



OBSERVATIONS ÉCRITES

*soumises à la Cour européenne des droits de l'homme
dans l'affaire*

G.M. et autres c. Moldavie

(Requête n° 44394/15)

Dr Grégor Puppinck, Directeur

Christophe Foltzenlogel, Juriste

30 septembre 2021

Introduction

1. Dans ses observations écrites, que l'ECLJ a l'honneur de présenter à la Cour, nous montrerons que les sévices subis par les requérantes ne sont absolument pas prévus par la loi moldave et emportent violation grave et sans la moindre équivoque des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention). Le viol, l'avortement forcé, la stérilisation forcée et la stérilité découlant d'opérations non consenties sont, au regard du droit international, des formes de torture explicitement établies. En plus des sources de droit international claires condamnant de tels pratiques, l'ECLJ montrera également que les mauvais traitements subis par les requérantes portent également atteinte aux droits garantis aux articles 2 et 12 de la Convention. En effet, malgré leurs conditions de vie et les circonstances de la conception des fœtus, les requérantes souhaitaient mener jusqu'à terme leurs grossesses. En les forçant à avorter, les médecins ont porté atteinte à leur droit de fonder une famille et ont porté atteinte à *l'intérêt* des fœtus de rester en vie qui était en adéquation à l'intérêt des mères qui voulaient poursuivre leur grossesse.

I. Des sévices non prévus par la loi moldave

2. Pour protéger la vie privée des requérantes, le résumé de la présente affaire publié par la Cour est volontairement succinct et ne comprend aucun élément de procédure interne. Aux fins de ces observations écrites, l'ECLJ se fondera sur les qualifications légales retenues par la Cour, bien qu'elles aient pu être débattues devant les juridictions moldaves. De plus, toutes les requérantes n'ont pas subi exactement les mêmes dommages. Aussi nous analyserons cette affaire de manière à englober toutes les atteintes sur les trois requérantes, en retenant comme faits établis qu'un médecin a violé des patientes ; qu'une commission a forcé des femmes enceintes à avorter malgré leur opposition et alors même qu'elles n'étaient pas privées de leur capacité juridique ; qu'une contraception forcée a été pratiquée et qu'elles ont été stérilisées de manière plus ou moins volontaire par le personnel médical.

3. Les trois requérantes ne sont malheureusement pas que trois cas isolés. Plusieurs associations moldaves ont eu l'occasion de dénoncer des pratiques d'abus répandues en Moldavie sur des personnes souffrant de handicaps, comprenant le viol, l'avortement forcé et la stérilisation forcée. Ainsi par exemple, le *Reproductive Health Training Center of Moldova*, s'en émeut dans un rapport alternatif : « en raison de la législation nationale, les femmes atteintes de handicaps sont soumises à la stérilisation forcée, à l'avortement forcé, particulièrement les femmes dont le handicap est psychologique et/ou intellectuel et particulièrement les femmes qui sont toujours en institutions résidentielles¹ ».

4. Selon ces associations, le problème serait dû à une mauvaise application de la loi sur la protection de la santé n° 411 du 28 mars 1995, qui prévoit que le consentement d'un patient incapable de discernement est donné par son représentant légal et en l'absence de celui-ci, par le parent le plus proche². Le fait qu'une stérilisation puisse être décidée par un tiers qui n'est

¹ Reproductive Health Training Center of Moldova, Alternative Report submitted to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights for the consideration of the Republic of Moldova report during the 62nd Session, 18 September – 6 October 2017, 25 July 2017, p. 3 (traduction libre).

² *Ibid.*, p. 8 (traduction libre).

pas même un représentant légal d'une personne handicapée est inacceptable et contraire aux recommandations du Comité des droits des personnes handicapées³.

5. De plus, les personnes handicapées seraient placées de manière quasi automatique dans ces institutions spécialisées, quelle que soit la gravité du handicap et comme si celui-ci était forcément un obstacle absolu à une vie intégrée dans la société. Selon Oliver Lewis, Directeur exécutif, du *Mental Disability Advocacy Center* à Budapest, ces placements automatiques en institutions de personnes handicapées sont un héritage d'une tradition communiste⁴. Ces placements dénués de raisons et de justifications médicales suffisantes dans la majorité des cas donnent lieu à de nombreux abus, comme ceux dont se plaignent les requérantes en l'espèce.

6. Les avortements forcés sur personnes placées en institutions sont dénoncés par d'autres associations de défense des droits de l'homme en Moldavie. Un rapport alternatif sur l'application de la Convention des Nations unies contre la torture, cosigné par le *Resource Center for Human Rights*, le *Moldovan Institute for Human Rights* et le *Roma National Center*, dénonce cette pratique en relatant le cas d'un avortement forcé au 7^e mois de grossesse⁵.

7. Selon les précisions de la Cour dans le résumé introductif de l'affaire : « Les requérantes sont affectées par des problèmes de développement mental de niveau moyen, mais n'ont pas été officiellement privées de leur capacité juridique. » Une telle information met potentiellement en lumière de nombreuses défaillances dans le traitement médical des requérantes sur lesquelles il appartiendrait à la Cour de s'interroger : un problème mental de niveau moyen justifie-t-il un placement dans une institution psychiatrique ? Si les requérantes n'ont pas été officiellement privées de leur capacité juridique, comment la commission médicale de l'institution a-t-elle pu passer outre leur refus de consentement à un avortement ? À supposer qu'elles étaient *factuellement* privées de leur capacité juridique, comment se fait-il qu'un tiers ne les ait pas représentées et fait valoir l'opposition qu'elles étaient manifestement capables d'exprimer ? Ces interrogations indiquent qu'un problème structurel est probablement à l'origine de telles pratiques.

8. Les articles 23, 31 et 32 de la loi moldave précitée prévoient que le consentement du patient est nécessaire pour tout acte médical, qu'une stérilisation ne peut être réalisée qu'avec le consentement écrit de la personne concernée, et que la femme a le droit de décider personnellement de l'issue de sa grossesse au moins avant 12 semaines⁶. Les exceptions pour passer outre le consentement du patient sont limitativement prévues par la loi :

- le consentement peut être présumé lorsque l'intervention est sans risque significatif et qu'elle ne porte vraisemblablement pas atteinte à la vie privée du patient (article 23, § 2) ;
- le patient est incapable de discernement, le consentement est alors exprimé par le représentant légal ou, en son absence, par un proche (article 23, § 3) ;
- le consentement est présumé en cas de danger imminent pour la vie du patient ou une atteinte très grave à sa santé (article 23, § 4).

³ ONU, Comité des droits des personnes handicapées, *Observations finales concernant le rapport initial de la République de Moldova*, CRPD/C/MDA/CO/1, adoptées le 12 avril 2017, distribuées le 18 mai 2017, §§ 34 et 35.

⁴ Olivier Lewis, « Fetele și femeile cu dizabilități au și ele drepturi », *Ziarul de Garda*, 1^{er} novembre 2013.

⁵ Resource Center for Human Rights (CReDO), Moldovan Institute for Human Rights (IDOM), Roma National Center (CNR), *Alternative Report to the 2nd Report of the Republic of Moldova on the Stage of Implementation of the United Nations Convention Against Torture (UNCAT)*, Final draft, p. 70.

⁶ République de Moldavie, Parlement, *Loi sur la protection de la santé* n° 411 du 28 mars 1995, publiée au Journal officiel le 22 juin 1995 et amendée par la loi n° 1001 du 19 avril 2002, articles 23.1, 31 et 32 (traduction non officielle).

9. Aucune de ces circonstances ne peut être invoquée en l'espèce car on ne peut pas soutenir qu'un avortement et une stérilisation ne portent pas atteinte à la vie privée d'un patient ou protègent sa vie d'un danger imminent⁷. Il apparaît donc que les décisions collégiales des médecins d'interrompre les grossesses des requérantes et de les soumettre à une contraception forcée n'étaient pas même prévues par la loi, qui impose, tout au contraire, un consentement ou un refus écrit du patient ou de son représentant contresigné par le médecin ou le panel médical proposant une opération médicale (article 23, § 7).

10. De plus, l'article 42 de la loi sur la santé exige des médecins le respect de plusieurs principes et d'un Code d'éthique médicale : « La délivrance de soins de santé spécialisés aux personnes souffrant de troubles mentaux est fondée sur les principes de légalité, d'humanisme et de charité, sur la base de la présomption de la capacité juridique, qui prévoit le droit de toute personne de contrôler sa propre santé, et du devoir fondamental du médecin de fournir des soins de santé au patient, conformément au code d'éthique médicale⁸. »

11. Le Code d'éthique médicale⁹ interdit notamment dans son article les pressions psychologiques sur le patient¹⁰ et dispose les mêmes obligations en matière de réception du consentement du patient aux soins que la loi précitée¹¹. En pratiquant des avortements sur les requérantes malgré leur opposition, le personnel médical a non seulement agi dans l'illégalité, mais a également manqué à son devoir d'humanisme et de charité. L'État a bien une obligation positive de protéger la santé de ses citoyens, de protéger leur vie privée et de garantir leur consentement libre et éclairé à un traitement médical. Dans cette affaire, la Commission médicale de l'institution moldave a manifestement agi illégalement.

II. Les avortements et stérilisations forcés sont contraires aux articles 3 et 8 de la Convention

12. On observe en droit international une constance remarquable dans la condamnation de l'avortement et de la stérilisation forcés depuis la Seconde Guerre mondiale jusqu'à aujourd'hui.

13. À l'issue de cette guerre, des médecins du régime nazi furent jugés et condamnés pour crimes contre l'humanité à raison, notamment, des expériences faites sans le consentement des patients¹². Le « code » de Nuremberg, constitué des dix critères utilisés par le Tribunal militaire américain pour juger de la licéité ou de l'illicéité d'expérimentations humaines, s'est avec le temps autonomisé, pour servir de norme générale d'éthique. Il s'agit cependant bien d'une « jurisprudence internationale¹³ » portant condamnation de responsables nazis pour des expériences médicales sans consentement des patients au nombre desquelles on retrouve la stérilisation forcée et l'avortement forcé¹⁴. Ainsi la protection du consentement volontaire, libre

⁷ Exception faite d'une « grossesse à risque », ce qui n'est pas le cas ici, selon les informations fournies par la Cour.

⁸ République de Moldavie, Parlement, *Loi sur la protection de la santé* n° 411 du 28 mars 1995, publiée au Journal officiel le 22 juin 1995 et amendée par la loi n° 1001 du 19 avril 2002, Article 42, § 1.

⁹ Ministerul Sănătății al Republicii Moldova *CODUL CADRU DE ETICĂ (DEONTOLOGIC) al lucrătorului medical și farmaceutic*, accessible ici : <http://89.32.227.76/files/1471-Cod%2520etica-brosura.pdf>

¹⁰ *Ibid.*, Chapitre 5, § 36.

¹¹ *Ibid.*, Chapitre 7, § 48.

¹² B. Halioua, « Le procès des médecins de Nuremberg », *La Revue du Praticien*, 20 mai 2010, p. 734-737.

¹³ M. Bélanger, *Droit international de la santé*, Paris, Economica, 1983, p. 44.

¹⁴ George J. Annas et Michael A. Grodin, *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code— Human Rights in Human Experimentation*, Oxford University Press, Oxford, 1992; J. Hunt, St Joseph University, Philadelphia, “Abortion and the Nuremberg Prosecutors, a Deeper Analysis” in: Koterski, Joseph W., ed. *Life and Learning*

et informé de la personne à un acte médical qui ne doit viser qu'au bien de la société furent rappelés de manière éclatante dans ce procès et repris, depuis, dans les normes internationales et nationales.

14. L'article 10 du Pacte international relatif aux droits sociaux et économiques de 1966 prévoit qu'une « protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants¹⁵. » À l'évidence, l'avortement forcé suivi d'une contraception forcée et d'une stérilisation permanente n'est pas une protection spéciale accordée à la mère.

15. La conférence de Pékin de 1995 déclare dans son programme d'action que : « La violence à l'égard des femmes comprend aussi les stérilisations forcées et les avortements forcés, la contraception imposée par la contrainte ou la force¹⁶ ».

16. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998 prévoit à l'article 7 g) que le viol, la grossesse forcée et la stérilisation forcée constituent des crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque¹⁷ ». Il serait délicat de retenir la qualification de crime contre l'humanité dans l'affaire d'espèce, mais la présence de ces trois actes dans la liste des crimes contre l'humanité du Statut est démonstrative de leur gravité.

17. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a recommandé en 2002 aux États membres d'« [i]nterdire les stérilisations ou avortements forcés, la contraception imposée par la contrainte ou la force et la sélection prénatale en fonction du sexe, et prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin¹⁸. »

18. La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique condamne avec clarté dans le même article l'avortement forcé et la stérilisation forcée (Ci-après, Convention d'Istanbul) :

« Article 39 – Avortement et stérilisation forcés

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infractions pénales, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :

a. le fait de pratiquer un avortement chez une femme sans son accord préalable et éclairé ;

b. le fait de pratiquer une intervention chirurgicale qui a pour objet ou pour effet de mettre fin à la capacité d'une femme de se reproduire naturellement sans son accord préalable et éclairé ou sans sa compréhension de la procédure¹⁹. »

19. Le cas des requérantes correspond exactement aux deux alinéas de cet article puisqu'il a été intentionnellement commis sur elle des avortements sans leur accord et qui ont eu pour effet de les rendre stériles. Il y a une incertitude quant à la volonté des médecins de stériliser toutes les requérantes, mais comme l'explique la Cour dans le résumé de l'affaire, les différentes

VII: *Proceedings of the Seventh University Faculty for Life Conference*. Washington, DC: University Faculty for Life, 1998: 198-209.

¹⁵ ONU, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966.

¹⁶ Programme d'action de Pékin établi lors de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, 4 – 15 septembre 1995, § 115.

¹⁷ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, A/CONF.183/9, 17 juillet 1998.

¹⁸ Comité des Ministres, Recommandation Rec(2002)5 aux États membres sur la protection des femmes contre la violence, 30 avril 2002, Annexe, § 79.

¹⁹ Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, Série des traités du Conseil de l'Europe n° 210, Istanbul, 11 mai 2011, Article 39.

interventions médicales pratiquées contre la volonté des requérantes ont eu pour effet de mettre fin à leur capacité naturelle de reproduction, ce que vise bien le deuxième paragraphe. On peut également noter que cette Convention qualifie un avortement de « forcé » dès lors qu'il n'y a pas d'accord préalable et *éclairé*. Considérant que les requérantes ont été forcées, on peut légitimement penser que les médecins n'ont pas pris la peine de les « éclairer » sur les risques médicaux inhérents à la procédure d'avortement. En toute hypothèse, les requérantes souffrant de problèmes mentaux de niveau moyen, un soin tout particulier aurait dû être apporté à leur égard. La Moldavie a signé la Convention d'Istanbul le 6 février 2017 mais ne l'a cependant pas ratifiée depuis.

20. Citant la Convention d'Istanbul, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa résolution 1829 de 2011 affirme que : « la pratique des avortements forcés doit être criminalisée²⁰. » Par rapport aux stérilisations forcées, l'APCE a également condamné vigoureusement cette pratique et élargi la notion de coercition. En effet, il est possible de distinguer entre une stérilisation forcée, où il serait fait usage de violence envers la personne qui s'opposerait au geste médical ; et la stérilisation « contrainte », où il y aurait par exemple un dol, et le consentement de la personne ne serait pas libre ou pas réellement éclairé. La différence entre ces deux types de stérilisation n'est qu'une différence de degré de violence car le résultat final obtenu est le même. Seul le moyen est différent. L'APCE affirme donc logiquement que la notion de coercition doit englober l'absence de consentement libre et éclairé : « le consentement n'est pas valide si la victime a fait l'objet de désinformation, d'intimidations ou de manipulations au moyen d'incitations financières ou autres²¹. » L'Assemblée invite légitimement les États à réviser leurs législations pour que « nul ne soit contraint, de quelque manière et pour quelque motif que ce soit, de subir une stérilisation », qu'une réparation soit prévue pour les victimes et que le personnel médical respecte réellement le consentement libre et éclairé des personnes vulnérables²².

21. Le Parlement européen a quant à lui condamné les pratiques de stérilisation et d'avortement forcés dans différents contextes. Que ce soit dans le cadre de la politique chinoise de l'enfant unique pour sa population entière²³, pour une minorité chinoise²⁴ ou dans le cadre des violences faites aux femmes²⁵.

22. La Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (ci-après Convention d'Oviedo²⁶) consacre elle aussi, dans son article 5, la règle du consentement libre et éclairé pour toute intervention dans le domaine de la santé. Selon la présentation de l'affaire d'espèce, ces femmes souffrent de retards de développement mentaux mais n'avaient pas été légalement déchues de leur capacité juridique. Les médecins ne pouvaient donc pas être habilités à consentir à un traitement à leur place, comme cela est possible au terme de l'article 6 de cette Convention d'Oviedo, lorsque la personne sur laquelle une intervention médicale va être pratiquée n'a pas la capacité de consentir au soin. De même que les exceptions tirées de l'urgence des situations ou de risques gravement préjudiciables à la santé ne peuvent être

²⁰ APCE, Résolution 1829(2001), *La sélection prénatale en fonction du sexe*, 3 octobre 2011, § 5.

²¹ APCE, Résolution 1945(2013), *Mettre fin aux stérilisations et castrations forcées*, 26 juin 2013, § 2.

²² *Ibid.*, §§ 7.1, 7.2 et 7.4.

²³ Parlement européen, Résolution sur *le scandale suscité par un avortement forcé en Chine* (2012/2712(RSP)), 5 juillet 2012, § 4.

²⁴ Parlement européen, Résolution sur *le travail forcé et la situation des Ouïgours dans la région autonome ouïgoure du Xinjiang* (2020/2913(RSP)), 17 décembre 2020, § 7.

²⁵ Parlement européen, Résolution sur *la stratégie de l'Union européenne en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes* (2019/2169(INI)), 21 janvier 2021, § 17.

²⁶ Conseil de l'Europe, Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, série des traités européens n° 164, Oviedo, 4 avril 1997.

invoqués ici pour passer outre le consentement des femmes. Poursuivre une grossesse sans trouble médical n'est pas une situation qui porte par elle-même un grave préjudice à la santé de la femme enceinte.

23. La Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées confirme dans un rapport de 2017 que : « La stérilisation forcée des filles et des jeunes femmes handicapées est une violation des droits de l'homme très répandue dans le monde²⁷. » La Rapporteuse poursuit dans le paragraphe suivant un raisonnement entièrement pertinent pour l'affaire en l'espèce :

30. Bien que les instruments, mécanismes et organismes des droits de l'homme des Nations Unies aient établi que la stérilisation forcée des personnes handicapées constitue une discrimination et une forme de violence, de torture et de traitement cruel, inhumain ou dégradant, cette pratique demeure légale et en vigueur dans de nombreux pays. Dans le monde, les systèmes juridiques de nombreux pays habilitent les juges, les professionnels de la santé, les membres de la famille et les tuteurs à autoriser la stérilisation au nom des personnes handicapées car cela est « dans leur propre intérêt », notamment les filles handicapées qui sont sous l'autorité légale de leurs parents. Cette pratique est souvent justifiée comme mesure préventive face à la vulnérabilité des filles et des jeunes femmes handicapées aux violences sexuelles en s'abritant derrière le fallacieux prétexte selon lequel la stérilisation permettrait à ces personnes réputées « incapables d'assumer les charges parentales » d'améliorer leur qualité de vie sans supporter le « poids » de la grossesse. Cependant, la stérilisation ne les protège pas des violences ou maltraitements sexuelles ni ne décharge l'État de l'obligation de les protéger contre ces violences. La stérilisation forcée est une pratique inacceptable dont les filles et les jeunes femmes handicapées subissent les conséquences sur leur intégrité physique et mentale tout au long de leur existence. Elle doit donc être éradiquée et érigée immédiatement en infraction pénale²⁸.

24. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations unies a clairement qualifié ce genre de pratique comme relevant de la torture. « Les atteintes à la santé et aux droits des femmes en matière de sexualité et de procréation, telles que les stérilisations forcées, l'avortement forcé, [...] les sévices et mauvais traitements subis par les femmes et les filles qui cherchent des informations, des biens et des services en matière de santé sexuelle et procréative, sont des formes de violence fondée sur le genre qui, suivant les circonstances, peuvent être assimilées à de la torture ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant²⁹. »

25. Ce Comité considère également que la « grossesse ou stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, conformément aux articles 7 1 g), 8 2) b) xxii) et 8 2) e) vi) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale », peuvent être qualifiés de « crimes internationaux³⁰. »

26. Selon le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, « La stérilisation forcée est un acte de violence et une forme de contrôle social, ainsi qu'une violation du droit de ne pas être soumis à la torture et à des mauvais traitements³¹. »

²⁷ ONU, Assemblée générale, *Santé et droits des filles et des jeunes femmes handicapées en matière de sexualité et de procréation*, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées, A/72/133, publié le 14 juillet 2017, § 29.

²⁸ *Ibid.*, § 30.

²⁹ ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 35 sur la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, portant actualisation de la recommandation générale n° 19*, CEDAW/C/GC/35, publiée le 26 juillet 2017, § 18.

³⁰ *Ibid.*, § 16, note 22.

³¹ ONU, Assemblée générale, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/HRC/31/57, publié le 5 janvier 2016, § 45.

27. Au vu de cet ensemble de textes conventionnels et doctrinaux, on peut légitimement conclure que les faits exposés par la Cour sont de nature à porter atteinte au droit à la vie privée des requérantes et constituent des traitements inhumains et dégradants.

28. La décision de devenir parent ou non, la procédure d'avortement ainsi que les conditions dans lesquelles une femme donne la vie ont toutes été considérées par la Cour comme relevant de la vie privée et donc de l'article 8 de la Convention³². Partant, l'avortement *forcé* et la stérilisation *forcée* sont des violations flagrantes du droit à la vie privée.

29. Dans l'affaire *Csoma contre Roumanie*, qui concernait une infirmière souhaitant avorter en raison de la malformation du fœtus et qui subit de graves complications à raison des risques inhérents à cette procédure, la Cour conclut justement que : « en n'impliquant pas la requérante dans le choix du traitement médical et en ne l'informant pas correctement des risques liés à la procédure médicale, la requérante a subi une violation de son droit à la vie privée³³. »

30. En ce qui concerne la stérilisation, la Cour a déjà reconnu que la stérilisation d'une femme dont le consentement avait été obtenu alors que celle-ci était en train d'accoucher par césarienne violait l'interdiction de la torture et des mauvais traitements³⁴. *A fortiori*, la stérilisation forcée et l'avortement forcé pratiqués alors que les femmes ont manifesté leur opposition aux actes médicaux, constituent un traitement inhumain et dégradant.

31. La Cour pourrait condamner la Moldavie sur ces deux seuls articles de la Convention invoqués par les requérants. Cependant, l'ECLJ considère que deux autres articles de la Convention ont été violés par l'État défendeur et que la Cour serait bien fondée à les soulever d'elle-même pour rendre toute justice à toutes les victimes de cette affaire.

III. Les avortements et stérilisations forcés sont contraires aux articles 2 et 12 de la Convention

A. Sur le fondement de l'article 2

32. La Cour n'a jamais jugé que - dans l'ordre de la Convention - l'enfant à naître n'était pas une personne. Avec prudence, elle a toujours refusé, depuis les affaires *Brüggemann et Scheuten contre RFA*³⁵ et *H. contre Norvège*³⁶, d'exclure par principe l'enfant à naître du champ d'application de la Convention et de déclarer que celui-ci n'est pas une personne au sens de l'article 2 de la Convention, estimant que « l'article 2 de la Convention est silencieux sur les limites temporelles du droit à la vie³⁷ ». Le Président Jean-Paul Costa expliquait en ce sens que « 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 disposition³⁸ ». Or, force est de constater que la Cour examine les atteintes à la vie des enfants à naître sur le terrain de l'article 2³⁹ et

³² *A, B et C c. Irlande*, GC, n° 25579/05, 16 décembre 2010 ; *P. et S. c. Pologne*, n° 57375/08, 30 octobre 2012 et *Ternovszky c. Hongrie*, n° 67545/09, 14 décembre 2010.

³³ *Csoma c. Roumanie*, n° 8759/05, 15 janvier 2013, § 68.

³⁴ *V. C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, 8 novembre 2011.

³⁵ *Brüggemann et Scheuten c. République Fédérale d'Allemagne*, n° 6959/75, 19 mai 1976, § 60.

³⁶ *H. c. Norvège* (déc.), n° 17004/90, 19 mai 1992, p. 167.

³⁷ *Vo c. France*, GC, n° 53924/00, 8 juillet 2004, § 75.

³⁸ Opinion séparée dans *Vo, op. cit.*, § 10.

³⁹ Voir par exemple *Şentürk*, n° 13423/09, 9 avril 2013, § 107.

qu'elle a constaté l'existence d'un consensus européen reconnaissant « l'appartenance à l'espèce humaine⁴⁰ » du fœtus.

33. De plus, dans l'affaire *Brüggemann et Scheuten*, la Commission européenne des droits de l'homme a reconnu que l'« on ne saurait dire que la grossesse relève uniquement du domaine de la vie privée. Lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe » (p. 18, § 59⁴¹). » La Cour a donc indiqué que dans le cadre d'une grossesse, il y avait potentiellement d'autres atteintes que celle de l'article 8.

34. Par la suite, dans sa décision *X c. Royaume-Uni*, la Commission a reconnu que « la « vie » du fœtus est intimement liée à la vie de la femme qui le porte et ne saurait être considérée isolément⁴². »

35. En 2002, lorsque la Cour s'est prononcée sur une loi italienne garantissant l'accès à l'avortement, elle a vérifié que l'État ait assuré « un juste équilibre entre la nécessité d'assurer la protection du fœtus et les intérêts de la femme⁴³. » La Cour a donc bien reconnu une certaine nécessité d'assurer la protection du fœtus.

36. Ces deux affaires *X. c. Royaume-Uni* et *Boso c. Italie* permettent de tirer un double constat : d'une part la Cour a reconnu la nécessité d'assurer la protection du fœtus et, d'autre part, la Cour a reconnu que la vie du fœtus est intimement liée à la vie de la femme qui le porte. Or, en l'espèce, il n'y a pas de concurrence entre les droits des requérantes et ceux des fœtus. Les requérantes n'invoquent pas une liberté d'avorter qui s'opposerait au droit à la vie du fœtus. Au contraire, les requérantes invoquent leur liberté de poursuivre leurs grossesses, liberté qui s'accorde pleinement avec l'intérêt du fœtus de rester en vie. Ce sont en fait les requérantes qui réclamaient la protection de leur enfant, qui viennent au soutien du droit à la vie de l'enfant à naître. Elles souhaitent faire bénéficier leur fœtus de la protection de l'article 2. La Cour pourrait donc conclure que le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention pourrait s'appliquer au fœtus, dès lors que cela est conforme aux droits et aux intérêts de la mère.

37. La Cour explicite elle-même qu'une telle conclusion serait possible dans l'affaire *Vo c. France* : « Les organes de la Convention n'excluent toutefois pas que, dans certaines circonstances, des garanties puissent être admises au bénéfice de l'enfant non encore né⁴⁴ ». Précisément, l'avortement forcé est une circonstance exceptionnelle, qui, afin de prévenir et de réprimer de manière dissuasive sa pratique, devrait ouvrir des garanties au bénéfice de l'enfant à naître. Comme l'indiquent les textes de droit international cités plus haut, les États sont incités à réprimer pénalement les avortements et les stérilisations forcés. Or, si la Cour reconnaissait que l'enfant à naître peut bénéficier du droit à la vie dans certaines circonstances, comme celle d'un avortement forcé, une réponse pénale adaptée pourrait être exigée de l'État partie. En effet, « [l]a Cour a maintes fois affirmé qu'un système judiciaire efficace tel qu'il est exigé par l'article 2 peut comporter, et dans certaines circonstances doit comporter, un mécanisme de répression pénale⁴⁵. »

38. Dans l'affaire *Vo c. France*, les faits concernaient un avortement contre la volonté de la mère, mais involontaire de la part du corps médical. Dans la présente affaire, il ne s'agit pas d'une erreur médicale, mais d'une volonté, manifestée par une décision prise en commission des médecins d'avorter plusieurs femmes contre leur volonté. Dans de telles circonstances, il serait juste d'offrir un recours pénal aux personnes lésées.

⁴⁰ *Vo c. France*, GC, n° 53924/00, 8 juillet 2004, § 84.

⁴¹ *Vo c. France*, GC, n° 53924/00, 8 juillet 2004, § 76.

⁴² *X. c. Royaume-Uni*, n° 8416/79, déc. 13 mai 1980, DR 19, p. 261 § 19.

⁴³ *Boso c. Italie*, n° 50490/99, 5 septembre 2002, § 1.

⁴⁴ *Vo c. France*, GC, n° 53924/00, 8 juillet 2004, § 80.

⁴⁵ *Ibid.*, § 90.

39. De plus, selon la jurisprudence de la Cour, la responsabilité de l'État de protéger la vie des personnes est plus importante lorsqu'il s'agit de personnes vulnérables se trouvant sous la responsabilité de l'État⁴⁶. En l'espèce, les requérantes étaient placées dans une institution psychiatrique, sous la surveillance des médecins en raison d'un retard cognitif.

40. La Cour a également dégagé une obligation procédurale au titre de l'article 2 face à une forme de violence fondée sur le genre⁴⁷. Les autorités doivent alors réagir avec une diligence toute particulière. Comme l'a déclaré le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes cité plus haut⁴⁸ et comme cela se constate de fait, un avortement forcé est une violence fondée sur le genre. Ici également, il serait dans l'intérêt de la mère de faire application de l'article 2 pour qu'elle obtienne de meilleures garanties procédurales et cet intérêt serait en accord avec les intérêts du fœtus.

41. On pourra noter que dans l'affaire décidée en Grande Chambre *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, la Cour a jugé recevable une association pour représenter *de facto* une personne décédée et invoquer pour elle la violation de l'article 2. Dans ses raisonnements, la Cour rappelle sa jurisprudence et notamment le cas où « la victime directe est décédée *avant* l'introduction de la requête devant la Cour. En pareil cas, la Cour, s'appuyant sur une interprétation autonome de la notion de « victime », s'est montrée disposée à reconnaître la qualité pour agir d'un proche soit parce que les griefs soulevaient une question d'intérêt général touchant au « respect des droits de l'homme » [...] soit en raison d'un effet direct sur les propres droits du requérant⁴⁹ ». Dans l'affaire d'espèce, la Cour pourrait considérer que les requérantes et leurs fœtus sont les victimes directes. Si la notion de victime est autonome, elle n'est pas nécessairement soumise à la notion de personne, et pourrait donc être appliquée et reconnue à un être humain comme le fœtus. Dans une telle hypothèse, la mère d'un fœtus tué contre son gré aurait nécessairement qualité pour agir en raison des effets directs sur ses droits résultant de la mort de la victime, i.e., le fœtus.

42. Pour ne pas arriver à de telles conclusions, la Cour s'est plusieurs fois dite « convaincue 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 Convention⁵⁰. » La présente affaire met une nouvelle fois en lumière l'absurdité d'une telle conviction. Il ne s'agit pas d'une réflexion abstraite, mais au contraire des plus concrètes : de véritables femmes enceintes ont été avortées de force, ont perdu leur enfant à naître et ne pourront plus jamais avoir d'enfant. N'est-ce pas une atteinte concrète à la vie d'un enfant à naître ? N'est-il pas souhaitable pour rendre justice à ces femmes de reconnaître qu'on leur a enlevé leurs enfants et qu'elles n'ont pas simplement subi une atteinte générale et abstraite « à leur vie privée » ? N'est-il vraiment pas possible, en 2021, avec l'imagerie médicale, de répondre à la question de savoir si l'enfant à naître est une personne distincte de sa mère ? Lorsque la nécessité d'assurer la protection du fœtus se confond avec les intérêts de la femme, comme c'est le cas dans un avortement forcé, il est souhaitable et possible de reconnaître qu'il est mis fin à la vie d'une personne, en violation de l'article 2.

⁴⁶ *Tekin et Arslan c. Belgique*, n° 37795/13, 5 septembre 2017, § 83.

⁴⁷ *Tërshana c. Albanie*, n° 48756/14, 4 août 2020, § 160.

⁴⁸ ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 35 sur la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, portant actualisation de la recommandation générale n° 19*, CEDAW/C/GC/35, publiée le 26 juillet 2017, § 18.

⁴⁹ *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, GC, n° 47848/08, 17 juillet 2014, § 98.

⁵⁰ *Vo c. France*, GC, n° 53924/00, 8 juillet 2004, § 85.

B. Sur le fondement de l'article 12

43. Les femmes sur lesquelles il est pratiqué un avortement forcé subissent contre leur gré non seulement la finalité de l'acte, soit la perte de la chance d'accoucher et d'avoir un enfant, mais aussi les risques inhérents à la procédure médicale d'avortement, notamment celui de la stérilité.

44. L'ECLJ considère que les faits de cette affaire peuvent également emporter violation de l'article 12 de la Convention qui garantit « le droit de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit », soit la *lex specialis* pour fonder la vie familiale dont le respect est garanti à l'article 8.

45. En 1975, la Commission a considéré dans une affaire contre la Belgique et les Pays-Bas⁵¹ que l'article 12 ne garantissait pas le droit d'avoir des enfants en dehors du mariage. La Commission envisageait le droit de fonder une famille et de se marier comme un seul et même droit et considérait l'existence d'un couple comme fondamentale pour appliquer cet article 12. Cependant, aujourd'hui, les lois nationales permettent largement de fonder une famille en dehors du cadre légal du mariage. La Cour a elle-même reconnu cette évolution et a adapté son interprétation de la vie familiale pour l'élargir aux personnes ne vivant pas dans les liens du mariage⁵².

46. De plus, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 8 ne garantit pas le droit de fonder une famille⁵³, mais présuppose son existence. En l'espèce, les requérantes ont manifesté le désir de poursuivre leur grossesse pour ainsi accoucher et devenir mères. Le fait pour une femme de porter un enfant et de vouloir le porter jusqu'à terme est un acte constitutif et manifeste de sa volonté de fonder une famille. En forçant ces femmes à avorter et en les rendant stériles, il a été porté atteinte à leur droit de fonder une famille à double titre : lors de l'avortement qui a mis fin à la vie d'un enfant à naître et lors de la stérilisation qui empêche de manière continue d'avoir un enfant, alors que celles-ci *pouvaient* avoir des enfants.

47. Elles étaient en train de fonder une famille lorsqu'elles furent avortées et souffrent à ce titre d'une violation de l'article 12 de la Convention. En devenant stériles, elles sont à présent privées de l'exercice de ce droit de fonder une famille. Elles pourront certes se marier, mais elles ne pourront plus porter ni donner naissance à leurs propres enfants, alors qu'il est avéré qu'elles le pouvaient, qu'elles avaient la capacité d'exercer le droit de fonder une famille, garanti à l'article 12.

⁵¹ *X. c. Belgique et Pays-Bas*, n° 6482/74, 10 juillet 1975, DR 7, p. 76, § 2 : « l'adoption d'un adolescent par un célibataire ne peut donc donner naissance à une famille au sens de la Convention. »

⁵² *Cf., Inter alia, Moretti et Benedetti c. Italie*, n° 16318/07, 27 avril 2010.

⁵³ *E.B. c. France*, GC, n° 43546/02, 22 janvier 2008, § 41.