une déclaration d'incompatibilité, bien qu'une majorité de quatre juges déplore

4. J. Iwaniuk, « En Pologne, l'avortement pour risque de handicap mis en cause », *Le Monde*, 23 mai 2018. Disponible depuis https://www.lemonde.fr/europe/article/2018/05/23/en-pologne-l-avortement-pour-risque-de-handicap-mis-en-cause_5303144_3214.html#xtor=AL-32280270.

5. C. Daly, Dáil Éireann, débat parlementaire du 29 mai 2018 : “An enormous weight being lifted, a ball and chain that dogged us all our adult life being finally gone” ; “It's almost like society atoning for everything it's done to women in this country, atoning for how we stigmatised women faced with crisis pregnancies, the Magdalen Laundries, the mother and baby homes, the shaming, the forced adoptions, the robbed identities [...]”. Vidéo disponible depuis <https://www.irishtimes.com/news/politics/oireachtas/ball-and-chain-of-irish-abortion-ban-finally-gone-clare-daly-says-1.3512917>.

les atteintes à l'article 8⁶. La division de la Cour sur la question entraîne une certaine insécurité juridique et laisse supposer que d'autres requêtes relatives au droit à l'avortement seront soumises dans un avenir proche.

Il se pourrait également que la question soit remise en débat par les parlementaires britanniques, qui se sont fait entendre après le référendum irlandais pour que l'Irlande du Nord puisse bénéficier à son tour d'une avancée en la matière. La Première ministre, Theresa May, au départ très réticente à prendre position pour des raisons de nature politique, voire politicienne, a fini par indiquer que, selon elle, les femmes devraient avoir accès à l'avortement de façon légale et sûre, exprimant tout de même sa volonté que l'Assemblée nord-irlandaise de Stormont légifère sur la question, dans le cadre de la dévolution, et non le Parlement de Westminster⁷. Ces atermoiements soulignent, s'il en était besoin, l'imbrication de l'avortement dans un faisceau de considérations politiques et sociales. En effet, la Première ministre ne peut s'aliéner le soutien du Democratic Unionist Party (DUP), sans lequel elle perdrait sa majorité parlementaire. Or, celui-ci est viscéralement opposé à un assouplissement de l'interdiction d'avorter sur le territoire nord-irlandais. Néanmoins, en raison d'une crise politique opposant le DUP et le parti Sinn Féin, l'Assemblée de Stormont est actuellement suspendue – renvoyer la question du droit à l'avortement à cette Assemblée revient donc à la laisser en suspens.

Les obstacles politiques à l'accès à l'avortement se retrouvent également de l'autre côté de l'Atlantique, où l'annonce de la démission du juge à la Cour suprême des États-Unis, Anthony Kennedy, dont les positions étaient modérées, constitue une menace directe pour le droit à l'avortement. C'est ce que n'ont pas manqué de constater les quotidiens anglo-saxons, à commencer par le *New York Times*, qui déplore le départ de celui qui était considéré comme un « pare-feu pour le droit à l'avortement⁸ ». Comme le veut le fonctionnement constitutionnel du pays, c'est le président Donald Trump qui va proposer aux sénateurs la personne qui sera amenée à remplacer Anthony Kennedy. Si les élections de mi-mandat qui auront lieu en novembre 2018 ne renversent pas la majorité républicaine, tout porte à croire que la nomination présidentielle se fera en faveur d'un candidat susceptible, dès que l'occasion en sera donnée à la Cour suprême, de revenir sur l'arrêt emblématique *Roe v. Wade*, pierre angulaire du droit à l'avortement aux États-Unis, dont la portée a déjà été largement amoindrie⁹.

6. *In the matter of an application by the Northern Ireland Human Rights Commission for Judicial Review (Northern Ireland)*, [2018] UKSC 27, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0131.html>.

7. A. Perkins, "Theresa May enters Northern Ireland abortion debate", *The Guardian*, 8 juin 2018. Disponible sur <https://www.theguardian.com/politics/2018/jun/08/theresa-may-enters-northern-ireland-abortion-debate>.

8. J. Hirschfeld Davis, "Departure of Kennedy, 'Firewall for Abortion Rights', Could End *Roe v. Wade*", *The New York Times*, 27 juin 2018. Disponible sur <https://www.nytimes.com/2018/06/27/us/politics/kennedy-abortion-roe-v-wade.html>.

9. V. dans cet ouvrage la contribution d'E. Lévy.

Le deuxième apport de cet ouvrage, c'est la mise au jour, en marge de tous ces obstacles bien visibles, le plus souvent de nature politique, et dont les médias se font l'écho de façon plus ou moins exhaustive, d'une série de barrières invisibles. Il se découvre en effet des limites plus insidieuses à l'effectivité du droit à l'avortement, y compris dans les pays où l'avortement, tant pour raisons médicales que pour raisons personnelles, est légal.

Tout d'abord, l'avortement demeure très largement tabou. La culture du secret, évoquée notamment dans la contribution sur l'Irlande, centrale en Pologne puisque la grande majorité des avortements est clandestine, n'est pas l'apanage des pays où l'accès à l'avortement est particulièrement restreint. Elle concerne également des pays comme les États-Unis, le Royaume-Uni, la France. L'opprobre morale qui pèse sur les femmes ayant recours à l'avortement continue de perdurer, si bien que fréquemment ces dernières ne s'en ouvrent que difficilement ou tardivement à leur famille et à leurs proches, alors même qu'une femme sur trois en moyenne y a recours dans les pays d'Europe occidentale¹⁰.

À cet égard, publier un ouvrage sur l'avortement c'est aussi contribuer à libérer la parole. De la même manière que les historiennes féministes telles que Michelle Perrot ou Christine Bard exhument des pans de l'expérience humaine jusque-là négligés, il s'agit par là même de faire œuvre d'engagement en opposant au silence l'information, afin que la santé génésique des femmes ne soit pas tel un iceberg, dont la partie la plus vaste se trouve sous la surface. Ce souhait figure parmi les objectifs de la justice reproductive et s'étend au-delà de la question du droit à l'avortement : le même silence entoure l'expérience des fausses couches, phénomène très répandu, avec en moyenne une femme sur cinq qui en fait l'expérience, mais qui reste muette, et peine ainsi à dépasser la simple expérience individuelle pour gagner les consciences collectives¹¹. La multiplication de travaux de recherche et d'initiatives artistiques, médiatiques, etc., dans une perspective féministe est nécessaire pour faire émerger ces récits¹², et combler une béance qui s'étend aux plans de la pensée et de l'éducation. C'est à cette condition que les femmes pourront effectuer des choix éclairés, en toute connaissance de cause et en ayant la possibilité d'un véritable dialogue. Pour affirmer la centralité du choix en matière d'avortement, pour que le slogan « mon corps, mes droits ! » soit pleinement signifiant, il convient de donner aux femmes non seulement les moyens légaux et médicaux de mettre en œuvre ces droits mais aussi des outils de représentation et des espaces de parole.

10. Les conséquences néfastes du silence qui entoure l'avortement, bien plus que l'acte lui-même, sont évoquées par le documentaire de M.-P. Jaury, *Vivre leur vie*, diffusé sur LCP le 26 juin 2018.

11. V. par ex. l'émission de Mona Chalabi sur le tabou qui entoure les fausses couches. "Miscarriage – Strange Bird podcast", 15 févr. 2018, *The Guardian*. Disponible en ligne depuis <https://www.theguardian.com/culture/audio/2018/feb/15/miscarriage-strange-bird-podcast>.

12. V. par ex. Melissa Madera, *The Abortion Diary*, série de podcasts recueillant le témoignage de femmes ayant recouru à l'avortement. V. <http://theabortiondiary.com/>.

Une autre barrière, laissée dans l'ombre alors même qu'elle est le plus souvent consacrée par la loi, vient encore entraver la mise en œuvre des droits reproductifs des femmes. C'est celle de la clause de conscience, qui permet aux médecins de refuser de pratiquer un avortement et aux sages-femmes, infirmiers et auxiliaires médicaux de refuser de concourir à un tel acte. Cette clause est en effet contenue, de manière explicite ou implicite, dans la législation de tous les pays européens étudiés, que l'interruption de grossesse y soit autorisée de manière large ou restrictive¹³. Certes, dans certains pays, comme le Royaume-Uni, le recours à cette clause est faible, et les contours de la clause ont été dessinés de façon limitative par la Cour suprême¹⁴. De surcroît, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion d'affirmer que les États sont tenus d'organiser le système de santé de manière à ce que « l'exercice effectif de la liberté de conscience des professionnels de santé ne puisse priver les patients de l'accès aux services de santé qui leur est reconnu par la législation applicable¹⁵ ».

Néanmoins, la place de la clause de conscience pourrait bien venir complexifier encore davantage le débat sur les droits reproductifs des femmes à l'occasion du recours introduit devant la CEDH par une sage-femme suédoise. Cette dernière n'a pu trouver d'emploi en tant que sage-femme car elle refusait toute participation ou assistance à la procédure d'avortement. En Suède, en effet, la clause de conscience ne peut être invoquée par les médecins ou les sages-femmes, la pratique de l'avortement et les soins y afférant constituant des obligations pour ces professionnels. Comme le souligne Stephen Harsley, juriste à l'International Planned Parenthood Federation, si le recours est recevable, il pourrait s'agir d'un piège politique pour la Cour¹⁶ : celle-ci pourrait en effet interpréter l'article 9 de la CESDH (liberté religieuse et de croyances) en s'appuyant sur une résolution du Parlement européen du Conseil de l'Europe, comme elle en a plusieurs fois montré l'exemple¹⁷, en l'occurrence celle qui protège le droit à l'objection de conscience¹⁸.

13. V. dans cet ouvrage la préface de D. Thouvenin.

14. V. dans cet ouvrage la contribution d'A. Guyard-Nedelec.

15. V. La décision CEDH, 26 mai 2011, *R.R. v. Poland*, n° 27617/04, analysée dans cet ouvrage dans la contribution de L. Brunet.

16. S. Harsley, "The Council of Europe Parliamentary Assembly and Conscientious Objection: A Political Trap Ahead for the European Court of Human Rights?", <http://blogs.lse.ac.uk/humanrights/2017/08/04/the-council-of-europe-parliamentary-assembly-and-conscientious-objection-a-political-trap-ahead-for-the-european-court-of-human-rights/>.

17. CEDH, 12 nov. 2008, *Demir and Baykara v. Turke* ; CEDH, 10 mars 2015, *Y. Y c. Turquie*.

18. Résolution 1763 (2010), Le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17909&clang=FR>. Toutefois la légitimité de cette résolution est incertaine en raison du faible nombre de votants et de la courte majorité avec laquelle elle a été adoptée

L'enjeu est de taille, car un recours trop extensif à la clause de conscience aboutit à priver les femmes de toute possibilité d'interrompre leur grossesse. On a vu dans cet ouvrage à quel point en Italie le droit pourtant assez largement reconnu aux femmes d'avorter reste une coquille vide, dans nombre de régions du Sud notamment, tant les gynécologues et le personnel médical font usage de leur clause de conscience¹⁹. En Espagne, même si la loi exige que l'opposition de la clause de conscience ne nuise ni à l'accès des femmes à l'interruption de grossesse ni à la qualité des soins, des voix se font entendre pour dénoncer les contraintes qui obligent les femmes voulant avorter à devoir se déplacer très loin de chez elles et à s'orienter vers le réseau privé pour pouvoir trouver un établissement qui les acceptera²⁰.

En France, la clause de conscience est indissociablement et expressément articulée au dispositif légal réglementant la pratique médicale de l'interruption volontaire de grossesse²¹. Le fondement de cette clause a même reçu une double protection constitutionnelle²². Il aura fallu attendre 2001 pour que le refus d'un chef de service d'apporter son concours à des IVG ne s'impose plus à tout son service²³. Désormais, les pouvoirs publics veillent à améliorer l'effectivité du droit à l'avortement des femmes : la pratique des IVG est une mission de service public²⁴, et tout chef de service doit en assurer l'organisation dès lors que l'établissement où il exerce lui en a confié la mission, comme le rappelle une circulaire de 2001²⁵. Pourtant, le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes dénonce la passivité des pouvoirs publics devant le refus de certains établissements publics de pratiquer des IVG, spécialement celles entre 10 et

(v. S. Harsley, art. cité ; V. T. Gründler, « La clause de conscience en matière d'IVG, un antidote contre la trahison ? », *Droit et cultures*, 2017-2, p. 165).

19. V. dans cet ouvrage la contribution d'I. Fanlo Cortès.

20. V. dans cet ouvrage la contribution d'A-C Sanz-Gavillon.

21. Art. L. 2212-8 CSP.

22. Décision n° 74-54 DC du 15 janv. 1975 ; Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001 ; v. B. Mathieu, « Une jurisprudence selon Ponce Pilate », *D.*, 2001. 2533.

23. T. Gründler, art. cité, p. 162.

24. Art. R. 2212-4 CSP. Pour plus de précisions, v. T. Gründler, art. cité, spéc. p. 165 et s.

25. Circulaire DGS/DHOS n° 2001-467 du 28 septembre 2001 relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, § 1.1.2 : <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/circulaire-dgsdhos-n-2001-467-du-28-septembre-2001-relative-a-la-mise-en-oeuvre-des-dispositions-de-la-loi-du-4-juillet-2001-relative-a-linterruption-volontaire-de-grossesse-et-a-la-contracep/>.

Il est néanmoins rapporté que lorsque le chef de service se prévaut de sa clause de conscience, l'offre d'IVG dans le service peut être peu ou mal développée, l'équipe n'osant pas aller à contre-courant de la position du supérieur (V. Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, *Rapport relatif à l'IVG, volet 2 : accès à l'IVG dans les territoires*, n° 2013-1104-SAN, 7 nov. 2013, p. 62).

12 semaines de grossesse²⁶. Ainsi, même en France, la situation peut donc rester inflammatoire : les refus de prise en charge dans certains établissements peuvent entraîner un dépassement du délai légal de 12 semaines et forcer les femmes à recourir à un avortement à l'étranger²⁷.

Pour terminer, laissons la parole à la romancière irlandaise Ann Enright : « Si nous, en Irlande, pouvons abroger le 8^e amendement, ce changement résonnera à travers le monde. On entendra ce message [...] en Pologne, où 30 000 personnes ont manifesté contre des restrictions supplémentaires au droit à l'avortement, avec succès. On l'entendra aux États-Unis, où État après État, les droits conférés par l'arrêt *Roe v. Wade* continuent d'être sapés, au détriment des femmes pauvres en particulier [...]. Le message envoyé ne concernera pas uniquement le droit des femmes à faire leur propre choix, mais aussi la manière dont les pays fonctionnent. Les démocraties elles aussi doivent pouvoir changer²⁸. »

N'est-ce pas ce que représente l'entrée au Panthéon de Simone Veil, qui se déroule alors même que nous achevons cette conclusion ? Elle, qui a défendu et fait voter la loi de 1974 sur l'avortement, a mené une action résolue en faveur des femmes. C'est à ce combat, entre autres, que rend hommage son inhumation

26. Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, *Rapport relatif à l'IVG* préc. : ainsi, en Auvergne, seulement 29 % des établissements publics et privés pratiquaient l'IVG entre 10 et 12 semaines de grossesse en 2012 ; en Corse, Guadeloupe, Martinique et Guyane, il n'y en avait aucun (p. 39-43).

V. aussi « Il faut abolir la clause de conscience de la loi sur l'IVG », entretien avec M.-L. Brival, chef de service de gynécologue de la maternité des Lilas, *L'Humanité*, 16 janv. 2017, <https://www.humanite.fr/marie-laure-brival-il-faut-abolir-la-clause-de-conscience-de-la-loi-sur-livg-562995>.

27. *Ibid.*, p. 43 : l'exposé des motifs de la loi du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse estimait alors à environ 5 000 les femmes allant à l'étranger pour faire pratiquer une IVG. D'où l'allongement du délai pour l'IVG à 12 semaines pour tenter de diminuer ce nombre. Aucune donnée ne permettait, selon le Haut Conseil à l'égalité en 2013, de savoir si cet objectif avait été atteint.

28. A. Enright, à l'occasion de la sortie de son livre, *Repeal the 8th*. "Time for change: Anne Enright on Ireland's abortion referendum", *The Guardian*, 24 mars 2018. Disponible sur <https://www.theguardian.com/books/2018/mar/24/ann-enright-on-irelands-abortion-referendum>. "If we, in Ireland, can repeal the eighth amendment, that shift will echo around the world. It will be heard in El Salvador, where women have been imprisoned for the natural loss of their babies, it will be heard in those Australian states where abortion is both available and illegal at the same time, it will be heard in Poland where 30,000 people marched against the further restriction of abortion laws, and won. It will be heard in the US, where state by state the rights conferred by *Roe v Wade* are being whittled away to the especial detriment of poor women; women who own little or nothing, not even the body in which they walk around. The message it will send is not just about women's right to choose, it is about how countries work. Democracies must also be allowed to change."

dans ce temple de la République française. Comme l'analyse Michelle Perrot, elle « s'est distinguée en portant au niveau de l'État le mouvement de libération des femmes, né dans les années 1970. Sa panthéonisation est le couronnement de ce mouvement d'émancipation²⁹ ».

29. M. Perrot, « Cette panthéonisation est une exception », propos recueillis par A. Chemin, *Le Monde Idées*, 30 juin 2018, p. 2.