



# Le régime de l'avortement dans le cadre normatif du Conseil de l'Europe Note de synthèse<sup>1</sup>

## Résumé

Chaque année, 2,4 millions d'avortements sont déclarés au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, mettant un terme à plus d'un quart des grossesses<sup>2</sup>.

Il est établi que la vie humaine mérite le respect dès son commencement, cependant le contenu de ce respect n'est pas précisément défini (1).

Considérant que « l'article 2 de la Convention est silencieux sur les limites temporelles du droit à la vie »<sup>3</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) reconnaît aux États, dans la limite de leur marge d'appréciation, la faculté de déterminer dans leur ordre juridique interne « le point de départ du droit à la vie »<sup>4</sup>. Dès lors chaque Etat peut « légitimement choisir de considérer l'enfant à naître comme une personne et protéger sa vie »<sup>5</sup> ou non (2). Cependant, la Cour n'exclut pas explicitement l'enfant à naître du champ d'application de la Convention ; dès lors, celle-ci ne contient pas de droit conventionnel à subir<sup>6</sup> ou à pratiquer<sup>7</sup> l'avortement (3).

Si l'Etat décide de permettre l'avortement, il « jouit d'une ample marge d'appréciation pour définir les circonstances dans lesquelles il autorise l'avortement »<sup>8</sup>, mais « le cadre juridique correspondant doit présenter une certaine cohérence et permettre de prendre en compte les différents intérêts légitimes en jeu de manière adéquate et conformément aux obligations découlant de la Convention »<sup>9</sup>, notamment les « droits et libertés concurrents (...) de l'enfant à naître »<sup>10</sup> (4). Enfin, lors des conférences du Caire puis de Pékin, les Etats se sont engagés à « aider les femmes à éviter l'avortement » et à « réduire le recours à l'avortement »<sup>11</sup> (5).

---

<sup>1</sup> Par Grégor Puppincq, Docteur en droit, Directeur de l'ECLJ. Il a dirigé la rédaction de l'ouvrage *Droit et prévention de l'avortement en Europe*, Les Etudes Hospitalières, 2016. Contact : [secretariat@eclj.org](mailto:secretariat@eclj.org)

<sup>2</sup> Calcul à partir des données fournies par Johnston's Archives <http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/>

<sup>3</sup> *Vo c. France*, GC, N°53924/00, 8 juil. 2004, § 75.

<sup>4</sup> *Vo c. France*, § 82. Voir aussi en ce sens *Open Door c. Irlande* req. n° 14234/88; 14235/88, A246-A, § 68.

<sup>5</sup> *A. B. C., c. Irlande*, GC, n°25579/05, 16 déc. 2010, § 222, confirmant *Vo*.

<sup>6</sup> *Silva Monteiro Martins Ribeiro c. Portugal*, n°16471/02, Déc., 26 oct. 2004.

<sup>7</sup> *Jean-Jacques Amy c. Belgique*, n°11684/85, 5 oct. 1988.

<sup>8</sup> *A. B. C.*, § 249.

<sup>9</sup> *A. B. C.*, § 249, *R. R. c. Pologne*, n°27617/04, 26 mai 2011, § 187 ; *P. et S. c. Pologne*, § 99 ; *Tysiac c. Pologne*, n°5410/03, 20 mars 2007, § 116, ci-après *Tysiac*.

<sup>10</sup> *A., B. C.*, § 213.

<sup>11</sup> Conférences du Caire et de Pékin, souvent citées par les organes du Conseil de l'Europe.

## Préalable : quelques données chiffrées

Chaque année au sein des États membres du Conseil de l'Europe, 2,4 millions d'avortements sont déclarés contre 9,4 millions de naissances, ce qui représente plus d'un quart des grossesses<sup>12</sup>. A cela s'ajoutent les avortements non déclarés. La plupart de ces avortements ont des causes économiques et sociales. On constate une forte disparité entre pays européens quant au taux de recours à l'avortement en fonction de la culture et des politiques publiques nationales, plus ou moins orientées vers la prévention.

Selon *Eurostat*, le taux de fécondité dans l'Union européenne a chuté de 45 % depuis les années 1960, pour atteindre 1,58 enfant par femme en 2014<sup>13</sup>. Le taux de croissance de la population en Europe est l'un des plus faibles au monde et résulte dans une large part de l'immigration extra-européenne<sup>14</sup>.

### 1. La vie humaine mérite le respect dès le stade prénatal

Les États ont l'obligation de respecter la vie humaine prénatale, sans que l'étendue de ce respect soit parfaitement définie.

La Convention d'Oviedo pose en son article 18 que la loi « assure une protection adéquate de l'embryon ». Le rapport explicatif de la Convention d'Oviedo précise : « Il a été constaté qu'il est un principe généralement accepté selon lequel la dignité humaine et l'identité de l'espèce humaine doivent être respectées dès le commencement de la vie » (§ 19).

Le rapport sur la protection de l'embryon et du fœtus humains du CDBI (devenu DH-Bio) indique que « en dépit des différences d'opinions existant sur la question du statut de l'embryon et sur celle de la constitution d'embryons *in vitro*, la nécessité d'une protection est généralement reconnue »<sup>15</sup>.

Dans l'affaire *Vo c. France*, la Grande Chambre de la CEDH avait précisé s'agissant de l'embryon humain que « c'est la potentialité de cet être et sa capacité à devenir une personne qui doivent être protégées au nom de la dignité humaine »<sup>16</sup>.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) en 1979, reconnaissait « Les droits de chaque enfant à la vie dès le moment de sa conception »<sup>17</sup> et soulignait l'obligation des gouvernements à cet égard. Dans la Recommandation 1046 (1986), l'APCE énonce que « l'embryon et le fœtus humains doivent bénéficier en toutes circonstances du respect dû à la dignité humaine (...) »<sup>18</sup>. Dans la Résolution 1352 (2003) relative à la recherche sur les embryons, l'APCE affirme que « La destruction d'êtres humains à des fins de recherche est contraire au droit de tout être humain à la vie et à l'interdiction morale de toute instrumentalisation de l'être humain »<sup>19</sup>.

---

<sup>12</sup> Calcul à partir des données fournies par Johnston's Archives

<http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/>

<sup>13</sup> Eurostat [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/2/21/Total_fertility_rate%2C_1960%E2%80%932014_%28live_births_per_woman%29_YB16.png)

[explained/images/2/21/Total\\_fertility\\_rate%2C\\_1960%E2%80%932014\\_%28live\\_births\\_per\\_woman%29\\_YB16.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/2/21/Total_fertility_rate%2C_1960%E2%80%932014_%28live_births_per_woman%29_YB16.png)

<sup>14</sup> En 2011, 68 % de l'augmentation de la population de l'UE provenaient du solde migratoire avec près d'un million de personnes.

<sup>15</sup> Comité Directeur pour la bioéthique. (CDBI). *La protection de l'embryon humain in vitro*, CDBI-CO-GT3 (2003) 13.

<sup>16</sup> *Vo*, § 85

<sup>17</sup> APCE, Recommandation 874 (1979) relative à une Charte européenne des droits de l'enfant.

<sup>18</sup> APCE, Recommandation 1046 (1986) sur l'utilisation d'embryons et fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales, §10.

<sup>19</sup> APCE, Résolution 1352 (2003) sur la recherche sur les cellules souches humaines, §10.

Dans le système des Nations unies, la Convention relative aux droits de l'enfant (1989) réaffirme dans son préambule que « *l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance* ». L'enfant est ainsi protégé dès avant sa naissance.

Le Pacte international relatif aux droits civiques et politiques reconnaît le droit à la vie de « *la personne humaine* » et protège implicitement celui de l'enfant à naître en posant que la peine de mort « *ne peut être exécutée contre des femmes enceintes* » (art. 6).

L'équivalent américain de la Convention européenne, la Convention américaine relative aux droits de l'homme, interdit aussi l'exécution des femmes enceintes et précise que « *Toute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie.* » (art. 4).

## **2. Il appartient à l'Etat de définir le point de départ du droit à la vie**

Lorsque la Convention européenne a été adoptée, l'ensemble des Etats parties garantissait le droit au respect de la vie depuis la conception. Afin de ne pas s'opposer au mouvement postérieur de libéralisation de l'avortement, la Commission et Cour européennes ont interprété la Convention de sorte à laisser aux Etats la responsabilité de leur choix en la matière. A cette fin, la Cour européenne note que « *l'article 2 de la Convention est silencieux sur les limites temporelles du droit à la vie* »<sup>20</sup> et estime « *qu'il n'est ni souhaitable ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une « personne » au sens de l'article 2 de la Convention* »<sup>21</sup>. Elle reconnaît par suite aux États, dans la limite de leur marge d'appréciation, la faculté de déterminer dans leur ordre juridique interne « *le point de départ du droit à la vie* »<sup>22</sup>. Il en résulte que chaque Etat peut « *légitimement choisir de considérer l'enfant à naître comme une personne et protéger sa vie* »<sup>23</sup> ou non.

Cependant, la Cour a toujours refusé de priver l'enfant à naître de toute protection conventionnelle. Déjà l'ancienne Commission avait noté qu'elle « *n'exclut pas* » que, « *dans certaines circonstances* », le fœtus puisse bénéficier d'« *une certaine protection au titre de l'article 2, première phrase* »<sup>24</sup>. Si la Convention ne protégeait pas la vie prénatale, il n'y aurait pas lieu de reconnaître aux Etats une marge d'appréciation, car toute marge est nécessairement inscrite dans le cadre d'une obligation préexistante. Jean-Paul Costa explique ainsi : « *Si l'article 2 avait été jugé radicalement inapplicable, il aurait été inutile – et c'est vrai aussi en l'espèce – de se poser la question de la protection du fœtus et de la violation de l'article 2 ; et de motiver de cette façon la non-violation de cette disposition* »<sup>25</sup>.

En protégeant l'enfant à naître, les Etats agissent conformément à l'article 53 de la Conv.EDH et à l'article 27 de la Convention d'Oviedo qui garantissent aux Etats la faculté d'accorder dans l'ordre interne une protection plus étendue des droits et interdisent d'interpréter ces conventions comme limitant l'étendue de ces droits garantie dans l'ordre interne. Le fait que la majorité des Etats n'accorde plus qu'une protection réduite à la vie humaine avant la naissance ne peut pas contraindre un Etat de réduire la protection qu'il a choisi de lui accorder. La référence au consensus ne peut servir qu'à l'élévation du niveau global de protection des droits, pas à sa réduction.

---

<sup>20</sup> Vo, § 75.

<sup>21</sup> Vo, § 85.

<sup>22</sup> Vo c. France, GC, N°53924/00, 8 juil. 2004, § 82. Voir aussi en ce sens *Open Door c. Irlande* req. n° 14234/88; 14235/88, A246-A, § 68.

<sup>23</sup> A. B. C., § 222, confirmant Vo.

<sup>24</sup> Com. EDH, H. c. Norvège, n°17004/90, déc. 19 mai 1992.

<sup>25</sup> Opinion séparée dans Vo c. France § 10.

Le Comité des Ministres a adopté cette position, déclarant, en réponse à des questions parlementaires sur l'avortement, que « [a]u vu des différences de situation et d'approche entre les Etats membres sur le sujet, le Comité des Ministres estime que c'est au niveau national qu'une réponse doit y être apportée. »<sup>26</sup>

### 3. La Convention ne contient pas de droit à l'avortement

La Cour a jugé que la Convention ne garantit pas un droit à subir un avortement<sup>27</sup> ni un droit de le pratiquer<sup>28</sup>, ni même un droit de concourir impunément à sa réalisation à l'étranger<sup>29</sup>. L'interdiction de l'avortement par un État ne viole pas en soi la Convention<sup>30</sup>.

La Cour n'a jamais condamné un Etat pour avoir interdit l'avortement. Ce n'est que lorsque la vie de la mère est réellement en danger et que seul l'avortement pourrait la préserver qu'un Etat pourrait être condamné au titre de l'article 2 de la Convention pour ne pas avoir permis d'y recourir ; situation qui ne s'est encore jamais présentée devant la Cour. La Cour a noté en ce sens qu'un « respect inconditionnel de la protection de la vie prénatale ou l'idée que les droits de la future mère seraient de moindre envergure ne sauraient donc, au regard de la Convention, automatiquement justifier une interdiction de l'avortement fondée sur le souci de protéger la vie de l'enfant à naître »<sup>31</sup>. En certaines circonstances, selon la Cour, le respect du droit à la vie de la mère peut prévaloir sur celui de l'enfant.

Mais la Convention n'impose pas aux Etats de faire prévaloir le respect de la volonté ou de l'intégrité physique ou psychologique de la mère sur celui de la vie de l'enfant. La Cour a ainsi jugé à plusieurs reprises que « l'article 8 [qui garantit l'autonomie personnelle, l'intégrité physique et psychologique] ne saurait (...) s'interpréter comme consacrant un droit à l'avortement »<sup>32</sup>. Dès lors, la Convention ne contient pas de droit à l'avortement.

### 4. Si l'Etat décide de permettre l'avortement, son cadre juridique doit respecter la Convention

Le législateur national « jouit d'une ample marge d'appréciation pour définir les circonstances dans lesquelles il autorise l'avortement »<sup>33</sup> et « le cadre juridique correspondant doit présenter une certaine cohérence et permettre de prendre en compte les différents intérêts légitimes en jeu de manière adéquate et conformément aux obligations découlant de la Convention »<sup>34</sup>.

Ainsi, lorsque la Cour est saisie d'une affaire particulière, il lui appartient de « contrôler si la mesure litigieuse atteste d'une mise en balance proportionnée des intérêts concurrents en jeu »<sup>35</sup>. La Cour ne conçoit pas l'avortement comme un droit abstrait,

---

<sup>26</sup> Réponses du Comité des Ministres aux questions écrites n° 684 et 706, adoptées le 15 septembre 2015 puis le 6 juillet 2016. Documents CM/AS(2016)Quest706-final et CM/AS(2015)Quest684-final.

<sup>27</sup> A. B. C. ; *Silva Monteiro Martins Ribeiro c. Portugal*, n°16471/02, Déc., 26 oct. 2004.

<sup>28</sup> *Jean-Jacques Amy c. Belgique*, n°11684/85, 5 oct. 1988.

<sup>29</sup> *Jerzy Tokarczyk c. Pologne*, n°51792/99, Déc., 31 janv. 2002.

<sup>30</sup> Voir notamment dans A. B. et C. les requérantes A. et B. qui ont contesté sans succès l'interdiction de l'avortement pour motif de santé et de bien-être.

<sup>31</sup> A. B. C., § 238.

<sup>32</sup> A. B. C., § 214, P. et S. c. Pologne, n°57375/08, 30 oct. 2012, § 96.

<sup>33</sup> A. B. C., § 249.

<sup>34</sup> A. B. C., § 249, R. R. c. Pologne, n°27617/04, 26 mai 2011, § 187 : P. et S. c. Pologne, § 99 ; *Tysiac c. Pologne*, n°5410/03, 20 mars 2007, § 116, ci-après *Tysiac*.

<sup>35</sup> A. B. C., § 238.

subjectif et unilatéral de la femme, mais comme un choix qui, pour être justifié au titre de la Convention, doit être proportionné au regard des droits et intérêts concurrents. Parmi ceux-ci, la Cour a identifié le droit à la vie de la mère<sup>36</sup>, les « *droits et libertés concurrents (...) de l'enfant à naître* »<sup>37</sup>, les droits du « *père potentiel* »<sup>38</sup> et de la famille<sup>39</sup>, l'intérêt légitime de la société à limiter le nombre d'avortements<sup>40</sup>, à protéger la morale<sup>41</sup>, à lutter contre l'eugénisme<sup>42</sup>. En outre, la Cour fait application, dès avant la naissance, de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants<sup>43</sup>. Dans les affaires contre la Pologne et l'Irlande, la Cour n'a pas jugé que la Convention fait elle-même directement obligation de permettre l'avortement, mais que le choix national de permettre l'avortement doit, une fois adopté, être mis en œuvre par un cadre juridique qui respecte les exigences de la Convention, notamment en termes de précision et de prévisibilité quant à la possibilité d'accéder légalement à l'avortement. C'est l'imprécision en l'espèce du cadre juridique national qui a causé les violations de la Convention.

Notons que la Cour n'a constaté de violation de la Convention qu'à l'occasion de grossesses résultant d'un viol<sup>44</sup> ou causant un risque grave pour la vie et la santé physique<sup>45</sup> (et non pas psychologique) de la femme, situations dans lesquelles l'avortement était permis par la loi nationale.

## 5. Les Etats se sont engagés à « réduire le recours à l'avortement »

Lors de la Conférence du Caire, sur la population et le développement (1994), les Etats 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). De même, lors de la Conférence mondiale sur les femmes, à Pékin (1995), les Etats ont renouvelé leur engagement de « *réduire le recours à l'avortement* », affirmant que « *tout devrait être fait pour éliminer la nécessité de recourir à l'avortement.* » (§160.k).

Cet engagement fait consensus, y compris au sein du Conseil de l'Europe.

En 2003, l'APCE soulignait que « *Toute politique de planification familiale doit avoir pour but principal de réduire le nombre de grossesses non désirées et le nombre d'avortements* »<sup>46</sup>. En 2008, l'APCE a rappelé que « *L'avortement doit être évité, autant que possible* » et a invité les États « *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>47</sup>.

L'engagement à « *réduire le recours à l'avortement* » est aussi un corolaire de celui visant à protéger la maternité et la famille. La Charte sociale européenne garantit à « *la famille, en tant que cellule fondamentale de la société, [le] droit à une protection sociale, juridique*

---

<sup>36</sup> *Idem.*

<sup>37</sup> A., B. C., § 213, voir aussi *Tysiak c. Pologne*, n°5410/03, 20 mars 2007, § 106 ; *Vo*, §§ 76, 80 et 82.

<sup>38</sup> *X c. Royaume-Uni*, n° 8416/79, 13 mai 1980.

<sup>39</sup> *P. et S. c. Pologne*, n°57375/08, 30 oct. 2012.

<sup>40</sup> *Odievre c. France*, GC, n°42326/98, 13 fév. 2003, § 45.

<sup>41</sup> *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, n°14234/88 ; 14235/88, 29 oct. 1992, § 63 ; A., B. C. §§ 222-227.

<sup>42</sup> *Costa et Pavan c. Italie*, n° 54270/10, 28 août 2012.

<sup>43</sup> *Boso c. Italie*, n°50490/99, Déc., 5 sept. 2002.

<sup>44</sup> *P. et S. c. Pologne*, § 96.

<sup>45</sup> *Tysiak*, § 106 ; *Vo*, §§ 76, 80 et 82 ; A., B. C., § 213.

<sup>46</sup> APCE, Résolution 1347 (2003), *Incidences de la "politique de Mexico" sur le libre choix d'une contraception en Europe*, 30 septembre 2003, § 6.

<sup>47</sup> APCE, Résolution 1607 (2008), *Accès à un avortement sans risque et légal en Europe*, §§ 1 et 7.8.

*et économique appropriée pour assurer son plein développement* » (art. 16). Ce développement porte en premier lieu sur la faculté de fonder une famille. Le Comité des droits de l'homme précise que « *le droit de fonder une famille implique, par principe, la possibilité de procréer et de vivre ensemble* »<sup>48</sup>. La protection due par l'Etat à la famille s'étend à la maternité, notamment contre les pressions qui contraignent à l'avortement.

---

<sup>48</sup> Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 19: Article 23 Protection de la famille, 1990, §5.