



Master

2014

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

L'avortement : entre philosophie et droit

Roten, Valentin

How to cite

ROTEN, Valentin. L'avortement : entre philosophie et droit. Master, 2014.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:40874>

MÉMOIRE DE MAÎTRISE

L'AVORTEMENT : ENTRE PHILOSOPHIE ET DROIT

Sous la direction du Pr. Alexis Keller

Valentin Roten
Université de Genève
Département d'histoire du droit et des doctrines juridiques et politiques
Année universitaire 2013-2014

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier le Professeur Alexis Keller d'avoir ouvert une nouvelle porte dans mon esprit grâce à son enseignement passionnant de la philosophie du droit. Je lui suis également très reconnaissant de m'avoir accordé une grande liberté au cours de ce travail ainsi que de m'avoir chaleureusement encouragé lors de chacune de mes propositions.

Mes remerciements s'adressent ensuite au Professeur Bruno Schmidlin pour l'intérêt que celui-ci a toujours porté aussi bien à ma personne qu'à mon travail. Mes pensées vont également à sa femme, Madame Anne-Marie Schmidlin.

Enfin, je tiens à exprimer toute ma gratitude à mes deux grands-pères, Monsieur Gérard Béran et feu Monsieur Norbert Roten, pour l'importance qu'ils ont jouée dans ma vie. Si la véritable inégalité réside, non pas dans l'argent, mais dans l'instruction, il est certain que je suis né très favorisé. Je leur rends grâce de m'avoir appris à être curieux et à avoir l'esprit critique. Je ne serai pas l'homme que je suis aujourd'hui sans eux. Ce mémoire leur est dédié.

Soyez curieux et pensez plus loin,

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I: INTRODUCTION, RÉFLEXION PRÉALABLE.....	1
PARTIE II : LES SOLUTIONS LÉGALES EN MATIÈRE D'AVORTEMENT.....	5
A) Les positions extrêmes	5
Droit Français.....	5
Droit Irlandais	8
Droit des États-Unis d'Amérique.....	11
B) Le compromis adopté par la Cour européenne des droits de l'homme	15
C) Le cas oublié par les législateurs : le droit relatif à la position du père.....	20
Conclusion intermédiaire.....	27
Tableau comparatif des législations européennes en matière d'avortement	28
PARTIE III : RÉFLEXIONS PHILOSOPHIQUES MISES EN EXERGUE DANS UN CONTEXTE PRATIQUE	30
A) Juge Ronald Williams	33
B) Juge Judith Erikson.....	41
C) Juge Roger Grosskopf	48
D) Juge John McCarthy	55
PARTIE IV : CONCLUSION, RÉFLEXION FINALE	61
PARTIE V : BIBLIOGRAPHIE.....	65

PARTIE I: INTRODUCTION, RÉFLEXION PRÉALABLE

Dans ses « Principes métaphysiques et de la Doctrine du droit », Kant distingua deux aspects du droit :

D'une part la question : *quid juris* ? Quel est, dans tel ou tel procès, la solution de droit ?

D'autre part la question : *quid ius* ? Qu'est le droit lui-même ?¹

Selon Kant, qui s'en explique dans le « Conflit des Facultés », l'office de la science juridique est de répondre au premier problème, quelle est la solution de droit (ce qui signifie dans son système : quelle est la solution conforme au texte des lois positives, autrement dit les lois promulguées par la puissance étatique)?

Tandis que relève de la « Faculté de philosophie » le second problème : qu'est le droit ? (c'est-à-dire, premièrement que signifie le terme droit, comment le définir – mais aussi qu'est la justice, l'idée du droit, la solution qui devrait être idéale et vers laquelle il conviendrait que tende le législateur).²

Cette distinction me sauta aux yeux lors d'une discussion avec une amie. Celle-ci était étonnée, voire presque choquée, qu'une connaissance âgée de 22 ans, après être involontairement tombée enceinte ait décidé de ne pas avorter bien qu'étant très jeune, sans formation, sans emploi et ne sachant déjà pas s'occuper d'elle-même. Je lui répondis que l'avortement (ou IVG) était pour certains un acte immoral, voire illégal aux yeux de ceux estimant que la vie humaine commence dès la conception.

Et elle de me rétorquer que le fœtus n'était rien de plus qu'un amas de tissus et ce, en tout cas, jusqu'à 12 semaines, puisque la loi suisse octroyait ce laps de temps aux femmes pour pouvoir avorter librement.

Quelques semaines plus tard, un cas similaire se présenta à moi au cours d'une conversation. Mon interlocutrice (cette fois-ci il s'agissait d'une juriste), était très remontée après avoir pris connaissance d'un jugement de l'Etat du Mississippi (USA)³.

Une femme, avait ingurgité durant sa grossesse des méthamphétamines, drogues extrêmement violentes. L'enfant était par la suite mort-né ce qui avait poussé le juge à condamner la génitrice pour homicide par négligence, estimant que la mort de l'enfant était dans un rapport de causalité avec la prise de drogues.

Mon interlocutrice estimait que ce jugement était choquant étant donné qu'en droit suisse, l'enfant n'acquiert la personnalité juridique qu'à partir de la naissance⁴. Cette condamnation allait donc, selon elle, à l'encontre du droit de la femme de disposer de son corps et de prendre des substances sans se préoccuper d'une grossesse déjà avancée.

Ces deux points de vue sont de parfaits parangons d'une conception philosophique juridique : le positivisme juridique. Selon ce dernier, le droit est un fait, un ensemble de faits : soit

¹ Villey, Michel. *Philosophie du droit : définitions et fins du droit*. Paris : Dalloz, 1978, p.14.

² *Ibid.*, p.14.

³ Supreme Court of Mississippi, NO. 2012-CA-00725-SCT, 04/18/2012, *State of Mississippi v. Nina Buckhalter*.

⁴ Article 31 du Code Civil Suisse.

l'ensemble des lois existantes (si l'on se trouve dans un pays de droit « continental » ou « civiliste »), soit l'ensemble des jugements (si l'on se trouve dans un pays de « common law »).⁵ Il s'agit du *quid juris* évoqué précédemment.

En parallèle, le *quid jus*, conçoit le droit comme une *valeur* – objet de recherche à poursuivre et non pas un fait réalisé. Le droit ayant pour fin la justice, assimilant le droit au *juste*⁶. Il s'agit de la doctrine du droit naturel. Selon cette conception, il existerait un droit naturel supérieur à toutes lois.

Aristote est un adepte de cette école mais ne rejette en aucune façon les lois positives dont il reconnaît l'utilité, la nécessité⁷. Mais selon lui, le juste naturel est soumis au changement, « Le feu brûle de la même façon en Perse et en Grèce, mais le droit est toujours changeant »⁸. Il en résulte que le « juste selon la nature » n'est point enfermé dans des textes.

Par conséquent, selon Aristote les éléments qui procèdent directement de l'observation de la nature, c'est-à-dire, les enseignements indistincts du juste naturel ont une valeur universelle. Ceux qui au contraire, plus précis, procèdent de la décision de l'Etat ne sont pas valables partout mais là seulement où s'étend le pouvoir du législateur⁹.

Dans son excellent ouvrage intitulé « La formation de la pensée juridique moderne », Michel Villey déclare en ce sens : « Dans ces limites, le droit positif a autant de titres à être obéi que le droit naturel. Je suis moralement obligé de rouler à droite et de m'arrêter au passage clouté ou de payer mes impôts au tarif fixé par l'Etat (car cette loi oblige en conscience), bien que cela vienne assurément d'une décision positive. Mais ce n'est pas assez de fonder la force obligatoire des lois sur le pistolet des gendarmes. Tous ont le devoir de s'incliner devant le droit issu de la nature, alors qu'on ne me prouvera jamais que je doive le faire devant les désirs de la majorité ou la volonté du pouvoir prétendument investi par le contrat social. La philosophie d'Aristote fonde l'autorité des lois, ce à quoi ont toujours échoué les positivismes ».¹⁰

Et Michel Villey d'ajouter que « la reconnaissance du droit naturel nous paraît être la condition d'existence de la loi positive et en fonder l'autorité ; et c'est dans le berceau de la doctrine classique du droit naturel que l'idéal législatif s'est développé ».¹¹

Un exemple très symptomatique de cette distinction est celui du « débat Hart-Fuller »¹² mené dans le cadre du droit nazi. La question était de savoir si une femme devait être condamnée pour avoir dénoncé son mari d'atteinte au Führer.

Selon Hart, la femme n'avait pas commis de crime, partant du fait qu'elle n'avait fait que suivre la loi nazie, qui bien qu'injuste, devait être suivie parce que valide (*dura lex sed lex*).

⁵ Villey, Michel. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris : Quadrige Manuels, 2013, p.51.

⁶ *Ibid.*, p.51.

⁷ *Ibid.*, p.91.

⁸ *Ibid.*, p.92.

⁹ *Ibid.*, p.95.

¹⁰ *Ibid.*, p.95 et p.199.

¹¹ *Ibid.*, p.196.

¹² Cane Peter. *The Hart-Fuller Debate in the twenty-first century*. Oxford: Hart pub., 2010.

Au contraire, selon Füller, cette loi n'était pas valide car profondément injuste, ce qui devait pousser la justice à condamner cette femme.

On le voit, la distinction entre le droit, les lois, la morale et le juste est difficile. Déjà, les romains déclaraient : « non omne quod licet honestum est »¹³.

La morale et le juste sont cependant antérieurs à la loi et c'est leur approbation par une vaste majorité de la population qui doit pousser le législateur à légiférer dans ce domaine.

N'est-ce pas là une définition de la coutume ? La coutume ancêtre de la loi provenant de la répétition collective d'un comportement exprimant le comportement d'un groupe à son état naissant, mais qui peut aussi devenir très importante à force de se perpétuer dans le temps. La coutume synthétise en elle les convictions et les valeurs que la nouvelle civilisation juridique a posées dès son origine¹⁴. Ainsi, elle provoqua une acceptation tellement forte par cette population qu'elle fût mise par écrit pour devenir officielle.

Les sujets provoquant des conflits entre les lois positives et la conscience propre à chacun sont bien plus nombreux qu'on pourrait le penser et enflamment l'actualité.

Euthanasie, mariage homosexuel, peine de mort, libéralisation des brevets pharmaceutiques dans certains pays pauvres (pour permettre ainsi la vente de génériques) ou encore étendue de la liberté d'expression en sont quelques exemples.

Mais c'est le sujet de l'avortement précédemment évoqué qui fera l'objet de ce travail.

En effet, d'une part, il met en exergue, comme nul autre, ces conflits « juridiques-moraux ». D'autre part, les deux discussions précédemment évoquées devaient éveiller en moi un besoin de réflexion sur ce sujet philosophique.

Comme le dit très justement Michel Villey, « Tous nous sommes appelés à être philosophes. Je sais qu'il est plus habituel de s'enfermer dans la parcelle qui nous échoit à cultiver ; de vivre l'esprit obnubilé par sa profession ou spécialité, cet os que l'on vous donne afin de vous distraire. Mais imaginons un esprit plus libre. Quelque fois l'angoisse le prend de tout ignorer du reste du monde, et du sens de sa propre vie ; d'être dans la nuit quant à l'essentiel. Le présent régime des études a cessé de le satisfaire ; il cherche autre chose ».¹⁵

Et Michel Villey d'ajouter à propos des juristes ce que mes interlocutrices me firent réaliser : « A la vérité, les juristes suivent simplement la démarche habituelle de leur entourage ; comme un ouvrier manœuvre une machine et ne se préoccupe pas de savoir comment elle a été construite. On enseigne selon les routines d'un des divers types existants du positivisme juridique, sans se donner le mal de vérifier ce que valent ces routines ».¹⁶

D'où la question de l'avortement : la loi française relative à l'avortement (très libérale) est-elle juste dans ce pays car procédant du législateur ? Est-elle juste car acceptée comme telle

¹³ Tout ce qui est permis (licite) n'est pas honnête. (Paulus D 50,17,144).

¹⁴ Grossi, Paolo. *L'Europe du droit*. Paris : Seuil, 2011, p.36.

¹⁵ Michel Villey, *Philosophie du droit : définitions et fins du droit*. p.25-26.

¹⁶ *Ibid.*, p.10.

par le plus grand nombre de citoyens français ?

Et qu'en est-il de la législation irlandaise (très restrictive sur la question) ? Les femmes souhaitant avorter dans ce pays ont-elles tort puisque cette loi ne le permet que très restrictivement ?

Ce travail ne visera pas à apporter une réponse précise à la question de l'avortement. La complexité de la question et la mobilité du droit à travers le temps et les lieux me rendraient cette tâche impossible. Mon but consistera à mettre en évidence certaines incohérences et à pousser à la réflexion sur cette question et sur celle, plus vaste, de la philosophie du droit.

Pour ce faire, je présenterai dans un premier temps les différentes législations nationales en mettant en évidence leur très grande hétérogénéité (Partie II).

Il s'agira de :

- (A) la législation française (une des plus libérales d'Europe)
- (B) la législation irlandaise (l'une des plus restrictives)
- (C) la législation des USA (pays de l'ensemble des philosophes dont le point de vue sera traité dans la partie III)
- (D) la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), dont la position d'arbitre entre les différents acteurs européens est extrêmement intéressante.

Ce sur quoi, j'évoquerai brièvement la question bien trop souvent occultée en matière d'avortement de la position du père (E), qui est intéressante aussi bien sur le plan juridique que sur celui de la philosophie.

Dans un second temps (Partie III), j'énoncerai l'avis de différents philosophes du droit sur la question de l'avortement, sous la forme d'un cas pratique, afin de montrer pourquoi les législations étatiques peuvent être si disparates sur cette question.

Enfin, ce mémoire se terminera par une brève conclusion (Partie IV).

PARTIE II : LES SOLUTIONS LÉGALES EN MATIÈRE D'AVORTEMENT

A) Les positions extrêmes

Droit Français¹⁷

La position française en matière d'avortement est incontournable dans le cadre d'une analyse de droit comparé car il s'agit d'une des législations les plus libérales sur cette question. Il ne s'agit pas du premier pays à avoir permis l'avortement¹⁸. Il ne s'agit pas non plus de la législation la plus permissive en matière de délai puisque le droit français permet à la femme d'avorter librement jusqu'à 14 semaines depuis les dernières règles alors que les droits anglais et hollandais prévoient un délai de 24 semaines (soit de 6 mois)¹⁹ (à noter qu'il est toujours possible d'avorter après l'expiration de ces délais, mais ceci à la condition d'obtenir une permission médicale délivrée dans certains cas précis : danger pour la mère, malformation du fœtus, viol...).

La spécificité française réside dans le fait que cette législation permet à la femme de recourir à un avortement « on demand », c'est-à-dire sur « sa » demande et non sur celle d'un tiers, ce qui la distingue de celle de beaucoup d'autres pays, notamment de la législation anglaise d'après laquelle la femme doit obtenir une décision médicale positive de la part de deux médecins pour pouvoir avorter²⁰.

L'avortement en France a, depuis longtemps, été source de débats et de condamnations.

En 1556, dans le cadre d'un édit, le Roi Henri II punissait l'avortement « de mort et du dernier supplice »²¹. Position confirmée par Louis XIV en 1688 et 1708.

Par la suite, le premier code pénal français de 1791, adopté pendant la révolution, punissait l'avorteur de 20 ans de fers mais ne faisait encourir à la femme aucune punition²².

Cette situation ne dura pas longtemps, car le Code pénal napoléonien de 1810 punissait la femme ainsi que le tiers avorteur de réclusion. Situation somme toute assez cocasse, puisqu'il s'agissait pour le ministère public, chargé du fardeau de la preuve, de démontrer qu'un

¹⁷ Concernant l'historique des législations étatiques et supra-étatiques en matière d'avortement, je me suis notamment appuyé sur la thèse de Madame Isabelle Engeli, *Controverses, Décisions et Politiques de la reproduction : Une comparaison des Politiques d'avortement et de procréation médicalement assistée en France et en Suisse*, ainsi que sur le mémoire de Madame Caroline Walczak, *La CEDH et l'Avortement étude comparée*.

¹⁸ Il s'agirait de l'URSS. Voir l'ouvrage d'Avdeev, Alexandre. *L'avortement et la contraception en Russie et dans l'ex-URSS : histoire et présent*. Paris : Institut national d'études démographiques, 1993, p.905.

¹⁹ Voir tableau p.28-29.

²⁰ Abortion Act 1967, Chapter 1 Article 1 et voir tableau p.28-29.

²¹ Turenne, Sophie. *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*. Paris : L.G.D.J., 2007, p.223.

²² Knoppers, Bartha Maria. *La loi et l'avortement dans les pays francophones*. Montréal : Thémis, 1989, p.13.

avortement avait eu lieu en prouvant à la fois l'acte d'avortement mais aussi l'état de grossesse de la femme, ce qui l'obligeait à retrouver le fœtus avorté²³.

Par la loi du 31 juillet 1920, le gouvernement français soucieux de sa démographie vis-à-vis de l'Allemagne chercha à favoriser une politique nataliste et punit très sévèrement, pour cette raison, toute propagande en faveur non seulement de l'avortement, mais encore de la contraception²⁴.

La loi du 27 mars 1923 viendra assouplir une première fois la question de l'avortement en modifiant son statut de « crime » à « délit » (vraisemblablement afin de soustraire cette question aux jurés pour pouvoir la transmettre aux juges des tribunaux correctionnels)²⁵. L'avortement thérapeutique devint autorisé si la vie de la mère était mise en danger par la grossesse ou en cas de malformation du fœtus²⁶.

Avortement qui redeviendra un crime sous le régime de Vichy selon une loi du 15 février 1942²⁷ puis de nouveau un délit à la libération.

Durant les années 60, un grand nombre de pays occidentaux virent émerger une vague de féminisme qui se focalisa dans un premier temps sur la question de la légalisation de la contraception. Revendication qui sera concrétisée en France par la loi NEUWIRTH de 1967, qui interdira toutefois toute publicité en la matière²⁸.

Une fois cette question réglée, les féministes s'attelèrent à la problématique de l'avortement. C'est ainsi qu'en avril 1971, paraît dans *le Nouvel Observateur*, le « Manifeste des 343 ». Manifeste signée par 343 femmes célèbres ou inconnues déclarant ouvertement avoir eu recours à un avortement, venant concrétiser de la sorte un mouvement de « désobéissance civile »²⁹. Mouvements féministes qui pour « pallier la carence de l'état » n'hésitent pas à favoriser des avortements clandestins³⁰.

C'est en 1975 (sous la présidence de Valéry Giscard-d'Estaing qui en avait fait une promesse de campagne) que sera promulguée la loi VEIL³¹ constituant le tournant de la politique française en matière d'avortement. Cette loi (prévue initialement pour une période expérimentale de 5 ans puis reconduite en 1979 par la loi PELLETIER³²) autorise

²³ *Ibid.*, p.16.

²⁴ Loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle.

²⁵ Engeli, Isabelle. *Controverses, Décisions et Politiques de la reproduction : Une comparaison des Politiques d'avortement et de procréation médicalement assistée en France et en Suisse*. Université de Genève : Thèse de doctorat, 2007 p.132.

²⁶ *Ibid.*, p.132.

²⁷ Loi du 15 février 1942, relative à la répression de l'avortement.

²⁸ Loi n°67-1176 relative à la régulation des naissances du 28 décembre 1967, dite « loi Neuwirth ».

²⁹ Manifeste des 343, pétition du 5 avril 1971 publiée dans le *Nouvel Observateur*, p.4.

³⁰ Turenne, Sophie. *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*. Paris : L.G.D.J., 2007, p.227.

³¹ Loi n°75-17, du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, dite « Loi Veil » (adoptée à 284 voix contre 189).

³² Loi n°79-1204 du 31 décembre 1979 relative à l'interruption volontaire de grossesse « dite Loi Pelletier », du 20 novembre 1979.

l'avortement sur demande en cas de situation de « détresse » pour la femme avant la 10^{ème} semaine de grossesse ainsi que la possibilité pour la mère d'avorter en tout temps en cas risque pour sa vie ou en cas de maladie grave et incurable du fœtus.

Il revient à la femme, elle-même, d'évaluer s'il s'agit d'une situation de détresse (« pouvant être une situation économique, sociale ou morale que la femme ne peut assumer »³³).

Dominique Memmi souligne que « le retrait de l'autorité de l'Etat s'est fait par retrait de la sanction et non par une proclamation de droits formels »³⁴.

Parallèlement, une clause de conscience fut accordée aux médecins afin de pouvoir refuser de pratiquer une IVG. Ils ont néanmoins l'obligation de diriger la femme vers un de leurs confrères³⁵.

Fait intéressant, le conseil constitutionnel jugea à l'époque cette loi constitutionnelle en déclarant que « le principe du respect de tout humain dès le commencement de la vie n'était pas enfreint du fait de l'état de détresse exigé par la loi pour pouvoir pratiquer un avortement »³⁶.

Notion de détresse qui ne sera plus obligatoire dès le 21 janvier 2014, date à laquelle le gouvernement français amenda la loi afin de la supprimer parce que, je cite, elle était devenue «un toilettage d'une formulation devenue obsolète» et pour éviter « tout diktat d'un ordre moral ou de retour en arrière ».³⁷

Par la suite la loi ROUDY de 1982, autorisa le remboursement des frais de l'IVG par l'assurance maladie.

Puis, en 1988, la commercialisation de la pilule abortive RU-486 fut autorisée et sera remboursée par la sécurité sociale dès 1990³⁸.

Le 4 juillet 2001, selon un projet du gouvernement Jospin³⁹, le délai légal est allongé de 10 à 12 semaines (soit 14 semaines d'aménorrhées). L'entretien préalable avec un médecin ne devenant plus obligatoire pour les femmes majeures. Quant aux mineures, elles peuvent recourir à l'IVG sans autorisation parentale si elles sont accompagnées par une personne majeure de leur choix.

220'000 avortements sont pratiqués chaque année en France, soit 26,4 avortements pour 100 naissances. 14,8 femmes sur 1000 auront avorté en 2010⁴⁰. 35% des françaises y auront recours au cours de leur vie⁴¹.

³³ Tribunal correctionnel de Rouen, JCP 1976 II 18258, 9 juillet 1975.

³⁴ Memmi, Dominique. *Vers une confession laïque ? La nouvelle administration étatique des corps*. In Revue Française de Science politique. 2000, Volume 50, Numéro 1, p.6.

³⁵ Article 162-4 CSP de la loi Veil (devenu art. L2212-4 CSP).

³⁶ Conseil Constitutionnel, Décision 74-54 DC, du 15 janvier 1975.

³⁷ <http://www.france24.com/fr/20140122-ivg-lassemblee-supprime-notion-controversee-detresse/>

³⁸ Isabelle Engeli, *Controverses, Décisions et Politiques de la reproduction : Une comparaison des Politiques d'avortement et de procréation médicalement assistée en France et en Suisse*, p.179.

³⁹ Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, JORF n°156, du 7 juillet 2001. p.10823.

⁴⁰ <http://www.directmatin.fr/france/2014-01-21/quels-sont-les-chiffres-de-lavortement-en-france-650959>

⁴¹ <http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20140120.OBS3069/avortement-en-france-les-8-chiffres-a-retenir.html>

Droit Irlandais

De 1800 à 1922, l'Irlande et l'Angleterre eurent la même législation.

Ce patrimoine juridique commun n'a cependant pas évolué de la même manière après que l'Irlande se fut séparée de l'Angleterre en 1922 au terme de la guerre dite de l'« *Irish Free State* » (auquel l'Irlande du Nord reste affiliée) et eut acquis en 1931 une indépendance législative totale ayant débouché sur l'adoption d'une nouvelle constitution en date du 1^{er} juillet 1937⁴².

En effet, certaines lois communes furent amendées alors que d'autres restent en vigueur dans l'un des deux pays.

C'est ainsi que l'Irlande appliqua plus avant les articles 58 et 59 de l'« Offences against the Person Act » de 1861⁴³, tandis que cet acte fondateur de la lutte contre l'IVG dans les deux pays fut remplacé en Angleterre en 1929 par « The Infant Life Act » plus souple en la matière.⁴⁴

En 1983, l'Irlande décida par ailleurs, après référendum (avec 66% des voix⁴⁵), de constitutionnaliser l'interdiction de procéder à un avortement en reconnaissant le droit à la vie de l'enfant à naître dans un amendement, « The pro-life amendment », selon lequel « L'Etat reconnaît le droit à la vie de l'enfant à naître et, compte tenu de l'égal droit à la vie de la mère, garantit dans ses lois, à respecter, et autant que possible, par ses lois, de défendre et faire valoir ce droit »⁴⁶.

Les juges irlandais estimeront de même qu'il sera punissable pour des centres médicaux irlandais de conseiller les femmes en matière d'avortement en leur suggérant de se rendre à l'étranger pour y procéder⁴⁷.

Un cas de viol sera toutefois à l'origine d'un certain assouplissement des positions.

En effet, en 1991, une jeune fille de 14 ans menace de se suicider après avoir été violée, s'il ne lui est pas possible d'avorter. Elle souhaitait donc se rendre en Angleterre avec ses parents, afin de procéder à une IVG. Ses parents demandèrent alors à la police irlandaise de leur permettre d'apporter un échantillon prélevé sur le fœtus afin de l'utiliser comme preuve ADN afin de confondre le violeur.

⁴² Constitution of Ireland, Enacted by the People 1st July 1937.

⁴³ Offences against the Person Act, an Act to consolidate and amend the Statute Law of England and Ireland relating to Offences against the Person, du 6 août 1861.

⁴⁴ The Infant Life (Preservation) Act, du 10 mai 1929.

⁴⁵ <http://irishpoliticalmaps.blogspot.ch/2012/08/referendum-1983-restriction-of-abortion.html>.

⁴⁶ Huitième amendement de la Constitution irlandaise.

⁴⁷ Irish Supreme Court, 1988 2 CMLR 443, arrêt du 16 mars 1988, « The Attorney General at the relation of the Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd/Open Door Counselling Ltd et Dublin Wellwoman Centre Ltd ».

L'information se transmet en haut lieu, si bien que le procureur général requit, afin d'empêcher la jeune fille de se rendre en Angleterre, une injonction que le juge Costello accorda au motif que « le risque que la jeune fille s'ôte la vie si elle ne peut subir d'avortement est beaucoup moins grave et d'un ordre différent que la certitude que la vie de l'enfant à naître soit ôtée si l'ordre n'avait été donné »⁴⁸.

Cette décision devait provoquer un tollé dans la société irlandaise, à tel point que le gouvernement aida financièrement la famille à faire appel de la décision et que le 26 février 1992, la cour suprême renversa la précédente décision⁴⁹.

Le juge Finlay fera évoluer la position irlandaise en déclarant : « Dans les cas où serait établie la présence d'un risque réel et sérieux d'atteinte à la vie de la mère, à distinguer de la santé, et qui ne peut être évité que par l'interruption de la grossesse, alors l'avortement est permis »⁵⁰.

Il s'agit donc d'une exception au principe du droit de l'enfant à naître, en cas de danger de mort pour la mère, au regard de laquelle le juge Finlay précisera de plus que la menace de se suicider représentait un risque réel et sérieux d'atteinte à la vie de la mère.

L'arrêt ne reconnaît cependant pas le droit de voyager pour subir un avortement.

Ce sera chose faite, le 25 novembre 1992, à la suite du treizième amendement de la constitution, qui viendra permettre aux femmes de subir un avortement à l'étranger en interdisant l'entrave à la liberté de se déplacer librement.

Un quatorzième amendement ajoutera que le droit de l'enfant à naître, dans le cadre de l'article 40.3. de la constitution, ne devait pas limiter la liberté d'obtenir ou de rendre accessibles les informations relatives à la possibilité d'accéder à une interruption de grossesse à l'étranger.

Ces deux amendements seront consolidés, en 1995, par « The Regulation of Information (Termination of Pregnancy Outside the State) Act »⁵¹.

Enfin, en 2013, le « Protection of Life During Pregnancy Act » abrogera les sections 58 et 59 de la loi de 1861 et les remplacera par une disposition ressemblant à l'« Infant Life Act » anglais de 1929, qui qualifie l'avortement de « destruction de la vie humaine à naître »⁵².

Cette loi réaffirme les treizièmes et les quatorzièmes amendements⁵³ et définit la notion « d'enfant à naître ». Conformément à une décision de la Cour Suprême irlandaise de 2009, la

⁴⁸ Propos tenus par le juge Costello dans l'arrêt : « The Attorney General v. X » (1992) 1, ILRM 401, du 5 mars 1992.

⁴⁹ The Attorney General v. X and others, 2 CMLR 277, du 5 mars 1992.

⁵⁰ Propos tenus par le juge Finlay dans l'arrêt « The Attorney General v. X » (1992) 1, ILRM 401, du 5 mars 1992.

⁵¹ The Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Act, du 12 mai 1995.

⁵² Protection of Life During Pregnancy Act, du 30 juillet 2013, Article 22.

⁵³ *Ibid.*, §18.

vie de l'enfant à naître est considérée comme existant dès son implantation dans l'utérus et jusqu'à l'émergence complète du corps de la mère⁵⁴.

Selon le « Protection of Life During Pregnancy Act », l'avortement est toléré en cas de danger de mort pour la mère si deux médecins certifient de bonne foi que ce danger ne peut être évité qu'en procédant à une IVG (Part 2, Chapter 1, (7)).

A noter que la menace de suicide est comprise dans la notion de danger de mort pour la mère. Dans ce cas, l'examen et l'approbation de trois médecins sont requis (Part 2, Chapter 1 (9)).

L'Irish Times du 23 août 2013⁵⁵ rapporte que le premier avortement légal irlandais pratiqué dans le cadre de la nouvelle loi l'a été afin de préserver la vie d'une femme atteinte du sepsis, maladie susceptible de conduire à son décès.

⁵⁴ *Ibid.*, §2

⁵⁵ Irish Times du 23 août 2013, « First abortion carried out under new legislation ».

Droit des États-Unis d'Amérique

Le philosophe Ronald Dworkin affirme que la « guerre à propos de l'avortement » semble plus violente aux États-Unis que nulle part ailleurs⁵⁶.

Selon lui, cela proviendrait du « particulier paradoxe de l'ambivalence américaine à propos de religion »⁵⁷.

En effet, même si la législation américaine insiste sur une séparation formelle entre l'Eglise et l'Etat, ce pays n'en reste pas moins un des pays occidentaux les plus religieux et selon Dworkin, du fait de ses puissants groupes religieux, de loin le pays le plus fondamentaliste⁵⁸.

Les mouvements religieux en question se mélangent sur place, « de manière explosive », avec des groupes féministes « plus puissants aux USA que nulle part ailleurs »⁵⁹.

Toutefois, beaucoup de commentateurs prétendent que la cause principale de la nature conflictuelle de la controverse américaine à propos de l'avortement provient de la façon dont le droit américain relatif à l'avortement a été créé.

Alors que dans beaucoup de pays le droit relatif à cette question a été formé par une variété de compromis législatifs et politiques, aux États-Unis, au contraire, ce droit a été imposé par la seule volonté de la Cour suprême.

Selon la Constitution américaine, la Cour suprême a le pouvoir de déclarer inconstitutionnelle n'importe qu'elle loi adoptée par le Congrès ou par un Etat, la rendant de la sorte invalide. Une fois que la Cour suprême a parlé, aucune entité gouvernementale ne peut remettre en cause cette décision et ce même si une majorité écrasante de la population s'y oppose (*Roma locuta, causa finita*).

Il est vrai que, théoriquement, il serait possible de renverser un jugement rendu par la Cour suprême en amendant la Constitution, mais il s'agit d'un processus tellement difficile que les politiciens et la frange de la population s'opposant à une telle décision n'ont, en pratique, que la possibilité d'espérer que d'autres juges soient nommés à cette juridiction et qu'un jour la Cour suprême renverse sa propre décision⁶⁰.

Cette décision en matière d'avortement, la Cour suprême américaine l'a prise en 1973 dans le fameux cas « Roe v. Wade »⁶¹.

Dworkin dira « qu'il s'agit indubitablement de la décision la plus connue jamais rendue par la Cour suprême : plus connue par les américains, et par le monde, que « Dred Scott v. Sandford » de 1857, par laquelle la Cour suprême aida à précipiter la guerre civile en déclarant qu'un esclave n'était qu'un bout de propriété et qu'il devait être renvoyé à son

⁵⁶ Dworkin, Ronald. *Life's Dominion : An Argument about abortion, euthanasia and individual freedom*. New-York : First Vintage Books, 1994, p.6.

⁵⁷ *Ibid.*, p.6.

⁵⁸ *Ibid.*, p.6.

⁵⁹ *Ibid.*, p.6.

⁶⁰ *Ibid.*, p.7.

⁶¹ U.S. Supreme Court, No. 70-18, du 22 janvier 1973, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113.

propriétaire, ou encore que « Brown v. Board of Education » de 1954, dans laquelle la Cour jugea inconstitutionnelles les écoles racialement ségréguées, soutenant de la sorte, le commencement du mouvement des droits civils qui transforma le pays⁶².

Dans cette décision, extrêmement décriée depuis maintenant quarante ans, la Cour suprême jugea inconstitutionnelle (à sept voix contre deux) la loi du Texas qui qualifiait l'avortement de crime sauf en cas de danger de mort pour la mère⁶³. La Cour ira même plus loin en déclarant que n'importe quelle législation étatique qui interdirait l'avortement afin de protéger le fœtus avant les deux premiers semestres de grossesse (avant le septième mois) serait anticonstitutionnelle en vertu du respect au droit de la sphère privée.

Les Etats ne pouvant de la sorte désormais légiférer sur l'interdiction de pratiquer une IVG pour protéger la vie du fœtus qu'à partir du troisième trimestre (période durant laquelle seulement 0.1% des avortements sont pratiqués et ce principalement pour des raisons médicales).

Un aéropage de neuf juges à Washington D.C., qui furent plutôt désignés qu'élus et qui n'étaient même pas unanimes dans leur décision, changea ainsi radicalement presque toutes les lois des cinquante Etats américains⁶⁴.

Une partie de la population fut enchantée par cette décision alors que l'autre fut estomaquée de se voir expliquer qu'il leur fallait réfréner ce que leur instinct et leur religion leur disait, autrement dit qu'il ne s'agissait pas de meurtres d'innocents enfants à naître.

Les propos de Michel Villey prennent ici tout leur sens, lui qui déclarait que nulle loi positive ou majorité ne pouvait l'obliger à s'incliner devant une loi qui lui paraîtrait injuste ou contraire au droit naturel qui lui fonde l'autorité des lois.

La guerre à propos de l'avortement aux États-Unis avait alors commencé et est loin d'être terminée.

Les républicains appelèrent à amender la Constitution et à désigner à la Cour suprême des juges qui « respectent les valeurs de la famille traditionnelle et la valeur sacrée de la vie humaine »⁶⁵, c'est-à-dire des juges qui renverseraient « Roe v. Wade » et redonneraient la souveraineté aux Etats de légiférer sur la question de l'avortement.

C'est dans ce but que les présidents Ronald Reagan et George Bush (père), élus d'après cette promesse, nommèrent à la Cour suprême des juges « testés idéologiquement ». Dès juin 1992, tous les experts s'accordaient sur le fait qu'au moins quatre des cinq juges nommés par ces deux présidents souhaitaient renverser « Roe v. Wade », dès que possible, en s'associant aux deux juges qui avait déjà à l'époque voté en ce sens.

Cette occasion, se présenta, ce même mois, avec le cas « Planned Parenthood of Southeastern

⁶² Dworkin, Ronald. *Life's Dominion : An Argument about abortion, euthanasia and individual freedom*, p.102.

⁶³ *Ibid.*, p.7.

⁶⁴ *Ibid.*, p.7.

⁶⁵ *Ibid.*, p.8.

Pennsylvania v. Casey »⁶⁶, dans lequel il s'agissait de condamner certaines restrictions imposées par l'Etat de Pennsylvanie en matière d'avortement.

A la surprise générale, trois juges nommés par le duo Reagan-Bush retournèrent leur veste et annoncèrent supporter « Roe v. Wade », ou au moins ce qu'ils appelèrent son « point central »⁶⁷. Ce qui amena la Cour suprême à confirmer « Roe v. Wade » par 5 voix contre 4.

« Roe V. Wade » n'en reste pas moins très critiqué et est au centre de chaque élection présidentielle aussi bien du côté républicain que démocrate. Fait très intéressant, lors de la course à l'élection présidentielle de 2012 opposant Barack Obama à Mitt Romney, près de 40% des électrices estimaient que la question de l'avortement était l'enjeu majeur du scrutin, avant l'emploi et la santé⁶⁸.

Preuve de l'actualité qui n'a cessé d'être brûlante depuis 1973 dans ce pays, la Chambre des représentants a adopté, le mardi 28 janvier 2014, une mesure visant à inciter les assureurs à ne plus couvrir les procédures d'IVG. La proposition fut adoptée par 227 voix contre 188. Cette loi n'a vraisemblablement aucune chance d'être approuvée par l'autre chambre du Congrès, le Sénat, dominée par les démocrates. Obama promettant même d'utiliser son droit de veto présidentiel⁶⁹.

L'impossibilité pour les groupes « Pro-life » d'agir au niveau fédéral ou de restreindre l'avortement avant le troisième trimestre, les poussent à utiliser des lois indirectes afin d'y remédier.

Ainsi, certaines législations étatiques interdisent le remboursement de l'opération par une assurance, obligent les femmes enceintes à procéder à une échographie ou prévoient l'allongement du délai de réflexion.

Dans l'Etat du Mississippi, par exemple, la législation prévoit que l'avortement doit être pratiqué par un spécialiste en gynéco-obstétrique. Il ne reste de la sorte plus qu'un seul centre y procédant dans cet Etat.

75% des cliniques pratiquant l'avortement seraient sur le point de disparaître pour cette raison mais pas seulement puisque, selon une étude, le taux d'avortement a baissé de 13% aux États-Unis entre 2008 et 2011, soit 1.1 millions d'avortements en moins.

Le taux s'élève donc à 16.9 avortements pour 1000 femmes âgées de 15 à 44 ans. Il était de 16.3 pour 1000 femmes en 1973 et connut un pic en 1981, avec 29.3 interventions pour 1000 femmes⁷⁰.

⁶⁶ US Supreme Court, No. 91-744, *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S.

⁶⁷ « Central holding », Ronald Dworkin, *Life's Dominion : An Argument about abortion, euthanasia and individual freedom*, p.8.

⁶⁸ 40 ans de droit à l'avortement aux Etats-Unis : un combat inachevé. Article du 21.01.2013 dans TV5Monde.

⁶⁹ Nouvelle offensive contre l'IVG aux Etats-unis, Article dans Le Monde 29.01.14.

⁷⁰ L'avortement en déclin aux Etats-Unis, Article dans Le Monde 03.02.2014.

Baisse de 13% du nombre d'avortements entre 2008 et 2011, alors que le nombre d'établissements proposant de pratiquer une IVG n'a baissé durant la même période que de 4%.

Rachel Jones, coordinatrice de l'étude, déclare que « comme les taux d'avortement reculent dans la quasi-totalité des Etats du pays, notre étude ne prouve pas que le déclin national des avortements sur cette période résulte de nouvelles restrictions adoptées dans tel ou tel Etat »⁷¹. Elle estime que la meilleure performance des contraceptifs et leur utilisation plus fréquente en période de crise seraient responsables de cette diminution.

Autre fait très intéressant, une étude de Gallup réalisée en mai 2012 énonce qu'il n'y a jamais eu aussi peu de « Pro-Choice » (pro-avortement) aux États-Unis, puisque seulement 41% des personnes sondées se considéraient comme telles contre 50% se qualifiant de « Pro-Life ». Ces chiffres sont à mettre en relation avec ceux de 1995, d'après lesquels 56% des sondés s'estimaient « Pro-Choice » alors que seulement 33% s'estimaient « Pro-Life »⁷².

Comme il est possible de le constater, la question de l'avortement n'a pas fini de provoquer des réactions dans les chaumières.

La législation américaine actuelle se trouvant fort dépourvue face à ce cas de conscience...

⁷¹ Ibid.

⁷² 40 ans de droit à l'avortement aux Etats-Unis : un combat inachevé. Article du 21.01.2013 dans TV5Monde.

B) Le compromis adopté par la Cour européenne des droits de l'homme⁷³

La création d'un instrument supranational tel que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) tendait à réaliser un compromis de taille ayant pour but de concilier d'un côté la protection effective des droits de l'homme et de l'autre le respect de la souveraineté des Etats parties. La Convention souhaite ainsi mettre en place un « standard minimum de protection », tout en laissant le soin aux Etats d'aller au-delà de celui-ci, s'ils le souhaitent.

La Cour européenne des droits de l'homme est chargée « d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes parties contractantes de la présente Convention »⁷⁴. Même si cette mission est limitée à l'interprétation de la Convention, elle vise également à ne pas être statique en rendant une « jurisprudence en phase avec l'évolution de la société et proche des préoccupations contemporaines des européens »⁷⁵.

La CEDH dispose de la primauté sur toute norme nationale, en ce sens que les Etats ont l'obligation de prendre en compte dans leurs droits respectifs l'ensemble des règles de droit en provenant.

Pourtant, comme le déclare Frédéric Sudre, « la Convention a un caractère second par rapport au droit interne, elle ne vise pas à supplanter le droit interne mais à en pallier les défaillances »⁷⁶.

Toute personne dont les droits et libertés reconnus par la Convention ont été violés a « un droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale »⁷⁷, si bien que le recours devant la Cour européenne a un caractère subsidiaire.

En Europe, des femmes estimant que leur droit national, plus restrictif sur la question de l'IVG que celui d'autres pays, contrevenait à la Convention ont saisi cette Cour.

Les droits les plus souvent invoqués par les plaignantes sont le droit à ne pas subir de torture ou des traitements inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH), le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) et, dans une moindre mesure, le droit à la vie (art. 2 CEDH).

La jurisprudence européenne sur la question de l'avortement revêt un intérêt philosophique considérable et met parfaitement en lumière les problèmes relationnels entre le droit et la morale.

⁷³ Concernant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, je me suis appuyé pour retrouver les arrêts relatifs à l'avortement sur deux articles rédigés par Nicolas Hervieu, *L'avortement devant la Cour de Strasbourg : une « morale » de l'histoire bien décevante* et *Avortement : La Cour de Strasbourg accouche à nouveau d'une solution paradoxale*, articles diffusés dans la version électronique du monde du 19 décembre 2010 et du 30 mai 2011.

⁷⁴ Article 19 CEDH.

⁷⁵ Sudre, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. Paris : PUF, 2011, p.820.

⁷⁶ Favoreu, Louis, *Droits des libertés fondamentales*. Paris : Dalloz, 2012, p.451.

⁷⁷ Article 13 CEDH.

Selon Diane Roman, « la jurisprudence européenne en matière d'avortement est une succession d'hésitations et de palinodies »⁷⁸.

Dans la plupart des arrêts rendus à ce sujet, la Cour a systématiquement évité de prendre position sur l'existence d'un « droit » conventionnel à l'avortement.

Dans l'arrêt « Tysiac. C. Pologne », elle déclara que « la Cour n'a pas en l'espèce à rechercher si la convention garantit un droit à l'avortement »⁷⁹.

Elle refusa également de trancher la question extrêmement sensible de savoir s'il fallait accorder au fœtus un droit à la vie selon l'article 2 CEDH⁸⁰.

Elle esquiva habilement ces mêmes questions dans d'autres arrêts en estimant qu'elle n'avait pas à leur apporter une réponse ou en ayant une vision très stricte des conditions de recevabilité⁸¹.

La situation changea radicalement le 16 décembre 2010, avec l'arrêt « A.B.C. c. Irlande »⁸². Trois irlandaises souhaitaient la condamnation de leur Etat national suite aux différents problèmes relatifs à leur avortement rencontrés par elles.

La première femme, ancienne alcoolique et mère de quatre enfants placés, souhaitait avorter pour que la nouvelle naissance n'empêche pas le retour de ses enfants et affirmait avoir pensé que son partenaire était stérile.

La deuxième était célibataire et ne souhaitait pas élever un enfant seule. Elle avait également craint, à un certain moment, d'être victime d'une grosse extra-utérine.

La troisième, en voie de guérison d'un cancer après trois ans de traitement, avait peur que sa grossesse puisse favoriser le retour de cette maladie et craignait que le traitement de son cancer puisse avoir des conséquences sur la santé de son fœtus.

Les trois requérantes avaient été contraintes de se déplacer en Angleterre pour y avorter, la législation irlandaise ne permettant de procéder à un avortement qu'en cas de danger pour la vie de la mère. Raison pour laquelle, elles recouraient aujourd'hui.

La Cour classera les trois affaires ainsi : « les requérantes sont allées se faire avorter à l'étranger pour les motifs suivants : la première requérante pour des raisons de santé et de bien-être, la deuxième pour des raisons de bien-être, et la troisième essentiellement parce qu'elle craignait que sa grossesse ne mît sa vie en danger » (§ 125).

La Cour rejeta le grief tiré du droit à la vie (art. 2 CEDH) évoqué par la troisième requérante en estimant que sa vie n'avait pas été menacée, étant donné qu'elle « n'avait rencontré aucune barrière juridique pour aller avorter à l'étranger » (§158).

⁷⁸ Roman, Diane. *L'avortement devant la Cour européenne*. In Revue de droit sanitaire et social, 2007 : RDSS, N.4/2007 (juillet-août 2007), pages 643-650.

⁷⁹ CEDH, n°5410/03, du 20 mars 2007, Tysiac c. Pologne, § 104.

⁸⁰ CEDH, n°53924/00, du 8 juillet 2004, Vo c. France, §82 et 85.

⁸¹ CEDH, n°26499/02, du 27 juin 2006, D. c. Irlande.

⁸² CEDH, n°25579/05, du 16 décembre 2010, A.B.C. c. Irlande.

Elle écarta également l'allégation de traitement contraire à l'article 3 CEDH (torture, traitements inhumains ou dégradants) en reconnaissant que « le fait d'aller avorter à l'étranger a représenté une épreuve tant physique que psychologique pour chacune des requérantes » (§163) mais que « les faits allégués ne révèlent pas un seuil de gravité suffisant pour que l'article 3 de la convention puisse être jugé applicable en l'espèce » (§164).

C'est donc sur le terrain du droit au respect de la vie privée (comme dans *Roe.v.Wade*) que la Cour analysa le contentieux, elle qui avait déjà, par le passé, reconnu que la vie privée était une notion large qui englobe notamment le droit à « l'autonomie personnelle » et le droit « au développement personnel »⁸³ ainsi que « le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent »⁸⁴.

Et la Cour de déclarer que « l'article 8§1 ne pouvait s'interpréter comme signifiant que la grossesse et son interruption relèvent exclusivement de la vie privée de la future mère, la vie privée d'une femme enceinte devenant étroitement associée au fœtus qui se développe », que « le droit de la femme enceinte au respect de sa vie privée devrait se mesurer à l'aune d'autres droits et libertés concurrents, y compris ceux de l'enfant à naître » (§213) et que « l'article 8 ne saurait en conséquence s'interpréter comme consacrant un droit à l'avortement » (§214).

Il s'agissait de la première fois que les juges de Strasbourg se prononcèrent sur cette question épineuse confirmant de la sorte la position l'Etat français de 1975 qui ne reconnaissait nullement un « droit » à l'avortement mais qui excluait simplement toute sanction pour cet acte.

La Cour relève cependant que « l'impossibilité pour les première et deuxième requérantes de bénéficier d'une interruption de grossesse pour des motifs de santé et/ou de bien-être s'analyse en une ingérence du droit au respect de la vie privée », et ce, même si « toute réglementation de l'interruption de grossesse ne constitue pas une atteinte au droit au respect de la vie privée de la mère » (§216).

Selon elle (et il s'agit d'un point philosophiquement très intéressant), l'ingérence litigieuse « poursuivait le but légitime de protéger la morale, dont la défense du droit à la vie de l'enfant à naître constitue un aspect en Irlande » (§227).

A l'aide d'indices – referendums, débats nationaux, sondages d'opinion et même le rejet initial du traité de Lisbonne en 2008 (§225)-, il est jugé par la Cour que la législation litigieuse est « basée sur des valeurs morales profondes concernant la nature de la vie, celles-là même qui s'étaient traduites dans l'attitude de la majorité du peuple irlandais lors du référendum de 1983 et dont nul n'a démontré qu'elles auraient notablement évolué depuis lors » (§226).

Dans un précédent arrêt, la Cour avait déjà jugé que ne peut être identifiée « dans les ordres juridiques et sociaux des Etats contractants une notion européenne uniforme de la morale,

⁸³ CEDH, n°2346/02, du 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, § 61.

⁸⁴ CEDH, n°6339/05, du 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, § 71.

notamment sur la question de savoir quand la vie commence » et que « les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis des exigences de la morale comme sur la nécessité d'une restriction destinée à y répondre »⁸⁵.

C'est pourquoi le poids accordé à la protection de la morale apparaît très lourd et justifie assez largement l'interdiction de l'avortement pour motifs de santé et/ou de bien être en Irlande, en d'autres termes, du « juste équilibre entre, d'une part, le droit des première et deuxième requérantes au respect de leur vie privée et, d'autre part, les valeurs morales profondes du peuple irlandais concernant la nature de la vie et, par conséquent, la nécessité de protéger la vie de l'enfant à naître » (§230).

La Cour estimant enfin, que « dès lors qu'on accorde aux Etats une marge d'appréciation en matière de protection de l'enfant à naître, il faut nécessairement leur laisser aussi une marge d'appréciation quant à la façon de ménager un équilibre entre cette protection et celle des droits concurrents de la femme enceinte » (§237).

Ce raisonnement fut critiqué par les juges dissidents de la Cour (en l'espèce : Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni et Poalelungi) selon qui « la Cour n'était pas appelée, dans cette affaire, à résoudre la délicate question du commencement de la vie, à laquelle la Cour n'a du reste pas réellement les moyens de répondre. Il s'agissait en l'espèce de déterminer si, indépendamment du point de savoir quand la vie commence – avant la naissance ou après –, on peut mettre en balance, d'une part, le droit à la vie du fœtus, et, d'autre part, le droit à la vie ou le droit à l'autonomie et au développement personnel de la femme enceinte, et considérer que le premier pèse moins que les seconds. Et la réponse à cet égard semble claire : il existe indéniablement parmi les Etats européens un consensus fort pour estimer que, quelle que soit la réponse à donner à la question scientifique, religieuse ou philosophique des débuts de la vie, le droit à la vie de la femme enceinte et, dans la plupart des législations, sa santé et son bien-être priment le droit à la vie du fœtus (§2 de l'opinion dissidente).

De même, ces juges dissidents estimeront qu'« à supposer même que ces valeurs morales profondes soient toujours enracinées dans la conscience de la majorité des Irlandais, considérer qu'elles peuvent prendre le pas sur le consensus européen, dont l'orientation est complètement différente, constitue un véritable tournant, dangereux, dans la jurisprudence de la Cour. Une jurisprudence qui, jusqu'à présent, ne distinguait pas entre les croyances morales et les autres pour la détermination de la marge d'appréciation à accorder aux Etats dans des situations où il existe un consensus européen » (§9 de l'opinion dissidente).

Diane Roman ira même jusqu'à qualifier cet arrêt « d'affront fait aux femmes » et « d'affront fait à l'Europe »⁸⁶.

Il convient de préciser ici que la Cour condamna tout de même l'Irlande sur un point concernant la troisième requérante qui craignait pour sa vie alors que cette indication avait

⁸⁵ CEDH, n°10737/84, du 24 mai 1988, Müller et autres c. Suisse, § 35.

⁸⁶Roman, Diane. *L'Avortement devant la Cour européenne : L'Europe contre les femmes au mépris de son histoire*. In *Revue de droit sanitaire et social* : RDSS, N.2/2011 (Mars-avril 2011), Pages 293-303.

récemment été prévue par la Constitution irlandaise, en lui reprochant de n'avoir pas mis « en place une procédure effective et accessible qui aurait permis à la requérante de faire établir si elle avait ou non le droit de se faire avorter en Irlande » (§246).

Il convient aussi de noter qu'un an plus tard, dans l'arrêt « R.R. C. Pologne » du 26 mai 2011⁸⁷, la Cour a condamné la Pologne pour violation des articles 3 et 8 CEDH (interdiction des traitements inhumains ou dégradants et respect de la vie privée).

En l'espèce, l'administration polonaise n'avait pas rempli ses obligations en retardant volontairement la faisabilité de tests médicaux afin d'empêcher une femme d'avorter dans les délais légaux prévus en cas de malformation du fœtus (il s'agit d'un des seuls cas dans lequel le droit polonais rend possible l'acte d'avortement, voir tableau pp.28-29).

La Cour jugea en l'occurrence que de telles circonstances ont exposé l'intéressée à une souffrance qui a « atteint le degré minimum de gravité requis » pour qu'une violation de l'article 3 (§161) soit constatée.

Elle ajouta que si l'Etat reconnaît des circonstances dans lesquelles il autorise l'avortement, le cadre juridique doit alors 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 » (§187).

Nicolas Hervieu, relève le caractère paradoxal de la jurisprudence européenne sur la question puisqu'il apparaît, selon lui, que « la Cour est plus exigeante dans les situations où le droit à l'avortement est consacré que dans celle où il ne l'est pas » et que « cela signifie également que l'Etat en question pourrait échapper à toute condamnation si jamais il allait jusqu'à décider de supprimer totalement ledit droit, ce qui esquisse donc une sorte de prime conventionnelle à la réduction des droits »⁸⁸.

⁸⁷ CEDH, n°27617/04, du 26 mai 2011, R.R.c. Pologne.

⁸⁸ *Avortement : La Cour de Strasbourg accouche à nouveau d'une solution paradoxale* dans la version électronique du monde du 30 mai 2011, p.5.

C) Le cas oublié par les législateurs : le droit relatif à la position du père

La question du rôle du père dans la prise de décision de sa compagne de poursuivre ou non sa grossesse est très souvent occultée, car, pour beaucoup, l'idée qu'un homme puisse avoir son mot à dire par rapport à cette décision paraît choquante.

Néanmoins, cette question me paraît revêtir un intérêt considérable.

En Europe (et il n'y a aucune exception), la décision de procéder à une interruption de grossesse appartient, dans un premier temps à la mère, et parfois dans un second temps, au corps médical qui aura le dernier mot. Le père n'ayant même pas à être consulté.

Ces « pères oubliés »⁸⁹ considèrent avoir été mis à l'écart d'une décision fondamentale provoquant chez eux une souffrance comparable à celle des femmes, résultant d'un traumatisme ressenti à la suite de l'avortement de leur partenaire. Ils estiment avoir joué un rôle égal à celui de la mère dans la conception de l'enfant et qu'il aurait dû en résulter une obligation de les consulter, en tant que géniteurs ou-et maris, pour une décision si importante concernant le couple dans son entier.

Cette question a fait l'objet de deux célèbres décisions en droit anglais.

Le premier cas⁹¹, rendu en 1979, concernait un Monsieur W. Paton qui souhaitait empêcher sa femme de procéder à un avortement et demanda à la justice de le lui interdire. L'intéressé fut débouté, la justice qualifiant sa demande de « complètement erronée ».

Le second cas, datant de 1987, « C.v.S. case »⁹², a été rendu dans l'un des délais les plus courts de l'histoire jurisprudentielle britannique.

Un étudiant souhaitait empêcher sa compagne d'avorter en invoquant l'illégalité de cette procédure, le fœtus étant viable.

Sa demande fut rejetée par le juge en ces termes : « Je pense que ce serait vraiment un juge insensé qui tenterait de faire une chose pareille (forcer la femme à poursuivre sa grossesse), à moins, peut-être, qu'il y ait clairement une mauvaise foi ou une tentative évidente de commettre une infraction pénale ».

En France, la situation du père est juridiquement la même qu'en Angleterre.

Un jugement du 31 octobre 1980⁹³ y clarifia les choses.

En l'espèce, Madame Lahache procéda à une IVG en invoquant la situation de « détresse » requise (à cette époque) par le droit français. Le mari attaqua l'hôpital en l'accusant d'avoir

⁸⁹ « Forgotten Fathers », nom d'une organisation anglaise d'activistes anti-avortement.

⁹⁰ Voir également Walczak, Caroline. *La CEDH et l'Avortement, étude comparée*. Université Pantheon-Assas : Mémoire Master 2, 2012-2013. pp.77-83

⁹¹ Paton v Trustees of BPAS, QB 276, 1978.

⁹² C. v. S (1987), QB 135, 1988.

⁹³ Conseil d'Etat, n°13028, du 31 octobre 1980, Décision « Lahache ».

effectué cette intervention alors que sa femme ne se trouvait pas réellement dans un état de détresse.

M. Genevois, commissaire du gouvernement dans cette affaire, en s'appuyant sur une analyse rigoureuse des textes préparatoires de la loi de 1975, déclara que l'état de détresse est une « notion purement subjective que la femme majeure apprécie souverainement ». De ce fait, les consultations médicales ne sont faites que pour orienter et éclairer la femme⁹⁴.

Le conseil d'Etat confirmera que l'appréciation appartient à la femme majeure et à elle seule⁹⁵.

De plus, la femme est libre de ne pas divulguer, ni au médecin, ni aux services sociaux, les raisons la poussant à pratiquer une IVG. Ces derniers n'ayant pas le droit de la questionner sur cette question, mais pouvant tout au plus l'informer des risques encourus et des aides dont elle pourrait bénéficier durant sa grossesse et une fois l'enfant né si elle se décidait à le garder⁹⁶.

Une fois débouté par le droit anglais, Monsieur Paton tenta de faire valoir ses droits devant la Cour européenne des droits de l'homme, en invoquant les articles 2 et 8 CEDH (droit à la vie et au respect de la sphère privée) (l'on remarquera qu'il s'agit des mêmes articles invoqués par les femmes désirant avorter).

Dans l'arrêt en question de 1980, « W.P.c. Royaume Uni »⁹⁷, la Cour jugea qu'il s'agissait en premier lieu de prendre en compte le droit de la femme enceinte, celle-ci étant la personne principalement concernée⁹⁸.

Elle ajouta que le droit du mari et du père potentiel au respect de sa vie privée et familiale ne peut être interprété de manière si étendue qu'il conférerait des droits procéduraux tels qu'ils sont revendiqués par le requérant, c'est-à-dire le droit d'être consulté ou celui de saisir un tribunal à propos d'un avortement que son épouse se propose de faire pratiquer sur sa personne⁹⁹.

En somme, la jurisprudence de la CEDH s'aligne sur celle des Etats nationaux à propos de cette question, chaque acteur étant d'avis que la décision revient uniquement à la mère, porteuse de l'enfant, en tant que principale concernée.

Cette pondération des intérêts me paraît justifiée dans certains cas, contestable dans d'autres, car extrêmement rigide.

J'aimerais l'illustrer par un bref exemple :

⁹⁴ Walczak, Caroline. *La CEDH et l'Avortement, étude comparée*. Université Pantheon-Assas : Mémoire Master 2, 2012-2013. p.27.

⁹⁵ *Ibid.*, p.27.

⁹⁶ *Ibid.*, p.27.

⁹⁷ CEDH, n°8416/78, du 13 mai 1980, WP. Against United Kingdom.

⁹⁸ *Ibid.*, §27.

⁹⁹ *Ibid.*, §27.

Madame X a 27 ans et est haut placée dans une grande entreprise ce qui lui permet de recevoir un salaire plus que confortable et d'avoir de belles perspectives professionnelles.

Madame X apprend qu'elle est enceinte de son mari Monsieur Y.

Monsieur Y, du même âge que sa femme, est au chômage, n'a pas de hobby particulier et a très peu d'amis parce qu'il est depuis longtemps fortement dépressif.

Madame X ne souhaite pas devenir mère, ce qui l'empêcherait, selon elle, de pouvoir pleinement s'épanouir dans sa vie professionnelle. Elle n'a aucune envie de s'occuper d'un enfant. Elle ne souhaite pas non plus être incommodée par des nausées ou autres désagréments résultant d'une grossesse.

Pour ces raisons, principalement les deux premières, Madame X avait déjà mis terme à une grossesse, il y a trois ans.

Monsieur Y est d'un avis totalement opposé. Il a toujours rêvé d'être père et estime que cela donnerait pour la première fois un sens à sa vie.

Il se sent mieux depuis qu'il a appris la grossesse de sa femme. Il s'engage à s'occuper à plein temps de l'enfant et à ne rien réclamer à sa femme qui pourra alors, sans encombre, poursuivre ses activités professionnelles.

Toutefois, apprenant que cette dernière souhaite recourir à une IVG, Monsieur Y tombe dans une profonde détresse et menace de se suicider si tel devait être le cas.

Les législations européennes, octroyant tous les droits à la femme enceinte au détriment du mari sont-elles adaptées à ce genre de situations ? Ce cas de figure peut paraître assez rare, mais il n'en reste pas moins que la question se pose réellement en pratique, puisque certains pères n'ont pas hésité à faire valoir leurs droits à ce propos, jusqu'à la Cour européenne. L'avis de la femme, sous prétexte que cette dernière porte l'enfant, doit-il être le seul à être pris en considération ?

Un cas, récemment jugé en France, vint encore soulever le tabou de cette question¹⁰⁰.

Une femme qui ne souhaitait pas devenir mère décida d'accoucher sous X, possibilité accordée à la femme en droit français.

En revanche, le père de l'enfant souhaitait pouvoir l'élever, raison pour laquelle il tenta de s'opposer en justice à cette décision.

Il fut débouté par plusieurs instances au motif que l'accouchement sous X comme l'avortement était une décision prise par la femme et elle seule. Après plusieurs années de procédure, cet homme qui avait reconnu l'enfant avant sa naissance vit enfin reconnaître sa paternité mettant fin « à la toute-puissance maternelle concernant la filiation » selon l'avocat Philippe Peter¹⁰¹.

Imbroglio qui ne sera pas sans conséquence puisque l'enfant avait été entre-temps adopté, le jugement rendant nulle cette adoption.

Le côté « schizophrénique » de l'actuel milieu féministe est ici à relever.

¹⁰⁰ Cour de cassation, arrêt n°549, du 28 février 2006.

¹⁰¹ http://www.lemonde.fr/societe/article/2006/04/08/le-pere-d-un-ne-sous-x-voit-sa-paternite-reconnue_759632_3224.html

En effet, ce mouvement revendique, d'un côté, le fait qu'en aucun cas la grossesse, l'accouchement et l'éducation de l'enfant ne seraient l'apanage des femmes et, de l'autre, défend bec et ongles le libre choix individuel de la femme en ce qui concerne la question de l'avortement et même de l'accouchement sous X, cas dans lesquels le père n'aurait pas son mot à dire.

Le cas de figure inverse, soit la possibilité pour l'homme de demander à ce qu'un avortement soit pratiqué sur sa compagne, se pose également et a fait l'objet du livre de Madame Mary Plard, « Paternités imposées (un sujet tabou) »¹⁰².

Dans l'excellente émission *Ce soir ou jamais* de Frédéric Taddei, du 5 février 2013, Mary Plard, avocate de profession, qui se qualifie de féministe, explique comment elle en est arrivée à défendre cette thèse.

Elle y raconte, qu'un jour, un homme pénétra dans son bureau pour lui demander de contraindre une femme à avorter. Choquée par une telle demande, elle s'empressa de le mettre à la porte mais il insista avec une telle véhémence qu'elle se décida à lui laisser le temps d'expliquer son cas. Il s'en suivit un questionnement dans l'esprit de cette juriste, puisqu'elle retrouvait, dans les paroles de cet homme, les mêmes mots qui étaient renvoyés aux femmes au moment des débats sur la loi Veil.

« Salope ! Il ne fallait pas coucher ! » s'étaient simplement transformés en « Salaud ! Il ne fallait pas coucher ! ».

D'où la question de savoir s'il n'existe pas un déséquilibre entre d'un côté la femme ne souhaitant pas avoir d'enfant qui dispose de la possibilité d'avorter ou d'accoucher sous X et de l'autre l'homme qui confronté au même cas de figure n'a d'autre choix que celui d'assumer.

Certes, dans un tel cas, le droit français prévoit qu'une fois l'enfant né, le père dispose de la possibilité de le reconnaître ou de ne pas le faire, d'une reconnaissance découlant toutes les obligations, notamment pécuniaires.

Mais il s'agit d'un choix purement théorique, puisque le refus de paternité n'existe pas en droit français, si bien qu'en cas de refus, le juge déclarera le père « père par défaut » avec l'opprobre populaire qui accompagne naturellement cet homme veule. Il s'agit pourtant du même refus que celui de la femme qui renonce à sa maternité en avortant...

La question de la réciproque doit être ici mise sur le tapis.

Si le droit français permet à une femme d'avorter, jusqu'à la 14^{ème} semaine, pour n'importe qu'elle raison qu'elle jugerait appropriée pour justifier une situation de « détresse » (notion qui n'existe même plus aujourd'hui en droit français), ne pourrait-il pas en être de même concernant une situation de détresse vécu par un homme ? En effet, un homme ne pourrait-il

¹⁰² Mary Plard, *Paternités imposées (un sujet tabou)*. Paris : Les Liens qui Libèrent, 2013.

pas se trouver dans une situation précaire ou incapable psychologiquement de s'occuper d'un enfant ?

Reprenons un exemple :

Il y a trois ans, Madame X avorta.

Pour cette raison, cette dernière sait que ce geste médical peut être pratiqué très rapidement et sans douleur physique. Mais cette fois-ci, elle souhaite garder l'enfant « parce que ça pourrait être sympa ».

Au contraire, Monsieur Y, toujours sans emploi et dépressif, ne désire absolument pas devenir père. Il estime qu'il n'a déjà pas de quoi subvenir à ses propres besoins.

Il a toujours détesté les enfants et n'a pour cette raison jamais souhaité en avoir un.

De plus, sa mère, qui est tout ce qui lui reste, le renierait si elle apprenait qu'il avait mis enceinte une femme d'une autre religion que la sienne, ce qui est le cas de Madame X.

Pour toutes ces raisons Monsieur Y vit une profonde détresse et menace de se suicider si l'enfant venait au monde.

Tout un chacun admettra qu'une situation de détresse économique ou sociale peut être vécue aussi bien par une femme que par un homme. La question de savoir si un homme peut invoquer cette situation afin de faire subir à sa femme un avortement est extrêmement compliquée. Celle de savoir si un homme peut, au contraire, obliger sa femme à poursuivre une grossesse l'est tout autant.

Toutefois, l'argument consistant à dire que ces questions ne sont pas pertinentes puisqu'il s'agirait dans les deux cas d'une intervention sur le corps de la femme ne me paraît pas sans faille.

En effet, selon moi, le but visé par une femme qui procède à une IVG n'est pas celui de mettre fin à une grossesse afin d'éviter les désagréments physiques liés à celle-ci. Mais plutôt celui de n'avoir pas à mettre au monde un enfant dont elle devrait s'occuper, ce qu'elle estime ne pas pouvoir faire.

Un juriste coriace déclarerait que l'atteinte au corps de la femme produite par une IVG n'entre en relation qu'en « dol direct » avec ce deuxième but jugé prépondérant, puis que le résultat souhaité par la femme et par l'homme en procédant à un avortement est *in fine* bien le même.

Par conséquent, si l'on estime que l'acte d'interruption de grossesse est légitimé par l'intérêt prépondérant de ne pas avoir d'enfant, il en découle que l'acte provenant d'une requête du père (amené à subir exactement les mêmes conséquences que la mère), serait également prépondérant et donc exigible, surtout lorsque l'on sait que cet acte médical ne comporte que très peu de risques et de douleurs physiques.

En outre, en France, une femme dispose de la possibilité de refuser toute filiation en évitant tout acte médical sur sa personne en accouchant sous X (et donc d'empêcher par la même occasion le père de disposer de sa paternité), ce qui prouve que cette omnipotence en matière de filiation ne provient pas uniquement du fait qu'il s'agirait du corps de la femme.

Un accouchement sous X masculin devrait-il donc voir le jour ? Accouchement sous X masculin qui se matérialiserait en la possibilité pour le père de ne pas reconnaître son enfant et de ne pas pouvoir être identifié par ce dernier.

Enfin, de nombreux cas de figure pour lesquels une intervention sur le corps d'un tiers est nécessaire sont prévus en droit pour justifier un intérêt jugé prépondérant (légitime défense, prélèvement d'organes sur une personne inconsciente, emprisonnement...). Intérêt prépondérant qui pourrait être celui du géniteur à devenir père par rapport à une grossesse ou celui de ne pas le devenir par rapport à un acte médical quasi indolore d'une durée de trente minutes.

La femme ne peut donc pas, selon moi, résoudre seule et arbitrairement la question de savoir si l'enfant a ou non un intérêt à naître, en ne pesant cet intérêt que par rapport à sa seule situation personnelle.

Cette inégalité de traitement provient, selon moi, de l'extrême sensibilité que revêt le droit des femmes.

En effet, pendant des siècles les femmes ont eu à subir des inégalités vis-à-vis des hommes dans un grand nombre de domaines si bien qu'au jour d'aujourd'hui, nonobstant le fait que ces inégalités sont pour la plupart résolues dans les pays occidentaux, des femmes ont du mal à imaginer qu'on leur retire certains de leurs rares anciens privilèges qu'elles considèrent comme des droits acquis.

Ces privilèges se concentraient fréquemment autour de la question de la maternité et de la prétendue fragilité féminine. Les faveurs octroyées aux femmes par rapport à l'avortement, à l'autorité parentale et à la garde de l'enfant, à la non obligation de servir au militaire ou encore à l'âge de la retraite en sont quelques exemples.

Mais comme la question de l'âge de la retraite, toujours d'actualité au niveau fédéral en ce qui concerne l'AVS (64 ans pour les femmes et 65 ans pour les hommes¹⁰³) mais qui a évolué au niveau du deuxième pilier (LPP), notamment dans la caisse de prévoyance de l'Etat de Genève (l'âge pivot de la retraite est de 64 ans aussi bien pour les hommes que pour les femmes)¹⁰⁴, les questions relatives à la grossesse ou à la maternité devraient dans quelques années tendre vers plus d'égalité.

En effet, la tendance actuelle est davantage à l'égalitarisme qu'aux distinctions résultant des différences biologiques de chaque sexe et si le féminisme tend à défendre l'égalité entre les sexes plutôt que les intérêts des femmes contre les hommes, il lui faudra également aborder ce genre de problématique.

Ce questionnement en fit germer en moi un second.

¹⁰³ Article 3 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS).

¹⁰⁴ Article 16 du règlement général de la caisse de prévoyance de l'Etat de Genève (RCPEG).

Comme les enfants ayant grandi sans un père ayant quitté le foyer familial pour ne plus s'y intéresser étaient bien plus nombreux que ceux ayant grandi sans mère, j'ai dans un premier temps supposé que l'amour pour ses enfants, voire la responsabilité, étaient des qualités plus développées chez les femmes que chez l'homme, en raison peut-être d'un légendaire instinct maternel.

Je me demande aujourd'hui ce qu'il en serait si les hommes disposaient du même poids que les femmes en matière d'avortement, ce qui leur permettrait à eux aussi de gérer leur filiation.

La lâcheté serait-elle donc masculine ou «la réponse de l'homme la plus commune et problématique à la poursuite d'une grossesse non désirée » produisant « l'évitement de tout rôle, laissant la femme y faire face seule »¹⁰⁵ ?

¹⁰⁵ Fox, Marie. *Abortion Decision-Making - Taking Men's Needs Seriously*. In Lee, Ellie. *Abortion Law and Politics Today*. London : Palgrave Macmillan, 1998, p.200. Ouvrage cité par Caroline Walczak, *La CEDH et l'Avortement étude comparée*. p.77.

Conclusion intermédiaire

Après avoir analysé ces différentes législations, nous pouvons constater que les législations en matière d'avortement sont extrêmement hétérogènes.

D'un côté, la conception libérale professe que la valeur suprême à protéger est celle de la sphère privée de la femme enceinte. Son espace intérieur est libre et il faut empêcher toute ingérence à celui-ci, notamment en veillant à ce que la femme puisse prendre sa décision individuellement. Aucune intervention tierce ne peut être justifiée. Il n'y a donc de place ni pour la morale ni pour l'éthique.

De plus, l'embryon n'a pas le statut de personne, il n'est qu'un être potentiel.

A l'autre extrémité, la position conservatrice part du principe que la valeur suprême réside dans le caractère sacré de la vie humaine. Vie humaine qui cette fois débute dès la conception. La seule concurrence à la vie du fœtus (le seul cas dans lequel l'avortement serait tolérable) existe lorsque la vie de la mère est directement mise en danger par la présence du fœtus.

Ces deux positions sont bien mises en relief par la position française et la position irlandaise. Nous comprenons alors mieux pourquoi le sujet de l'avortement est tant sujet à controverse.

L'embarras de la CEDH vient confirmer la sensibilité particulière de ce sujet. Elle décida même de ne pas trancher la question en faveur d'un côté ou de l'autre et se défaussa du problème en le renvoyant à la souveraineté des Etats. Une bien belle manière de « botter en touche ».

Au contraire, la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique décida de prendre parti en faveur de la conception libérale sans pour autant consulter l'électorat américain et nous constatons encore aujourd'hui les remous incroyables que cela provoqua.

Le seul point sur lequel il semble y avoir un consensus quasi mondial en matière d'avortement est celui de l'inexistence totale de droits ou de prérogatives en faveur du père.

Mais comment expliquer ses positions diamétralement opposées ?

Je tenterai de le faire au moyen d'un cas pratique fictif afin d'exposer les avis captivants de différents philosophes du droit sur cette question.

Nous verrons alors comment l'opinion « Pro-Life » et l'opinion « Pro-Choice » peuvent être défendues et nous constaterons alors qu'il ne s'agit pas seulement de l'avis de féministes hystériques ou de catholiques intégristes.

Tableau comparatif des législations européennes en matière d'avortement

Législations sur l'IVG en Europe¹⁰⁶ Ind.méd. = indications médicales = avortement admis pour raisons médicales / Ind.soc. = admis pour raisons sociales / ind.eug. = admis pour malformation du fœtus / ind.jur. = admis pour raisons juridiques (viol, inceste)							
Modèles de "régimes du délai" (c.à.d. la décision appartient à la femme)							
PAYS	RAISONS, INDICATIONS POUR L'IVG	DURÉE DU DÉLAI	ENTRETIEN DE CONSEIL OBLIGATOIRE ?	DÉLAI DE RÉFLEXION	PRISE EN CHARGE DES COÛTS	APRÈS LE DÉLAI	PARTICIPATION DU PARTENAIRE ?
BELGIQUE	Situation de détresse définie par la femme elle-même	14 sem. depuis les dernières règles	Oui: par le médecin traitant qui peut faire appel à un centre d'information	5 jours	Caisse-maladie partiellement	Ind. méd. + eug. 2 médecins décident	Aucune disposition
ALLEMAGNE	Requête de la femme	14 sem. depuis les dernières règles	Oui: par un centre agréé ET le médecin traitant	3 jours	Caisse-maladie seulement pour les femmes démunies	Ind. socio-méd. 2 médecins décident	D'accord avec la femme, le partenaire peut être invité à participer à l'entretien
FRANCE	Situation de détresse définie par la femme elle-même	14 sem. depuis les dernières règles	Oui: par le médecin traitant. OFFRE d'un entretien supplémentaire (obligatoire pour les mineures)	1 semaine	Caisse-maladie	Ind. méd. + eug. 2 médecins décident	Aucune disposition
ITALIE	"Ind. médico-soc.", mais c'est la femme elle-même qui la définit	90 jours (le début du délai n'est pas défini)	Oui: Par un centre OU le médecin traitant	7 jours	Caisse-maladie	Ind. méd. + eug. 2 médecins décident	Aucune disposition
PAYS-BAS	Situation de détresse définie par la femme elle-même	24 sem. depuis les dernières règles	Oui: par le médecin traitant	5 jours (excepté les IVG dans les 6 premières semaines)	Caisse-maladie	.	Aucune disposition

¹⁰⁶ Tableau tiré du site internet mis en place par l'Union suisse pour décriminaliser l'avortement (USPDA) : <http://www.svss-uspda.ch/fr/avortement.htm>

PORTUGAL	Requête de la femme	10 sem. depuis les dernières règles	Oui: par un 2ème médecin lors de la confirmation de la durée de la grossesse	3 jours	?	Ind. méd. et viol jusqu'à 12 sem., ensuite ind. méd. et eug. strictes	Aucune disposition
SUÈDE	Requête de la femme	18 sem. depuis les dernières règles	Non. OFFRE obligatoire d'un entretien	Non	Caisse-maladie	Après 18 semaines: "raisons particulières". Une commission sociale décide	Aucune disposition
SUISSE	Situation de détresse définie par la femme elle-même	12 sem. depuis les dernières règles	Oui. par le médecin traitant	Non	Caisse-maladie	Ind. méd. et détresse psychologique grave	Aucune disposition
PAYS D'EUROPE CENTRALE, DE L'EST ET DES BALKANS (sans la Pologne)	Requête de la femme	En règle générale, 12 sem. depuis les dernières règles	Dans certains pays: oui	Non	Le plus souvent, la femme paye elle-même	Ind. méd.-soc. et eugénique	Aucune disposition
Modèles des indications (la décision est prise par des tiers)							
ANGLETERRE	Ind. médico-soc. Décision par 2 médecins	24 semaines depuis les dernières règles	Non	Non	Caisse-maladie	Danger pour la vie de la femme enceinte	Aucune disposition
IRLANDE	Ind. vitale (danger de mort uniquement)	-	-	-	-	-	-
ISLANDE	Ind.méd. + soc. larges. Décision par 2 médecins ou un travailleur social	12 semaines pour l'ind. sociale	Conseils sur la contraception	Non	Caisse-maladie	-	Aucune disposition
POLOGNE	Ind. méd. très étroite, viol, malformation du fœtus	Aucun (12 sem. en cas de viol)	Non	Non	?	-	Aucune disposition

PARTIE III : RÉFLEXIONS PHILOSOPHIQUES MISES EN EXERGUE DANS UN CONTEXTE PRATIQUE

Les positions exprimées par les différents juges sont très fortement inspirées des écrits de plusieurs philosophes américains du droit, dont j'ai toutefois modifié les noms parce que j'ai soit raccourci soit rallongé ou encore imparfaitement traduit leurs propos.

Leurs noms sont cités au bas de la première page introduisant leur intervention.

A noter que ce cas pratique est une totale invention de ma part.

Son Excellence, le Maréchal, Président, Empereur Joseph Bedel Kim Augusto Dada, plus couramment appelé, « Daddy Dada », régna en maître sur la République Démocratique du Volk (RDV), durant plus de quarante ans. Il occupa successivement tous les postes de pouvoir dans ce pays, réussissant l'exploit d'être à la fois son prédécesseur et son successeur à toutes ses fonctions.

Il décéda le 5 mars 2003 en laissant derrière lui une très nombreuse progéniture.

Dans son testament, Daddy Dada avait exprimé qu'après sa mort, son esprit régnerait seul sur la RDV pendant un an, ce sur quoi son fils aîné, Sankara, devait prendre les rênes du pouvoir « par souci démocratique », même si Daddy Dada resterait le chef suprême, fondant ainsi un régime de « nécrocratie ».

Contrairement à son père, fils d'agriculteur ayant pu prendre le pouvoir au travers d'un coup d'Etat, Sankara avait eu la chance d'être envoyé dans les meilleurs pensionnats puis universités mondiales pour y recevoir la meilleure éducation possible.

Grâce à cela, Sankara était beaucoup mieux instruit et progressiste que son père et lorsqu'il prit le pouvoir, il était bien décidé à faire évoluer les choses.

Il se demanda en premier lieu, s'il n'était pas nécessaire de promulguer une nouvelle Constitution et d'instaurer, de la sorte, un régime politique respectant la séparation des pouvoirs et de prévoir que le gouvernement serait élu par le peuple au suffrage universel. Il se décida à mettre en place un système de cahiers de doléances afin de s'enquérir des revendications de son peuple.

Des milliers de réponses lui furent envoyées, toutes plus invraisemblables les unes que les autres. Quasiment personne ne souhaitait que le système politique se démocratise ou que le domaine de la santé, pourtant l'un des pires du continent, s'améliore. Certaines personnes lui demandaient de trouver un mari pour leurs filles, d'autres d'ouvrir une discothèque dans la capitale ou encore de diminuer le prix de la bière.

Après avoir lu ces différentes revendications, Sankara se souvint que le chef de l'Etat d'un pays dans lequel il avait étudié avait déclaré que « le meilleur argument contre la démocratie était une conversation de cinq minutes avec l'électeur moyen »¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Propos tenus par Sir Winston Churchill (1874-1965), Premier Ministre du Royaume-Uni de 1940 à 1945 puis de 1951-1955.

Il se rappela également d'une discussion qu'il avait eue avec un maire, élu pendant une trentaine d'années dans sa ville et qui lui déclara, un jour : « des gens intelligents il y en a 6%. 3% votent pour moi 3% votent pour mon adversaire, ça ne change rien du tout. Donc je fais campagne auprès des cons et là je ramasse des voix en masse. Dans ma carrière, j'ai fait trois campagnes intelligentes où je parlais aux gens d'emploi, d'économie, d'investissements, et je les ai perdues. Et j'ai fait vingt-sept campagnes rigolotes, à raconter des blagues de cul, et je les ai toutes gagnées »¹⁰⁸.

C'est après avoir lu ces différents cahiers qu'il se rendit compte de la justesse de ces propos, raison pour laquelle il ne se voyait pas instaurer une démocratie en RDV, ce régime dans lequel un imbécile a autant de pouvoir qu'un professeur d'université. Peut-être le ferait-il dans quelques années, lorsqu'il aurait réformé le système éducatif de façon à ce que son peuple soit enfin capable de ne pas prendre des décisions seulement pour aujourd'hui, mais également pour demain en tenant compte d'hier. Son père était un despote mais lui serait un « despote éclairé ».

Toutefois, une doléance revenait particulièrement souvent et paraissait revêtir, pour une fois, un intérêt certain. Il s'agissait de la question de l'avortement.

Il auditionna les différents plaignants et s'aperçut qu'il s'agissait d'une revendication particulièrement forte et sensée.

Sankara reçut des femmes exigeant qu'il autorise l'avortement et qu'il mette en place un système le permettant, ainsi que de nombreuses personnes, notamment des hommes inquiets qui lui demandaient au contraire d'interdire l'avortement de peur de perdre leur enfant, car leur femme souhaitait pratiquer une IVG.

Il constata que chacun semblait très mal vivre cette situation et qu'il lui était donc nécessaire de légiférer sur la question.

Les arguments avancés par chacune des parties n'arrivaient cependant pas à le convaincre, ceci certainement parce que les différents acteurs, portés par leurs émotions, réfléchissaient plus avec leurs tripes qu'avec leur tête.

Sankara, faisant preuve de sagesse, réalisa que ses compétences étaient ici limitées et que le sérieux du sujet l'obligeait à être parfaitement instruit avant de prendre une décision.

Il se souvint que ce même sujet avait créé de très vifs remous dans un des pays dans lequel il avait étudié, la Confédération des Provinces Unifiées (CPU), lorsque le pouvoir judiciaire de cet Etat (une Cour Suprême composée de cinq membres), avait rendu en 1973 une jurisprudence ayant force de loi sur la question de l'avortement.

Il se renseigna sur ce jugement et sur les juges l'ayant rendu et apprit que quatre d'entre eux étaient toujours en vie. Le hasard faisant bien les choses, ces quatre juges avaient décidé de vivre ensemble dans une maison de retraite, dans une des provinces de la CPU.

Sankara décida donc de s'y rendre pour les questionner.

Il les trouva attablés autour d'une partie de Trivial Pursuit et leur expliqua la raison de sa

¹⁰⁸ Propos tenus par Georges Frêche (1938-2010), ancien Maire de Montpellier de 1977 à 2004.

venue. Il leur demanda si un compromis pourrait satisfaire les différentes sensibilités. Le cas échéant, il se contenterait parfaitement d'un seul point de vue, pour autant qu'il soit argumenté, logique et persuasif.

Les quatre juges le félicitèrent en lui déclarant qu'il était tout à son honneur de s'informer sur cette question délicate avant de légiférer.

Ils lui demandèrent de revenir une semaine plus tard afin qu'ils puissent préparer leur argumentaire au mieux.

Une semaine plus tard, Sankara les retrouva. Ils avaient enfilés leur ancienne robe de magistrats et avaient disposé les tables en U.

Ils lui désignèrent une chaise au milieu de cette configuration et le prièrent de s'asseoir. Les juges tirèrent au sort l'ordre de passage et c'est le juge Ronald Williams qui eut le privilège de commencer.

Il s'agissait du doyen de l'équipe, un homme de quatre-vingt-sept ans, qui, cependant, disposait toujours pleinement de toutes ses capacités intellectuelles.

A) Juge Ronald Williams¹⁰⁹

1) Pas de compromis possible, sensibilité du sujet

Votre Altesse,

Certains considèrent que la femme dispose d'un droit fondamental qui consisterait à prendre ses propres décisions à propos de l'avortement et pensent que nous devrions trouver n'importe quelle solution qui respecterait ce principe.

Cependant, aucune proposition respectant ce principe ne pourrait être acceptée par ceux qui, à l'opposé, estiment que l'avortement est un meurtre violant les droits fondamentaux d'un enfant à naître.

C'est pourquoi un compromis paraît impossible à réaliser.

En effet, il est impossible pour des personnes ayant un avis divergeant sur cette question de trouver un compromis ou simplement de vivre ensemble en acceptant que l'autre prenne ses propres décisions, tout comme il serait impossible pour eux de trouver un compromis à propos de l'esclavage, de l'apartheid ou du viol.

Pour quelqu'un qui pense que l'avortement contrevient aux intérêts et aux droits les plus fondamentaux d'une personne, la tolérance à cet égard équivaut à la tolérance face à un viol ou à l'esclavage.

Pour la partie adverse, un fœtus ne représente qu'un amas de cellules, qui n'est donc pas plus un enfant qu'un œuf est une poule.

Aucune des deux parties ne peut offrir à l'autre un argument convaincant et aucun fait biologique n'est en mesure de les réconcilier.

Mais est-ce que le fœtus est un enfant à naître, sans défense, possédant des droits et des intérêts propres dès le moment de la conception ? Si tel est le cas, permettre l'avortement équivaut à autoriser un meurtre et procéder à un avortement est un acte pire que celui d'abandonner un enfant non voulu.

Si tel n'est pas le cas, les personnes se considérant comme « Pro-Life » sont soit dans l'erreur la plus totale, soit de sadiques bigots puritains désirant non pas sauver des vies mais punir des femmes pour ce qu'ils considèrent comme un péché sexuel.

¹⁰⁹ Arguments tirés du livre : Dworkin, Ronald. *Life's Dominion : An Argument about abortion, euthanasia and individual freedom*. New-York : First Vintage Books, 1994.

2) Objection dérivée et objection détachée

La position des « Pro-life » selon laquelle la vie humaine commence dès la conception (ce qui a pour conséquence que l'avortement serait un meurtre) peut procéder de deux idées très différentes que le débat public autour de l'avortement n'a pas distinguées :

1) La première que le fœtus dispose d'intérêts propres dès la conception, y compris celui de ne pas être tué.

Il serait donc aussi mauvais d'avorter que de tuer un adulte.

J'appellerai cette conception « **Objection à l'avortement dérivée (A)** » parce qu'elle dérive de la supposition que tous les êtres humains y compris les fœtus disposent de droits et d'intérêts. L'Etat aurait donc une obligation d'interdire l'avortement, car il lui incombe une responsabilité dérivée de protéger le fœtus.

2) La seconde que la vie humaine a une valeur intrinsèque, innée. Que la nature sacrée de la vie humaine commence en même temps que sa vie biologique et ceci même avant que l'être ne bouge, ne ressente des sensations ou dispose d'intérêts ou de droits propres.

Selon cette vision, l'avortement serait mauvais puisqu'il mépriserait le caractère sacré de la vie humaine.

J'appellerai cette vision « **Objection à l'avortement détachée (B)** » puisqu'elle ne dépend pas d'intérêts ou de droits (cette vision se divise en deux parties comme nous le verrons).

L'Etat aurait, pour cette raison, une responsabilité détachée de protéger la valeur intrinsèque de la vie tout comme il aurait la responsabilité détachée d'interdire qu'une personne dans un état végétatif ne soit débranchée ou qu'un patient atteint d'un cancer en phase terminale ne soit aidé à se suicider.

La plupart des gens opposés à l'avortement réaliseront, après réflexion, qu'ils réprouvent cet acte selon cette seconde objection.

Les deux objections visent toutes deux à interdire l'avortement, mais ceci en invoquant des raisons différentes. En résultent des implications politiques différentes concernant la question de savoir si l'Etat doit ou non légiférer sur ce sujet.

A) Objection dérivée

Le fœtus dispose d'intérêts et de droits propres ! Est-ce réellement le cas ? Dispose-t-il d'un intérêt à vivre donc d'un intérêt à ne pas être détruit ?

En effet, toute chose pouvant être détruite ne dispose pas forcément d'un intérêt à ne pas l'être.

Détruire une magnifique sculpture serait une terrible insulte à sa valeur artistique intrinsèque mais la sculpture ne dispose pas d'intérêts propres.

De même, pour qu'une chose dispose d'intérêts et de droits, il n'est pas suffisant qu'elle puisse un jour devenir un être humain si des mesures étaient prises en ce sens.

Si par exemple comme les scientifiques semblent l'envisager, il était possible de produire un

enfant par parthénogenèse sur un simple ovule non fécondé, une femme utilisant des contraceptifs et ayant donc ses menstruations n'agirait pas chaque mois contre les droits et intérêts fondamentaux d'un être.

Il n'y a aucun sens à supposer qu'une chose dispose d'intérêts propres à moins qu'elle n'ait une quelconque forme de conscience, une vie mentale et physique.

Quiconque peut ressentir de la douleur a par exemple un intérêt à l'éviter.

Ainsi, il est tout à fait contraire aux intérêts d'un animal d'être blessé ou capturé.

Il en va de même concernant les intérêts du fœtus disposant d'un système nerveux assez développé pour sentir la douleur.

Le fœtus dispose d'une activité cérébrale et est capable de se mouvoir dès la septième semaine après la conception.

Mais il ne dispose pas, avant la 22^{ème} semaine, de fibres thalamiques permettant la connexion entre le thalamus et les récepteurs nerveux, car il n'acquiert un système nerveux central qu'à partir de trente semaines (soit sept mois). Période coïncidant avec la présente notion de viabilité.

Le fœtus ne dispose donc pas d'un intérêt à ne pas être détruit avant cette période !

Il est néanmoins vrai que beaucoup d'actes ne provoquant aucune douleur physique peuvent être contraire à mes intérêts.

Par exemple, quand quelqu'un choisit une autre personne que moi pour une place de travail, me poursuit en justice ou me critique.

Dans ces cas, mes intérêts n'interviennent pas grâce à ma capacité à sentir la douleur mais grâce à des capacités émotives plus complexes comme celles de ressentir de la joie, de la tristesse ou de l'espérance. Il n'est pas possible de savoir quand ces capacités plus complexes se développent mais il est très improbable qu'elles se développent avant l'existence d'un système nerveux.

Le fœtus n'a donc pas non plus d'intérêts en ce sens !

Ce point important – qu'un fœtus immature ne peut pas avoir d'intérêts propres, dont l'intérêt de survivre – est souvent ignoré par les gens.

Ils sont, en fait, trompés par un raisonnement tel que celui-là : « Il est tout à fait dans mes intérêts d'être en vie aujourd'hui et donc de n'avoir jamais été tué. Donc il était dans mes intérêts de ne pas être avorté quand j'étais un fœtus ».

Ce raisonnement est fallacieux.

En effet, il est dans mon intérêt que mon père ne soit pas parti en voyage la veille du jour où j'ai été conçu. Mais il n'aurait été contraire aux intérêts de personne que mon père le fasse parce qu'il n'y aurait jamais eu personne dont les intérêts auraient été violés.

D'aucuns diront alors que certaines personnes se comportent de manière contradictoire en jugeant l'avortement moralement permis alors qu'ils estiment parallèlement qu'il est mauvais pour une femme de fumer durant sa grossesse puisque tuer quelqu'un serait plus grave que de le blesser.

Ce raisonnement est entaché de la même erreur que le précédent.

En effet, si une femme fume durant sa grossesse, les intérêts du futur être humain pourront être sérieusement touchés par son comportement. Mais si elle avorte, personne ne verra ses intérêts préterités.

Cela ne veut pas dire, bien sûr, qu'il n'y a rien de condamnable à interrompre une grossesse. Mais cela signifie que si un avortement précoce est condamnable, il ne l'est pas pour cette raison ; l'avortement n'agirait pas contre les intérêts éventuels du fœtus dont la vie se termine puisque le fœtus ne dispose pas d'intérêts propres avant la période de viabilité.

Pour cette raison, l'« objection dérivée » doit être rejetée !

B) Objection détachée

Devrait-on alors interdire l'avortement car cet acte contreviendrait à la valeur sacrée de la vie humaine ? Les Etats pourraient-ils proscrire l'avortement dans le but de protéger le caractère sacré et inviolable de la vie humaine en invoquant cette « objection détachée » ?

Comme nous l'avons vu, ni les biens culturels ni les espèces animales, ni les futurs êtres humains ne sont des créatures disposant de droits et d'intérêts propres.

Mais personne ne conteste que le gouvernement puisse considérer que l'art et la culture ont une valeur intrinsèque, que les espèces animales en voie de disparition doivent être protégées ou qu'il faut s'efforcer de préserver la qualité de vie des futures générations (en ne leur léguant pas d'énormes dettes étatiques, par exemple).

Le gouvernement peut alors prélever des impôts pour financer des musées, interdire les pratiques menaçant certains animaux ou mener une politique économique saine et durable.

Alors pourquoi le gouvernement ne devrait-il pas également prendre des mesures afin de faire respecter une conviction bien plus profonde – celle que l'avortement est une profanation de la valeur inhérente à chaque vie humaine ?

Nous avons d'un côté, l'intérêt de la femme à disposer d'un droit à l'autonomie en matière de procréation, question relative à la liberté personnelle.

De l'autre, celui de l'Etat à protéger cette valeur intrinsèque de la vie humaine (« l'objection détachée ») c'est-à-dire de garantir la morale dans un espace public. Autrement dit, il a trait au fait que chaque communauté politique est concernée par le besoin de protéger le caractère sacré et inviolable de la vie humaine.

Pour ce faire, l'Etat demandera à ses membres, en légiférant, de reconnaître la valeur intrinsèque de la vie humaine lors de la prise de leurs décisions personnelles.

Responsabilité et Coercition

Mais cette « objection détachée » peut décrire deux buts dont la distinction est extrêmement importante.

Le premier but est celui de la « **Responsabilité** ».

Un Etat peut vouloir que ses citoyens soient conscients du fait que les décisions en matière d'avortement relèvent d'une importance morale considérable, qu'ils reconnaissent que de telles décisions mettent en jeu des valeurs fondamentales et qu'ils devraient de la sorte n'avorter qu'après avoir longuement examiné la situation.

Le second but est celui de la « **Coercition** ».

Un Etat peut souhaiter que ses citoyens obéissent aux règles et aux pratiques exigées par la majorité.

Une femme ne pourrait donc avorter que si la majorité estimait qu'une IVG sera appropriée, dans certaines circonstances données (seulement en cas de danger de mort pour la mère par exemple).

Coercition

Traitions d'abord le but de « Coercition ».

Les Etats ont-ils le pouvoir d'interdire l'avortement et ce pour tout le monde parce que cet acte porterait atteinte à la valeur intrinsèque de la vie humaine ?

Comme je l'ai dit tout à l'heure, le gouvernement agit parfois correctement lorsqu'il use de son pouvoir de coercition afin de protéger certaines valeurs intrinsèques : par exemple, lorsqu'il prélève des impôts pour les musées ou prend des mesures pour protéger des espèces animales en danger.

Pourquoi en irait-il différemment de l'avortement ? Pourquoi le gouvernement ne pourrait-il pas interdire cet acte si la majorité de ses citoyens pensaient que l'avortement d'un fœtus représenterait une atteinte intolérable à la vie humaine ?

Deux raisons centrales et reliées entre elles font qu'interdire l'avortement serait une affaire tout à fait différente.

Premièrement, dans le cas de l'avortement, l'effet de coercition sur certaines personnes - les femmes enceintes - est beaucoup plus important. Rendre l'avortement criminel pourrait détruire la vie d'une femme alors que protéger des œuvres d'art, des animaux en voie d'extinction ou les futures générations n'est que rarement aussi dommageable.

Deuxièmement, nos convictions à propos de la valeur intrinsèque de la vie humaine sont bien plus fortes que nos convictions concernant la valeur intrinsèque d'un bien culturel ou d'un animal.

Nos croyances à propos de la vie humaine sont décisives en ce qui concerne tout le domaine de la vie et de la mort – avortement, suicide, euthanasie, peine de mort, objection de conscience.

En interdisant l'avortement, nous imposerions une vision coercitive sur la question de l'avortement et nous exigerions que les citoyens agissent d'une façon qui pourrait être contraire à leurs propres convictions morales.

En effet, il pourrait être moralement condamnable, selon une personne, de procéder à un avortement alors qu'il pourrait être moralement condamnable, selon une autre, d'obliger une femme à mettre au monde un enfant souffrant de malformations ou un enfant qui l'empêcherait de vivre sa vie convenablement.

Dans les deux cas, nous avons un droit à ce que l'Etat n'empiète pas sur certaines libertés lorsqu'il vise à protéger une valeur.

En effet, l'Etat ne peut pas restreindre une certaine liberté lorsque cela aurait pour effet de causer un dommage spécialement grave à un groupe de la population, lorsque la communauté est sérieusement divisée sur la question de savoir quel respect requiert telle valeur ou lorsque cette valeur renvoie essentiellement à des convictions religieuses.

Le principe du droit au respect de sa sphère privée s'applique donc ici pleinement, comme pour toutes les décisions concernant la procréation, ceci notamment en matière de contraception.

Si le droit au respect de la sphère privée signifie quelque chose, c'est bien le droit de l'individu, marié ou célibataire, d'être libre de toute intrusion gouvernementale dans des matières affectant fondamentalement sa personne telles que la décision de porter ou de mettre au monde un enfant.

Il serait alors cohérent de reconnaître de façon générale le principe de l'autonomie procréative et donc le droit pour les femmes de décider elles-mêmes non pas seulement de concevoir mais également de porter un enfant.

Si vous restez dans le doute, alors considérez cette possibilité : une majorité de votants d'un Etat pourrait penser qu'il serait irrespectueux pour le caractère sacré de la vie humaine de continuer une grossesse dans certaines circonstances – par exemple en cas de malformation du fœtus. Si cette majorité avait le pouvoir, cette façon de voir pourrait être imposée à l'ensemble de la population car l'Etat pourrait exiger d'une femme qu'elle avorte si son fœtus comporte des malformations, même si cela contrevenait aux convictions morales ou religieuses de cette personne.

Cette hypothèse serait tout à fait réalisable si nous partions du principe qu'un Etat peut utiliser son pouvoir coercitif en imposant une interprétation officielle de la valeur inhérente à chaque vie humaine.

Il serait intolérable qu'un Etat puisse obliger quelqu'un à avorter pour éviter la naissance d'un enfant malformé.

Alors interdire à une femme d'avorter, sous prétexte que l'acte d'avortement porterait atteinte à la valeur sacrée de la vie humaine, serait tout autant inadmissible puisque l'Etat mépriserait la dignité de la femme enceinte en la forçant à faire ce que sa conscience personnelle ne voulait pas.

Que le choix soit approuvé par une majorité n'est pas une meilleure justification dans un cas que dans l'autre.

Pour ces raisons, l'Etat ne peut pas interdire l'avortement afin de viser ce but coercitif !

La prohibition de l'avortement selon cette « objection détachée » ne serait pas valide.

Responsabilité

Mais peut-il le faire en visant l'objectif de « Responsabilité » ?

Certains estiment qu'afin que les femmes puissent prendre leur décision d'avorter en toute connaissance de cause, il faudrait au minimum que les Etats soient libres de promulguer des lois les obligeant à respecter un certain délai de réflexion avant de pratiquer une IVG.

De plus, ces femmes devraient être mises au courant des arguments des personnes réfractaires à l'avortement afin qu'elles sachent qu'il existe des raisons philosophiques et sociales fortes en faveur de la poursuite de leur grossesse.

Il s'agirait d'une question touchant leur responsabilité. Mais il faut faire attention !

En effet, des lois visant un tel objectif ne doivent pas, en fait, devenir des lois coercitives.

Il ne faut pas que ces lois soient des obstacles au choix de la femme d'avorter.

Et la ligne séparant ces deux éléments est souvent très difficile à tracer.

Certains estiment, par exemple, qu'obliger une femme à notifier à son mari sa décision d'avorter constituerait un tel obstacle, puisque cela pourrait déboucher sur des intimidations physiques, psychologiques ou économiques.

D'autres considèrent qu'un délai de 24 heures entre les informations données par le médecin et le moment de l'avortement ne représenterait pas un fardeau trop important.

Il est donc politiquement et intellectuellement crucial de reconnaître la distinction entre des restrictions, qui bien que pesantes, peuvent servir le but de la « Responsabilité » et d'autres restrictions tellement lourdes qu'elles ne pourraient être justifiées que par le but de « Coercition ».

Mais il faut bien se rendre compte que si nous visons le but de la « Responsabilité », nous devons alors laisser les citoyens libres de faire ce qu'ils estiment correct après avoir considéré la question selon leurs convictions morales personnelles.

En conclusion, vous ne devriez pas interdire l'avortement en RDV puisqu'il s'agirait d'une coercition inadmissible (Objection détachée / but Coercition).

De plus, cela ne pourrait pas être justifié par le fait que le fœtus disposerait d'intérêts propres, puisque, comme nous l'avons vu, il n'en possède pas (Objection dérivée).

Tout au plus, pourriez-vous légiférer sur cette question afin de responsabiliser votre population, mais ceci en faisant très attention à ce que cette législation ne soit pas, en fait, coercitive (Objection détachée / but Responsabilité).

B) Juge Judith Erikson¹¹⁰

Le deuxième juge à prendre la parole était, en fait, une juge, Mme Judith Erikson, 76 ans, première femme à avoir obtenu le titre de juge à la Cour Suprême de la CPU. Femme de grande valeur, très appréciée par ses collègues masculins.

Votre Majesté impériale,

La plupart des opposants à l'avortement partent du postulat que le fœtus est un être humain, une personne, dès le moment de la conception. Ce postulat ne me paraît pas correct.

Si nous prenons, par exemple, l'argument le plus commun : le développement d'un être humain est continu depuis la conception jusqu'à la naissance puis l'enfance ; alors « tracer une ligne » en choisissant un point et en disant « avant ce point la chose n'est pas une personne après ce point elle l'est » serait une décision purement arbitraire.

Faute de preuve du contraire, le fœtus serait donc une personne dès la conception.

Cette conclusion est erronée. J'appelle ce genre d'arguments, des « arguments à la pente savonneuse ».

Nous pourrions dire de même, en considérant le développement d'un gland en un chêne mais cela ne veut pas dire que les glands sont des chênes.

Je suis, néanmoins, d'accord sur le fait que « tracer une ligne » dans le développement d'un fœtus paraît stupide.

Je pense également que nous devrions reconnaître qu'un fœtus devient un être humain bien avant la naissance.

En effet, il est très surprenant d'apprendre, la première fois, à quel point le fœtus acquiert des caractéristiques humaines, tôt dans sa vie. Par exemple, dès la dixième semaine, il a un visage, des jambes, des doigts et des orteils ainsi que des organes internes et une activité cérébrale.

A l'autre extrémité, les défenseurs de l'avortement partent du postulat que le fœtus n'est pas une personne mais seulement un bout de tissu qui ne deviendra une personne qu'à la naissance.

Je considère que cette opinion n'est pas persuasive, qu'il faut l'examiner avec une attention plus grande que celle qu'on lui accorde d'habitude, et que l'on devrait être poussé à la rejeter après l'avoir examiné de plus près.

Je propose que nous partions de l'idée que le fœtus est une personne dès la conception.

Chaque personne a le droit de vivre. Donc le fœtus a le droit de vivre.

Il ne fait aucun doute que la mère a le droit de décider quant à son corps. Mais le droit de quelqu'un de vivre est bien plus important que le droit de la mère de choisir ce qui arrivera à

¹¹⁰ Arguments tirés de l'article de Jarvis Thomson, Judith. *A Defense of Abortion*. In M.Cohen/T. Nagel/T. Scanlon. *The Rights and Wrongs of Abortion*. New-Jersey: Princeton University Press, 1974, pp.3-22.

son corps.

Alors le fœtus ne doit pas être tué et donc un avortement ne doit pas être pratiqué.

Cela semble être plausible. Mais laissez-moi vous demander d'imaginer cette situation: vous vous réveillez un matin et vous vous apercevez qu'un célèbre violoniste est à côté de vous et qu'il est branché à vous au moyen d'un tube.

En effet, on lui a diagnostiqué un potentiel problème mortel au foie et, après avoir effectué des tests, nous avons constaté que vous étiez la seule personne compatible avec son type de sang, raison pour laquelle vous avez été kidnappé par la Société des amoureux de la musique et branché à ce violoniste sans votre autorisation.

Le directeur de l'hôpital vous dit alors « écoutez nous sommes désolés qu'ils vous aient fait cela, nous n'aurions jamais permis que cela se fasse si nous l'avions su mais maintenant c'est fait. Vous débrancher du violoniste le tuerait. Mais ne vous en faites pas, c'est seulement pour neuf mois, après quoi, il sera guéri et nous pourrons vous débrancher ».

Il ne fait pas de doute que cela serait très aimable de votre part d'accepter cette situation. Mais devez-vous l'accepter ? Qu'en serait-il si ce n'était pas neuf mois mais neuf ans ou pour le reste de votre vie ?

Que penseriez-vous si le médecin vous demandait d'accepter la situation parce que « chaque personne a le droit de vivre, que les violonistes sont des personnes et que quand bien même vous avez le droit de choisir ce qui arrive à votre corps, le droit d'une personne de vivre est plus important que votre droit à disposer de votre corps » ?

J'imagine que vous qualifieriez la situation d'intolérable, ce qui suggère que l'affirmation qui paraissait plausible, il y a un instant, sonne faux désormais.

Dans ce cas, bien sûr, vous avez été kidnappé. Est-ce que les opposants à l'avortement qui utilisent l'argument mentionné plus haut peuvent faire une exception concernant le viol ? Certainement. Ils peuvent dire qu'une personne a droit à la vie, seulement si elle ne vient pas au monde à la suite d'un viol ou qu'une personne conçue d'un viol aurait moins le droit de venir au monde qu'une autre.

Mais cette façon de voir sonne faux et la plupart des opposants à l'avortement (qui utilisent notre argument) ne font pas d'exception en cas de viol.

Ils ne feraient pas non plus d'exception dans le cas où la mère devrait rester au lit neuf mois voire neuf ans ou même le reste de sa vie. Ils reconnaîtraient que c'est fort dommage et dur pour la mère mais que chaque personne a le droit de vivre.

Sauver la vie de la mère : position extrême

Certains ne feront pas non plus d'exception dans le cas où la vie de la mère serait en danger étant donné que le fœtus et la mère auraient un droit égal de vivre.

J'appellerai cette position, la « position extrême ».

Mais comment peut-on dire, dans ce cas, qu'un avortement ne peut pas être performé ? Si la mère et l'enfant ont un droit égal de vivre, devrait-on, peut-être, tirer à pile ou face pour

savoir qui doit vivre ? Ou devrait-on additionner au droit à la vie de la mère, son droit à décider quant à son corps ?

L'argument le plus commun, dans ce cas, est celui de dire que recourir à un avortement tuerait directement un être innocent, alors que ne rien faire ne tuerait pas la mère mais la laisserait simplement mourir.

Mais il n'est pas sérieusement possible de penser qu'il s'agirait d'un meurtre si la mère procédait à un avortement sur elle-même pour sauver sa vie.

Il ne peut raisonnablement être exigé de la femme qu'elle ne fasse rien et s'assoie passivement en attendant sa mort.

De même, si pour sauver votre vie, vous deviez vous débrancher du violoniste, vous ne commettriez certainement pas un meurtre.

Le grand débat à propos de l'avortement a été celui de savoir ce qu'un tiers pouvait faire ou ne pas faire pour répondre à la demande d'une femme souhaitant avorter.

C'est tout à fait compréhensible.

Mais nous ne pouvons pas simplement déterminer ce qu'une personne peut faire en déclamant ce qu'un tiers peut faire.

Supposez que vous êtes piégé dans une petite maison avec un enfant grandissant. Une très petite maison et un enfant grandissant extrêmement vite – vous êtes déjà contre les murs de la maison et dans quelques minutes vous mourrez écrasé. Si vous mourrez l'enfant sortira de la maison et marchera comme un homme libre.

Je comprendrais parfaitement qu'un passant puisse déclarer « je ne peux rien faire pour vous.

Je ne peux pas choisir entre sa vie et la vôtre, je ne peux pas intervenir ».

Mais il n'est pas possible d'en conclure que *vous* ne pouvez rien faire, que *vous* ne pouvez pas attaquer l'enfant pour sauver votre vie.

Toutefois, je considère qu'il y a des limites drastiques à l'auto-défense. Si quelqu'un menace de vous tuer à moins que vous ne torturiez quelqu'un d'autre jusqu'à la mort, je pense que vous n'avez pas le droit de le faire même pour sauver votre propre vie.

Mais notre cas est complètement différent puisqu'il n'implique que deux personnes : une dont la vie est menacée et l'autre la menaçant. Les deux sont innocentes car toutes deux non fautives. Pour cette raison, on peut admettre que le passant ne peut pas intervenir mais que la personne menacée est en droit de le faire.

Une femme peut donc agir pour défendre sa vie contre la menace provoquée par un enfant à naître, même si cela implique la mort de ce dernier.

Cela implique que, selon moi, la position extrême est erronée.

Tiers

Nous pourrions donc dire que si l'avortement est permis afin de sauver la vie de la mère, il ne peut pas être pratiqué par un tiers, mais seulement par la mère elle-même. Mais ce n'est pas juste non plus.

Il faut bien avoir à l'esprit que l'enfant à naître et la mère ne sont pas simplement deux personnes dans une petite maison qui aurait été accidentellement louée aux deux : la mère *possède* la maison.

Cela signifie qu'un tiers déclarant « je ne peux pas choisir entre vous » se trompe lui-même en pensant qu'il est impartial. Si Jones a trouvé et enfilé un manteau, dont il a besoin pour se protéger du froid, mais que Smith en a également besoin pour la même raison, alors ce n'est pas impartial de dire « je ne peux pas choisir entre vous » si Smith est, en fait, le propriétaire du manteau.

C'est pour cette raison que les femmes affirment, sans cesse, la phrase : « c'est mon corps ». En découle « le droit à disposer librement de son corps » que tout le monde est prêt à reconnaître.

Cet exemple est intéressant car il démontre qu'une personne a le droit de ne pas se mêler des affaires des autres, de ne pas choisir, même s'il serait juste de le faire, même si la justice exige que quelqu'un le fasse. Mais il y a une différence entre « personne ne peut choisir » et « je ne peux pas choisir » et donc « je n'agirai pas ».

Il faut donc permettre à une personne qui serait d'accord et en mesure de le faire, d'agir.

Je ne dis donc pas que chaque tiers devrait accéder à la demande de la mère en pratiquant un avortement pour sauver sa vie, mais seulement qu'il lui soit possible de le faire.

Cas communs

Mais occupons-nous maintenant du cas de figure le plus commun dans lequel une femme souhaite recourir à un avortement, c'est-à-dire celui dans lequel sa vie n'est pas en danger de mort.

Dans ce cas, le droit à la vie de la personne à naître est encore plus fort puisque la vie de la mère n'en dépend pas.

Le droit de vivre suppose que nous recevions, au moins, le minimum vital.

Mais a-t-on un véritable droit à recevoir ce minimum vital ?

Si je suis moribond et que la seule chose qui pourrait me guérir serait que George Clooney pose sur mon front fiévreux sa douce main froide, je ne dispose pas d'un droit à ce que cette personne le fasse, même s'il serait aimable de sa part de traverser le pays pour le faire, tout comme il serait aimable de ma part de ne pas me débrancher du violoniste. Mais ni le violoniste, ni moi-même ne disposons d'un quelconque droit. En effet, nous ne disposons pas d'un titre (comme sur notre propre corps) nous le conférant et nous ne nous sommes pas engagés à le faire ni explicitement, ni implicitement.

Je ne prétends pas qu'il n'existe pas un droit à la vie, au contraire, il faut reconnaître que chacun dispose de ce droit. J'affirme, cependant, que ce droit ne garantit pas le droit d'utiliser le corps d'une autre personne – même si cela est nécessaire pour survivre.

Il existe, cependant, des cas dans lesquels il serait moralement indécent de détacher le violoniste de notre corps et donc de lui enlever la vie.

Supposez qu'il ne lui faudrait pas neuf ans ou neuf mois pour guérir mais seulement une heure. Supposez que le laisser utiliser votre foie pendant une heure n'affecterait en rien votre santé. Vous avez été kidnappé et n'avez pas donné votre permission, néanmoins, il me semble que vous « devriez » lui permettre d'utiliser votre foie durant cette heure – il serait indécent de le refuser, tout comme il serait indécent de la part de George Clooney de refuser de poser sa main sur mon front s'il ne se trouvait pas à l'autre bout du pays mais simplement de l'autre côté de la pièce.

Ou encore supposez qu'un garçon reçoive pour Noël une boîte de chocolats. Ce garçon mange alors un à un tous les chocolats devant son petit frère au regard envieux.

Il ne « devrait » pas être si méchant et il « devrait » en donner à son frère. Mais certaines personnes estiment dans ce genre de cas que le petit frère ou le violoniste auraient un « droit » à ce que l'autre fasse ce qui serait adéquat sous prétexte qu'il ne serait « pas juste » qu'il ne le fasse pas.

De mon point de vue, ni le petit frère ni le violoniste n'ont un « droit ». Si le grand frère refuse de donner à son frère quelques chocolats, il est avare, radin ou sans cœur mais n'agit pas injustement car la boîte de chocolats lui a été offerte.

En vous débranchant du violoniste qui n'avait besoin que d'une heure pour se rétablir, vous agissez de la même façon. Vous êtes peut-être égocentrique, sans cœur ou agissez de manière indécente mais pas injuste.

De même la femme qui avorterait alors qu'il ne lui faudrait accepter qu'une petite contrepartie serait égocentrique, sans cœur ou agirait de manière indécente mais ne serait pas injuste.

Si vous déduisez de la phrase « vous devriez », la phrase « il a un droit », alors vous devez reconnaître qu'il existe des cas dans lesquels il n'est pas moralement requis que vous autorisiez le violoniste à utiliser votre corps et dans lesquels il ne dispose pas « d'un droit » et vous ne commettez pas une injustice en refusant.

Il en va de même pour la femme enceinte. Excepté dans les cas dans lesquels une personne à naître disposerait d'un droit – et il faut laisser ouverte cette possibilité- personne n'est moralement obligé de concéder de larges sacrifices relatifs à sa santé ou d'autres intérêts et ce durant neuf ans ou neuf mois afin de garder une autre personne en vie.

Le bon Samaritain et le Samaritain à la décence minimale

Nous devons, en fait, distinguer entre deux types de Samaritain : le bon Samaritain et le Samaritain à la décence minimale.

Saint-Luc raconte dans la Bible l'histoire du bon Samaritain venant en aide à un homme blessé par des voleurs au bord de la route. Contrairement à un prêtre et à un lévite qui abandonnèrent le blessé, le bon Samaritain pansa les blessures de ce dernier et paya un hôtelier pour qu'il s'occupe de lui durant son absence.

Il aurait peut-être été possible d'en faire moins pour sauver le blessé mais le fait que le prêtre et le lévite ne firent rien du tout démontre qu'ils n'agirent pas avec la décence minimale qui leur incombait.

L'histoire de Kitty Genovese vient éclaircir cette question de degré de décence.

Cette femme fut assassinée, alors que trente-huit personnes avaient vu ou entendu la scène sans lui venir en aide d'une quelconque façon.

Un bon Samaritain lui aurait porté une assistance directe. Il aurait même été question d'un splendide Samaritain qui aurait agi au risque de sa vie.

Il n'était pas moralement requis pour les trente-huit personnes d'agir de la sorte au risque de leur vie comme il n'est pas moralement requis pour une personne d'abandonner une partie importante de sa vie – neuf ans ou neuf mois- pour sauver une personne qui ne disposerait pas d'un véritable « droit ».

Mais ces trente-huit personnes ne prirent même pas leur téléphone pour appeler la police, ce qu'un Samaritain à la décence minimale aurait fait.

Interdire l'avortement dans tous les cas aurait pour conséquence d'obliger certaines femmes, non pas à se comporter en Samaritain à la décence minimale mais en bon Samaritain envers une personne à naître qui se trouve à l'intérieur d'elles-mêmes.

Il est possible, voire juste, de promulguer des lois obligeant la population à se comporter en Samaritain à la décence minimale. Obliger quelqu'un, par une loi, à se comporter en bon Samaritain est une chose tout à fait différente.

Ce que nous devons nous demander, ce n'est pas de savoir si nous devrions obliger quelqu'un, légalement, à être un bon Samaritain mais s'il existe des cas dans lesquels quelqu'un est, par nature, obligé de se comporter comme tel (par exemple une femme enceinte ne pouvant pas avorter).

Il s'agit alors d'une relation à trois parties. J'ai déjà démontré que personne n'est moralement obligé de consentir de grands sacrifices pour sauver la vie d'un tiers et que ce tiers ne dispose pas « d'un droit » en ce sens. Nous ne sommes pas moralement obligés d'être de bons ou de splendides Samaritains envers les autres. Mais qu'en serait-il d'une situation dans laquelle une personne serait obligée de l'être ? Qu'en serait-il si elle nous suppliait de l'aider à s'en extirper ? Je pense qu'il existe de tels cas, dans lesquels un bon Samaritain déciderait de l'aider à se sortir de cette situation.

Vous êtes au lit avec le violoniste et il vous faudrait neuf ans pour le sauver. Vous seriez un

bon, voire un splendide Samaritain en l'acceptant. Mais vous avez votre vie à vivre. Vous êtes désolé mais vous ne pouvez pas. Vous ne pouvez pas vous débrancher vous-même alors vous nous le demandez.

Puisque le violoniste n'a pas « un droit » à disposer de votre corps, vous n'êtes pas obligé de vous sacrifier autant. Alors nous pouvons accepter, nous le tiers, votre demande sans commettre d'injustice envers le violoniste.

J'aimerais clarifier ma position :

Si j'affirme que l'avortement ne doit pas être interdit, je ne dis pas qu'il doit être permis dans tous les cas. Il y a également des cas dans lesquels porter un enfant ne requiert qu'une décence minimale de la part de la mère et il s'agit d'une limite sous laquelle nous ne devons pas tomber.

Je suis d'avis qu'il ne faudrait pas apporter un oui général ou un non général à cette question. Il va de soi qu'une jeune fille de quatorze ans malade et terrorisée, qui serait tombée enceinte à la suite d'un viol, devrait pouvoir choisir d'avorter et qu'une loi le lui interdisant serait insensée.

Il va également de soi qu'il existe des cas dans lesquels l'avortement ne doit pas être autorisé, par exemple si la femme souhaite avorter au septième mois de grossesse parce qu'elle ne tiendrait pas à déplacer la date prévue d'un voyage à l'étranger.

En conclusion, vous ne devriez pas interdire légalement l'avortement en RDV, car il doit être possible pour une femme d'avorter afin de protéger sa vie.

De même, il doit être possible pour une femme de ne pas être obligée d'être un bon Samaritain.

En outre, il faut permettre à un tiers, s'il le souhaite, d'intervenir pour aider cette femme.

Tout au plus pouvez-vous interdire certains cas de figure dans lesquels il serait indécent pour une femme d'avorter, car la poursuite de sa grossesse dans ce genre de cas ne relèverait que d'une décence minimale à avoir.

C) Juge Roger Grosskopf¹¹¹

Le troisième juge à s'exprimer fut Roger Grosskopf, 80 ans, homme respecté (fait rare) par les deux grands groupes politiques du pays.

Monsieur le Président,

Le débat se situe autour de la légalisation de l'avortement.

Qu'il s'agisse de son aspect moral, de son aspect politique ou encore médical, le problème réside dans une question à deux temps : à quelle stade du développement du fœtus et pour quelles raisons l'avortement est-il justifiable (s'il est justifiable) ?

Laissez-moi lister quelques positions populaires:

Selon la vision libérale, le fœtus doit être soumis au bon vouloir de la volonté de la mère jusqu'à sa viabilité. Par la suite, il ne peut être détruit qu'afin de sauver la vie de la mère. La position ultra-libérale prétend que le fœtus est toujours *pars viscerum matris*, tel un appendice. Pour cette raison, il pourrait être détruit, si la mère le requiert, à n'importe quel moment avant la naissance.

Cette vision conteste, tout simplement, le fait qu'il faille une justification pour avorter.

Selon la position conservatrice, le fœtus peut être avorté avant ses premiers mouvements mais plus après, sauf si la vie de la mère est en danger.

D'après la position ultra-conservatrice le fœtus une fois conçu, ne peut être détruit pour aucune raison, sauf si la vie de la mère était en danger. Cette vision est souvent appelée « la vision catholique » mais est partagée par la religion juive, par les indiens ou d'autres groupes ethniques à travers le monde et même par certains biochimistes athées politiquement libéraux.

Certains estiment que le noyau de la controverse relative à l'avortement se situe autour de la question de la *valeur* de la vie du fœtus, à ses différents stades de développement. Il ne s'agit pour moi que d'une question qui méconnaît les véritables controverses du sujet et qui trahit une simple question de moralité.

Je propose, à la place, que la question fondamentale soit la suivante : Quand commence la vie humaine ?

Tout d'abord, je tiens à préciser que les termes de « vie humaine », d'« être humain » ou de « personne » sont, dans ce cas, interchangeables.

La question, ici, est de savoir si la vie humaine commence quelque part avant la naissance.

Toutes les parties reconnaissent cela. Cependant, nous devons comprendre que dans ce domaine, les accords et les désaccords sont le plus souvent uniquement sémantiques.

Par exemple, beaucoup de gens estiment qu'il faudra un mois voire un an après sa naissance

^{111 111} Arguments tirés de l'article de Wertheimer, Roger. *Understanding the Abortion Argument*. In M.Cohen/T. Nagel/ T.Scanlon. *The Rights and Wrongs of Abortion*. New-Jersey: Princeton University Press, 1974, pp.23-51.

pour qu'un enfant devienne une véritable personne parce qu'ils estiment qu'il lui faut être conscient de son existence ou capable d'interagir avec son environnement.

Mais après examen, nous remarquons qu'il ne s'agit que d'une question de vocabulaire qui ne fait que qualifier les différents développements de l'enfant.

En effet, même si certains déclarent qu'un enfant, né il y a un jour, n'est pas une personne, ils admettent qu'il ne serait pas possible de lui enlever la vie, au même titre qu'à un enfant de deux ans.

Dans le même sens, un libéral peut admettre qu'il s'agit d'un être humain alors qu'il s'avère, en fin de compte, qu'il exprime cela car il souhaitait exprimer que le fœtus *deviendra* un être humain ou parce qu'il voulait le distinguer d'un fœtus de chien ou de chat.

Je suggère implicitement par ces remarques qu'une des façons de savoir dans quel sens quelqu'un emploie l'expression « être humain » est de s'intéresser à ses jugements moraux.

Prenons la position catholique sur cette question qui se résume de la sorte : un fœtus humain est un être humain, pas une partie d'être humain, ni un potentiel être humain, mais un être humain à part entière.

Partant de là, la position conservatrice, avec un seul, simple et implacablement logique argument, déconstruit n'importe quel argument qui pourrait être invoqué par un libéral.

En effet, supposez que les embryons humains sont des êtres humains. Leur innocence ne fait pas de doute, donc rien ne peut justifier leur destruction sauf, peut-être, la nécessité de sauver la vie d'un autre être humain innocent. L'avortement d'un enfant à naître ne serait justifié que dans un cas similaire à celui dans lequel il serait justifié de tuer un enfant déjà né.

Il s'agit d'un sérieux et troublant argument s'opposant à l'avortement.

Les libéraux semblent ne pas comprendre cet argument, raison pour laquelle presque tous leurs arguments sont inefficients.

Le seul argument utilisé par les catholiques reste imperturbable, même pas effleuré, et ce par tous les arguments libéraux qui consistent uniquement en un inventaire des effets calamiteux sur les femmes, sur les enfants, sur les familles ou sur la société, que produiraient les lois restreignant l'avortement.

Bien sûr ces effets néfastes, ces peines existent. Je ne méconnais pas ces problèmes apportés par un enfant non-désiré dans une famille.

Mais cela ne répond nullement à l'argument catholique, car il est également tout à fait possible de lister toutes les peines provoquées par des parents non-choisis et il ne viendrait à l'idée d'aucun libéral de légaliser le parricide pour endiguer le problème social massif de ces parents qui visitent leurs enfants en leur faisant perdre leurs ressources financières ou émotionnelles.

Selon l'Eglise, ces deux cas sont parfaitement analogues. Le fœtus est tout autant une personne que ses parents. Chaque partie pouvant être un poids quasi insurmontable pour l'autre. Prendre la vie de l'autre ne peut pas être la solution afin de s'extirper de cette situation.

L'extrême élégance de l'argument catholique est exaspérante.

La facilité avec laquelle il balaye, faute de répondant, tout le catalogue des peines citées par les libéraux, a poussé un grand nombre d'entre eux à diffamer le clergé catholique en le qualifiant de monstre insensible.

Prélats qui méconnaîtraient l'empathie sociale du fait de leur célibat ou de leur malsain ascétisme.

Selon moi, les accusations lancées par les libéraux attestent de leur mauvaise compréhension de la position catholique, car il est tout à fait inapproprié d'accuser par de tels propos, quelqu'un qui ne souhaite que protéger, par tous les moyens, d'innocentes vies humaines.

Il existe une approche subsidiaire, particulièrement libérale, qui cherche à désarmer la position catholique non pas en l'attaquant mais en laissant les catholiques penser ce qu'ils pensent et agir en ce sens. Ces libéraux demandent uniquement qu'il leur soit accordé la même liberté.

Cette proposition semble tout à fait raisonnable pour les libéraux mais le fait qu'ils ne comprennent pas qu'elle soit rejetée, témoigne une nouvelle fois de leur mauvaise compréhension de la position conservatrice.

Selon les libéraux, l'avortement serait un crime sans victime comme l'homosexualité ou la contraception alors que pour les catholiques, le fœtus serait bien une victime et il ne serait pas concevable que l'avortement puisse être mauvais pour eux tout en étant acceptable pour les protestants, comme il ne serait pas possible pour les libéraux d'accepter que des racistes agissant conformément à leur conscience puissent s'attaquer impunément à des personnes de couleur.

Alors pourquoi les libéraux, même les plus intelligents, échouent-ils si constamment à entrer en contact avec la vision catholique ? Après tout, après avoir posé comme principe que le fœtus est une personne, l'entière position catholique relève du sens commun de n'importe quel homme moral.

Selon moi, ce n'est pas l'intellect du libéral mais son imagination qui reste abasourdie par ce principe. Il ne sait pas comment répondre à cet argument tout simplement parce que ce principe ne fait pas de sens selon lui, n'est pas simplement faux mais totalement erroné, et est un véritable non-sens inintelligible.

Il s'exclamera : « mais regardez un embryon, ce n'est qu'un protoplasme informe ! Il n'a pas d'œil ni d'oreille, même pas de tête. Il ne peut ni parler ni marcher. Vous ne pouvez ni le porter ni le laver. Comment des millions de personnes peuvent-elles considérer qu'il s'agit d'un être humain comme vous et moi ? C'est comme dire qu'un gland est un chêne ou prendre un tube de peinture et l'écraser sur une toile et dire qu'il s'agit d'une œuvre d'art ».

Le libéral est abasourdi par la position conservatrice comme Giotto serait abasourdi que nous puissions considérer qu'une peinture de Pollock est une véritable peinture.

Si la prémisse ne fait aucun sens, alors le reste de la discussion non plus.

Pour les libéraux, l'argument avancé par les catholiques ne serait qu'une blague si tant de millions de personnes n'y croyaient pas.

Les libéraux ont besoin d'explications. Comment peuvent-ils raisonnablement croire cela ?

Après tout, les catholiques ne sont pas des demeurés, ignorant toute connaissance embryologique.

Chaque côté dispose de son lot d'ignorants et de docteurs. Comme le disait Jacques Rouxel : « le bon sens est la chose la mieux partagée du monde... La connerie aussi. »

Selon moi, un libéral ne peut pas comprendre la prémisse avancée par les catholiques car sa logique est mise en péril par le fait qu'il n'est pas possible, selon lui, qu'un homme normal, un observateur objectif, impartial, non endoctriné par une quelconque religion, puisse accepter la position conservatrice.

J'estime que c'est pour cette raison, que les libéraux pensent que l'entière du mouvement anti-abortionniste provient du catholicisme et en particulier du clergé romain.

Il est, en effet, réconfortant de supposer que la position conservatrice ne peut provenir que d'un esprit ayant été endoctriné, dès l'enfance, à gober n'importe quel dogme extravagant provenant de prélats mentalement déficients ou malhonnêtes.

Quel sens aurait-ce pour un libéral de supposer qu'un embryon pourrait être une personne ? Y a-t'il une quelconque découverte qui pourrait lui faire admettre son erreur ? Est-ce une hypothèse pour le libéral que les embryons ne sont pas des personnes ? Les mêmes questions se posent parallèlement concernant la position conservatrice.

Cela suggère que la question de l'humanité du fœtus n'est pas une question de fait mais une question morale.

Cette suggestion conviendrait parfaitement aux libéraux positivistes puisque cela expliquerait pourquoi, selon eux, il ne peut pas y avoir d'unanimité sur cette question.

Mais j'estime qu'il s'agit d'une question de fait comme il s'agissait d'une question de fait que les esclaves nègres étaient des êtres humains.

Pour le confirmer, regardons comment les différents acteurs estiment que la vie commence.

Les libéraux datent « l'homínisation » à partir soit de la naissance soit de la viabilité.

D'un côté, à la naissance, l'enfant devenu un individu distinct entre dans le monde public et devient un membre de la communauté. Il peut agir indépendamment de sa mère.

De l'autre, dès la viabilité, l'enfant est capable de faire les mêmes choses qu'à la naissance. Le seul critère de différence est géographique.

Ces explications peuvent être faites pour chaque stade. Il serait possible de dire que le fœtus devient un être humain dès que le fœtus bouge et que la mère peut le sentir, ce qui serait un signe incontestable de vie. Les détracteurs des libéraux affirment que le fœtus devient biologiquement un être bien avant que la mère ne le sente.

Les libéraux contesteront que l'homínisation existe dès la fertilisation en disant que si l'on remonte si loin, il serait possible d'affirmer que le sperme ou l'ovule sont des êtres humains. Mais les conservateurs n'affirment pas seulement que le zygote est un être humain parce qu'il possède l'ADN qui déterminera son développement mais aussi parce qu'il est possible de dater la chaîne spatio-temporelle-causale du corps humain dès la fécondation.

Il n'est pas possible de remonter plus loin. Ni le sperme, ni l'ovule ne pourraient, par eux-

mêmes, devenir un être humain. Personne ne le prétend et cet argument est utilisé par les libéraux comme une *reductio ad absurdum*.

Il serait arbitraire de choisir une autre date que celle de la conception pour fixer le commencement de la vie humaine.

Supposez que le libéral fixe cette date au jour de la naissance. Maintenant un enfant prématuré vient au monde à la 25^{ème} semaine de la grossesse et est mis dans un incubateur. Il est physiquement moins développé qu'un fœtus, toujours dans le ventre de sa mère à la 37^{ème} semaine. Quelle différence justifie que le nouveau-né soit considéré comme une personne contrairement au fœtus ? Pourquoi serait-il mauvais de tuer l'enfant né alors qu'il serait acceptable de tuer le fœtus ?

Ou supposez que le libéral choisisse comme date la viabilité.

Mais la viabilité d'un fœtus est sa capacité à survivre hors du corps de sa mère et cela ne dépend que des actuelles et disponibles technologies médicales. La loi fixe à présent la viabilité à la 28^{ème} semaine mais sans justification médicale. Peut-être qu'il serait médicalement possible d'extraire le fœtus à n'importe qu'elle moment et de le rendre viable, même dès la conception.

Il y a cent ans, la date fixant la viabilité n'était pas la même qu'aujourd'hui et il est très probable qu'elle aura changé dans un siècle. Il serait également possible d'affirmer que la date fixant la viabilité n'est pas la même en fonction des pays, ceux-ci disposant tous de moyens médicaux différents.

Les problèmes posés par ce qui précède à la position libérale sont évidents.

L'argument persuasif utilisé par les conservateurs démontre toute sa force lorsque nous observons les contre-arguments utilisés par certaines personnes pour nier la qualité d'être humain à certains groupes de la population en fonction de leur race, de leur sexe, de leur nationalité ou religion.

Pour prendre un exemple, beaucoup d'hommes sincères défendirent leurs pratiques esclavagistes en affirmant que les nègres ne faisaient pas partie de la communauté humaine. Pas seulement légalement mais également conceptuellement, pour le maître blanc, le nègre n'était qu'une propriété, une marchandise ou une demi-personne.

Et même si nous la condamnons fermement, nous pouvons comprendre sa position.

L'esclavagiste n'avait jamais vu de noirs auparavant ou avait été éduqué dans une culture dans laquelle ses pratiques et sa perception des noirs étaient acceptées.

Le postulat selon lequel les noirs seraient des humains à part entière, que nous ne pourrions ni tuer ni esclavager, lui aurait semblé incroyable et il aurait répondu « Regardez-les ! Vous ne voyez pas de différence entre eux et nous ? ».

Demandez-vous, dans un but purement phénoménologique, si vous voyez un membre d'une autre race comme vous vous voyez vous-même. Pourquoi tous ses chinois se ressemblent-ils ? Ajouter à toutes les différences physiques les différences culturelles séparant le maître et l'esclave et vous comprendrez la force de l'argumentaire du maître.

Pourquoi a-t-on cessé de penser de la sorte ? Nous avons, petit à petit, observé les ressemblances entre blancs et noirs et remarqué que les différences entre eux n'étaient pas suffisamment et moralement relevantes pour justifier l'esclavage ou la discrimination.

Le parallèle avec la controverse de l'avortement est palpable. L'esclavagiste ne prétendait pas que la couleur de peau blanche avait plus de valeur que la noire. Il affirmait que les personnes à la peau noire étaient des nègres et donc une créature inférieure. De même, le libéral ne prétend pas que l'enfant possède des attributs intrinsèquement supérieurs à ceux que possède l'enfant à naître. Il affirme que l'enfant à naître est un fœtus, donc pas un être humain.

En bref, tandis que le libéral souligne les différences à travers différents stades, le conservateur souligne les ressemblances à travers ces mêmes stades.

Le libéral demande « quelle valeur à le zygote ? » et le conservateur répond « aucune, mais c'est un être humain et il serait mauvais de l'avorter ».

Le conservateur demande « que manque-t-il à un fœtus pour avoir autant de valeur qu'un enfant ? » et le libéral répond « rien mais c'est un fœtus, pas un être humain, donc nous avons le droit de l'avorter ».

Les deux arguments ont la même force et la même faiblesse parce qu'il s'agit du même argument, seulement pointé dans deux directions opposées.

Si vous êtes orienté dans une direction, ce n'est pas parce que vous êtes logique, mais parce que vous répondez d'une certaine façon à certains faits.

Comme le disait Wittgenstein, la communication linguistique ne présuppose pas seulement un accord sur les définitions mais également un accord sur les jugements, sur ce qu'on appelle les formes de vie.

La conclusion à en tirer est que ce n'est pas juste de dire qu'un fœtus est un être humain mais que ce n'est pas faux non plus.

Manifestement, cela ne met pas fin à la question. Mais, des décisions morales et politiques urgentes doivent être prises.

Laissez-moi donc ajouter un dernier argument.

L'existence et les pouvoirs d'un Etat sont légitimés par l'acceptation rationnelle faite par les citoyens et il serait irrationnel pour eux de reconnaître un quelconque pouvoir coercitif s'il n'était pas rationnellement justifié à leurs yeux.

L'Etat a donc le devoir de prouver que ses actions sont légitimes.

Les lois interdisant l'avortement restreignent sérieusement la liberté et le bien-être de ses citoyens.

De telles lois ne sont pas *ipso facto* injustes mais l'Etat a le devoir de démontrer qu'elles sont nécessaires afin de les rendre légitimes.

Ces lois sont tellement drastiques que le seul but pouvant les justifier serait celui de la préservation de vie humaines.

Donc pour justifier ces lois, l'état doit démontrer que le fœtus est un être humain.

Comme il est actuellement impossible pour quiconque de le prouver, l'Etat ne peut pas le faire non plus et ne peut pas interdire légalement l'avortement puisqu'il s'agirait de lois illégitimes.

Je suis conscient du fait que cet argument est limité.

Il ne signifie, en aucun cas, que les avortements sont moralement « okay ».

Cela montre au mieux que les prohibitions légales ne le sont pas.

Finalement, cela ne veut pas dire non plus qu'un conservateur qui militerait en faveur de la promulgation de lois restreignant l'avortement, serait à condamner.

Ce que je déclare à propos de l'Etat ne s'applique pas à ses citoyens puisqu'ils n'ont pas besoin de prouver leurs propos étant donné qu'ils ne disposent pas de pouvoir coercitif.

Pour un libéral, les propos du conservateur seraient répréhensibles parce qu'inacceptables.

Mais s'il est possible de reprocher à l'Etat de restreindre la liberté de ses citoyens sans pouvoir légitimer cette restriction, il n'est pas possible d'attaquer quelqu'un simplement parce qu'il ne nous serait pas possible de réfuter son argument.

En conséquence, comme vous ne pouvez pas prouver que le fœtus est un être humain, vous devriez vous abstenir d'interdire l'avortement en RDV, même si cette pratique peut parfaitement être sujette à la critique.

D) Juge John McCarthy¹¹²

Le dernier juge à prendre la parole était John McCarthy, 82 ans.

Avant d'être juge à la Cour Suprême, McCarthy avait été un avocat pénaliste redouté dans tous les prétoires. En effet, il possédait un sens de la répartie très développé, sens qui lui fit gagner un très grand nombre de procès, non pas parce qu'il aurait démontré l'innocence de son client mais parce qu'il avait réussi à démonter complètement la plaidoirie de son adversaire.

Il avait sagement attendu son tour, en écoutant soigneusement les positions défendues par ses collègues. Il avait plusieurs fois souri durant les explications de Madame Erikson, femme pour laquelle il avait toujours eu un certain penchant.

Cher Monsieur,

Mme Erikson est mon amie, mais la vérité l'est davantage.

J'aurais beaucoup aimé être en accord avec ses dires, mais alors nous aurions été deux à avoir tort.

J'ai eu besoin de l'avis d'un expert pour vous répondre, c'est pourquoi j'ai soliloqué depuis une semaine.

Erikson suggère, curieusement, que nous ne devrions parler de « droit » seulement lorsque nous disposons d'un « titre » (comme sur des chocolats ou sur son corps).

Cette suggestion, mise à part l'importance douteuse qu'elle accorde à la propriété en matière de droits, provoque de la confusion dans la présentation d'Erikson, dans sa défense de l'avortement.

Si selon elle, le terme de « droit » ne devrait être utilisé qu'en cas d'existence d'un titre, il suffirait aux opposants à l'avortement de reformuler leur rhétorique en ne parlant plus de « droit à la vie ».

Toutefois, ce postulat terminologique est lié à une autre thèse défendue par Erikson, celle selon laquelle nous n'aurions aucune responsabilité spéciale (de bon ou de splendide Samaritain) lorsque cela concerne la vie ou le bien être des autres à moins que nous nous y soyons « engagés explicitement ou implicitement ».

C'est sur cette thèse à propos de « responsabilité » que se fonde, en fait, tout l'argumentaire d'Erikson.

En clair, la question se résume à ce qui est « moralement requis », à ce que quelqu'un « doit », « peut » ou « a la possibilité » de faire.

In fine, son argumentaire à propos de « droit » n'était donc qu'un leurre et l'empêche de voir un important point faible de sa défense.

¹¹² Arguments tirés de l'article de Finnis, John. *The Rights and Wrongs of Abortion*. In M.Cohen/T. Nagel/T. Scanlon. *The Rights and Wrongs of Abortion*. New-Jersey: Princeton University Press, 1974, pp.85-113.

Ce point faible, c'est la connexion entre « la responsabilité spéciale » et « la responsabilité ordinaire » (donc non spéciale) de quelqu'un.

En effet, il est très facile de manquer ce point, si nous pensons que l'entier de la problématique est une question de « droit ».

« Droit » n'existant, comme les « responsabilités spéciales », qu'après concessions, accords ou contrats.

Partant de là, tout le problème moral relatif à l'avortement ne concernerait que « la responsabilité spéciale » de quelqu'un.

Toute cette démonstration n'est qu'un enthymème voire un sophisme. Ce n'est pas surprenant puisqu'il s'agit non pas d'un argument proposé par Erikson mais plutôt d'un effet de sa rhétorique.

Elle parle, par exemple, des « limites drastiques du droit à la légitime défense » en affirmant que si quelqu'un menace de nous tuer à moins que nous ne torturions à mort un tiers, nous n'avons pas le droit de le faire même pour sauver notre vie.

D'un autre côté, elle affirme qu'il nous est permis de nous débrancher du violoniste (et donc de le tuer) pour sauver notre vie.

Alors pourquoi dans le premier cas, aurions-nous une stricte responsabilité de nous abstenir de tuer la personne ?

Elle affirme, de plus, que personne n'est moralement obligé de faire d'importants sacrifices de santé ou relatifs à d'autres intérêts, durant neuf ans ou même durant neuf mois, afin de garder une autre personne en vie.

Je pense qu'Erikson affirme cela car elle distingue « tuer directement » et « ne pas garder une autre personne en vie ».

Toute sa défense de l'avortement se fonde sur cette distinction et sur le fait qu'elle assimile l'avortement à la question du Samaritain.

Procéder à un avortement serait donc justifié par le fait qu'il ne s'agirait que d'une façon de ne pas apporter une assistance spéciale.

Selon moi, au contraire, la plupart des infractions à la morale ne sont pas des choix contrevenant directement à des valeurs fondamentales.

Et lorsque quelqu'un contreviendra directement à ces valeurs, il avancera qu'il n'agissait, en fait, pas directement contre celles-ci mais afin de favoriser une seconde valeur, qu'il ne s'agissait donc que d'une conséquence et non d'un acte direct.

Par exemple, un chercheur accusé d'avoir tué des enfants afin d'expérimenter des pratiques médicales avancera que ces morts étaient nécessaires pour effectuer des tests.

Ces tests qui permettront de faire des découvertes.

Découvertes qui permettront de sauver bien plus de vies.

La véritable conséquence de ces actes respecterait, alors, la valeur de la vie humaine.

Ce raisonnement est purement utilitariste, conséquentialiste.

Mais comment peut-on juger soi-même de la situation comportant les meilleures conséquences ? Comment peut-on peser les différentes valeurs de la vie humaines en jugeant

ses propres intérêts, ceux de ses amis, de sa famille, de ses ennemis, de sa patrie et décider quel acte aura la meilleure conséquence ?

Il n'est pas possible de justifier un acte contrevenant directement à des valeurs fondamentales en invoquant les futures conséquences de son acte.

En clair, un geste qui contreviendrait directement aux valeurs de la vie humaine ne peut pas être justifié par le fait que sa conséquence visait, en fait, la valeur de la vie humaine dans le futur (par exemple : cet enfant ne sera pas heureux).

J'illustrerai cette question avec l'exemple d'un cas difficile, celui du suicide.

Considéré comme un choix purement délibéré (ce qui est, en fait, rarement le cas), le suicide est un cas exemplaire d'une action toujours mauvaise parce qu'elle viole directement, dans chaque cas, une valeur fondamentale, la vie.

L'objectif visé par une personne souhaitant mettre fin à ses jours est la perspective de trouver la paix, la délivrance, une sorte de liberté. Le suicide est parfois également perçu comme un acte de générosité envers les autres, afin qu'ils n'aient pas à subir l'éventuel poids que peut représenter une personne dépendante.

Cependant, personne ne peut nier (malgré l'empathie que l'on peut ressentir pour le suicidé) que c'est *en* se tuant soi-même, *par* l'acte de suicide que la personne souhaite atteindre ces objectifs.

Mais s'il est mauvais pour une personne de s'ôter la vie, ce n'est pas parce que le suicidé disposait de « droits » (comme le droit à la vie).

Il est interdit et mal de le faire car il s'agit d'une atteinte à la valeur de la vie humaine.

Et cela peut concerner aussi bien ma vie que la vôtre si bien que personne ne parle du « droit à la vie » du suicidé pour expliquer pourquoi son acte serait mauvais. Et comment quelqu'un peut-il juger, lui-même, des conséquences positives de son acte ?

Finalement, le cas du suicide nous rappelle avec force que l'éthique traditionnelle occidentale ne reconnaît simplement pas que la personne dispose d'un « droit à disposer librement de son corps », un droit qu'Erikson juge, et c'est incroyable, « que tout le monde est prêt à reconnaître ».

Et si l'éthique occidentale ne reconnaît pas le « droit » de décider ce qui arrivera à son corps, elle ne reconnaît pas non plus le droit de décider, par ses actes, ce qui adviendra au corps de quelqu'un d'autre (c'est-à-dire à l'enfant).

Comme Erikson l'a suggéré, un passant confronté à la situation dans laquelle la présence d'une personne innocente menace la vie d'une autre personne innocente est un cas différent ; le choix d'intervenir, c'est-à-dire de tuer une personne pour en sauver une autre, implique que le passant se transforme en maître de la vie et de la mort, en juge, qui déciderait qui doit vivre et qui doit mourir.

Le passant peut décider d'ouvrir le ventre de la mère (et donc de la tuer) afin de sauver l'enfant de l'enveloppe menaçante de sa mère (par exemple si l'enfant était coincé ou si le sang de la mère l'empoisonnait) ou parce qu'il choisirait l'enfant afin de le sauver de la

prétendue damnation éternelle promise à un enfant non baptisé, ou encore parce que l'enfant serait de sang-bleu alors que la mère serait une simple roturière, ou finalement parce que la mère « a eu son tour », contrairement à l'enfant.

Au contraire, il peut choisir de tuer l'enfant afin de protéger la mère, puisque la mère ne peut pas le faire elle-même.

Dans ce cas, selon Erikson, le passant agirait sur la femme comme s'il agissait sur lui-même. Elle justifie cela en affirmant que la mère possède son corps comme le violoniste possède son foie et donc qu'ils possèdent un titre et donc un droit à les utiliser sans intrusion étrangère.

La femme a donc la possibilité d'avorter car après tout « son corps c'est son corps ».

Mais après tout « le corps de l'enfant c'est le corps de l'enfant et non celui de la mère ».

L'enfant, comme la mère a « le droit de disposer de son corps » et l'avortement implique que nous touchions ce corps.

Voilà pourquoi l'avortement ne peut pas être assimilé au cas du Samaritain.

La façon qu'a Erikson d'employer le mot « droit » a, ici, un effet final malheureux.

Nous pouvons admettre que l'enfant non né a une prétention à rester dans le ventre de la mère.

La mère n'a pas un devoir strict de l'accepter.

Partant de là, l'enfant « n'a pas un droit à être ici » et Thomson compare cette situation avec le cas du violoniste ou avec l'exemple de John prenant le manteau de Smith.

Mais attention à l'équivoque ! Le violoniste et John n'ont pas seulement aucune prétention à utiliser le corps ou le manteau de l'autre mais ont aussi une stricte obligation de ne pas le faire et c'est ce qui provoque chez nous la réflexion de se dire « il n'a pas le droit d'être là ».

C'est en fait, injuste qu'il soit là. C'est même une impression d'injustice manifeste qui nous saisit dans le cas du violoniste.

Mais pouvons-nous raisonnablement comparer cette situation avec celle de l'enfant à naître ?

Il est vrai que l'enfant ne dispose pas d'un « droit » à être dans le ventre de sa mère. Mais il n'a pas non plus violé une quelconque obligation négative en s'introduisant dans le ventre de sa mère et en y demeurant.

En fait, si je reprends le mauvais exemple de la maison invoqué par Thomson, je ne vois pas pourquoi l'enfant ne pourrait pas dire « C'est ma maison. Personne ne m'a concédé des droits sur cette maison mais de même façon, personne n'a concédé des droits sur celle-ci à ma mère ».

Le fait est que deux personnes se *partagent* l'utilisation de ce corps, les deux avec la même sorte de titre, c'est-à-dire la façon avec laquelle ils sont apparus dans ce corps.

Cette situation est donc totalement différente de celle du violoniste. Peut-être que le cas du viol est une exception mais même dans ce cas il serait fantaisiste d'affirmer que l'enfant serait fautif, au même titre que le violoniste.

Je considère que l'enfant à naître est une personne, et ce dès la conception, afin d'éviter toute discrimination en fonction de l'âge, de l'apparence ou d'autres facteurs hors de propos lorsque le respect de la vie humaine est en question.

Si nous suivons l'argumentaire de Williams, nous pourrions partir du principe que l'enfant n'a un intérêt à vivre que dès le moment où il acquiert la conscience d'être en vie et de dire que ce moment se produit, non pas dès la viabilité ou dès la naissance, mais seulement après un an de vie.

Nous autoriserions de la sorte l'infanticide des nouveau-nés¹¹³.

Erikson pense que le fait de traiter un fœtus comme une personne dès la conception est un « argument à pente savonneuse », un peu comme s'il fallait considérer tous les hommes comme étant barbus parce qu'il ne nous serait pas possible de définir précisément un point limite entre « barbu » et « bien rasé ».

Plus précisément, elle pense qu'un enfant tout juste conçu serait comme un gland, qui après tout n'est pas un chêne !

Il est décourageant de voir à quel point elle se fonde sur cet argument sans faire preuve d'un quelconque sens critique.

Planter un gland et il germera un jeune arbre, un nouveau système biologique qui n'a rien à voir avec un gland à part le fait qu'il provient d'un gland et qu'il est capable d'en produire. Supposez qu'un gland se forme en septembre 2001, que vous le ramassiez le 1^{er} février 2002, que vous le gardiez pendant trois ans et décidiez de le planter en janvier 2005 ; il germe le 1^{er} mai 2005 et cinquante ans plus tard, il est devenu un chêne pleinement mature. Maintenant supposez que je vous demande : quand a-t-il commencé à grandir ? Est-ce que quelqu'un répondra septembre 2001 ou février 2002 ? Sûrement pas ! Si nous savons qu'il a germé depuis le 1^{er} mai 2005, cela nous suffira. C'est à ce moment que le chêne commença à grandir.

Chez l'homme, deux cellules sexuelles, chacune disposant de vingt-trois chromosomes, fusionnent pour devenir une nouvelle cellule avec quarante-six chromosomes créant de la sorte une constitution génétique unique (ce n'est ni le père, ni la mère ni une pure juxtaposition des deux) qui déterminera le nouvel individu.

Cette nouvelle cellule est le premier stade d'un système intégré dynamique qui n'a plus grand-chose en commun avec les deux cellules sexuelles mâles et femelles, à part le fait qu'il provient de ces cellules et qu'il pourra en produire dans le futur. Alors fixer le commencement de la vie humaine au moment de la conception, c'est choisir la limite parfaite du début de la vie car chacun peut pointer ce moment et dire « dans mon commencement réside ma fin ».

¹¹³ Thèse avancée par Alberto Giubilini et Francesca Minerva dans l'article du Journal of Medical Ethics intitulé : « After-birth abortion: why should the baby live? », du 23 février 2012.

Mes amis, j'ai donc écouté vos arguments. Ils ne rencontrent pas les miens. La décision est donc prise à l'unanimité.

Comme la vie commence dès la conception, vous devriez donc, Cher Monsieur, interdire l'avortement en RDV.

PARTIE IV : CONCLUSION, RÉFLEXION FINALE

Je dois l'admettre, ma position face à l'avortement à quelque peu évolué en approfondissant la problématique.

La question de l'avortement m'a toujours fait réfléchir, raison pour laquelle j'ai suivi les débats la concernant avec attention.

Parfois, il vous arrive, même après une longue réflexion, de rester indécis sur un sujet.

Aucune position ne vous convainc réellement.

Au contraire, les arguments avancés par une partie peuvent vous paraître tellement stupides que vous vous sentez irrémédiablement attiré par ceux de la partie opposée.

Ce fût mon cas sur ce sujet. Les arguments, souvent avancés par les Pro-Choice, me paraissaient tellement contestables que je ne pouvais que me diriger du côté des Pro-Life.

En effet, comment ne pas réagir face à de tels arguments :

« L'avortement, ce n'est pas mal, puisque ce n'est pas interdit par la loi » !

Nous l'avons vu, la problématique de l'avortement dépasse allègrement la question purement juridique.

D'où l'importance de la philosophie du droit qui, contrairement aux positivismes, peut englober les différents aspects de la question.

Il est absolument impossible d'affirmer que l'avortement serait acceptable uniquement parce qu'une législation étatique le permettrait. Selon moi, aucune législation ne peut complètement légitimer un acte, et ce sur n'importe quel sujet.

La loi n'est qu'une mise par écrit de valeurs philosophiques jugées importantes par une majorité de personnes ou même, parfois, pouvant provenir de l'avis d'une seule personne.

D'ailleurs, et ce travail visait en partie à le démontrer, les législations nationales sont extrêmement disparates sur la question et il n'est pas plus juste (ou mauvais) d'avorter en France qu'en Irlande puisqu'il s'agit bel et bien du même acte.

De plus, tout ce qui n'est pas interdit n'est pas forcément correct.

Par exemple, votre femme (ou votre mari) a parfaitement le droit (légal) de vous être infidèle en vous trompant avec votre frère ou avec votre père. Vous conviendrez que cet acte serait plus dévastateur qu'un grand nombre de méfaits punis par la loi. C'est pour cette raison que votre femme a une obligation (morale) de ne pas le faire. Et il n'est donc pas acceptable de le faire même si l'adultère n'est plus puni en Suisse par la loi parce qu'il relèverait de la sphère privée.

Autre argument : « L'avortement, c'est le droit de la femme à disposer de son corps » !

Chacun conviendra que même s'il ne s'agit peut-être pas d'un enfant, le fœtus représente un organisme vivant, ce qui distingue inévitablement l'avortement d'un simple acte médical sur le corps de la femme.

De plus, comme je l'ai expliqué au cours de ce travail, le choix de la mère (même si celle-ci est sans doute la principale concernée puisqu'elle porte l'enfant), qu'il consiste à interrompre ou à poursuivre sa grossesse, n'implique pas seulement sa personne, mais d'autres acteurs importants, notamment le père.

Ce dernier, bien que sa position soit complètement occultée dans les débats, verra sa vie chamboulée exactement de même façon que celle de la mère.

Le fait qu'il ne faille même pas le consulter à ce sujet me paraît être générateur d'une inégalité flagrante.

Enfin, la société pourrait également avoir son mot à dire au sujet de l'avortement.

Il pourrait en effet être concevable qu'un pays ayant des problèmes démographiques (que ce soit un manque ou un surplus de population) puisse, par exemple, avoir son mot à dire en la matière parce qu'il n'arriverait plus à payer les retraites de ses nationaux, en raison d'un déséquilibre entre sa population active et ses retraités.

Enfin, et il s'agit de l'argument ultime :

« La femme doit pouvoir avorter parce que si cela ne lui était pas permis, elle y procéderait tout de même comme cela s'est fait de tous temps, même lorsque cela était interdit, dans des conditions bien plus risquées ! ».

Cette affirmation, la plus intéressante, appelle les commentaires suivants.

Tout d'abord, il n'est pas possible de justifier qu'un acte devrait être autorisé sous prétexte que même s'il était interdit, les gens y procéderaient tout de même.

En effet, à ce moment-là, le vol ou le meurtre, pratiqués en tout temps malgré leur interdiction, devraient également devenir licites.

Ensuite, en cas d'interdiction, certaines femmes seraient, certes, vouées à subir des avortements clandestins au péril de leur vie, mais l'Etat aurait comme objectif de favoriser la vie du fœtus ou au moins de faire réaliser à sa population la gravité de ce geste et donc de diminuer le nombre d'avortements pratiqués.

Certains affirment qu'aucune femme n'avorte sans avoir conscience de l'importance de ce geste. Les discussions que j'ai rapportées, au début de ce travail, en sont la preuve du contraire puisque beaucoup de personnes estiment qu'un acte n'est mauvais qu'à partir du moment où il est interdit.

Toute la problématique de la légalisation ou de l'interdiction de l'avortement réside dans la pondération de ces deux intérêts.

Cette pondération d'intérêts relève de la philosophie du droit, qui est seule en mesure de légitimer la solution qui sera prise par le législateur.

Je l'ai dit en introduction à cette conclusion, ma position sur la question de l'avortement a évolué grâce à la philosophie du droit car en parcourant les différents arguments philosophiques concernant l'avortement, je me suis retrouvé piégé face à mes propres contradictions.

En effet, en comparant deux sujets, j'ai réalisé que j'arrivais à une conclusion différente alors que les arguments en faveur de l'un étaient pourtant exactement les mêmes qu'en faveur de l'autre.

Explications.

Jusqu'à présent, j'avais été d'avis qu'interdire les avortements, ou au moins de les rendre plus difficiles, aurait comme effet de diminuer leur nombre en « responsabilisant » la population et que cet objectif aurait plus de poids que celui qui visait à protéger les femmes qui décideraient de recourir illégalement à un avortement susceptible de les mettre en danger. Après tout, ce n'est pas parce que certaines personnes décident, par un acte illicite, de mettre leur vie en péril qu'il faudrait légaliser cet acte et l'encadrer (le même raisonnement peut être fait en faveur de la légalisation des drogues dures par exemple).

Toutefois, un autre sujet qui me tenait à cœur me fit réaliser que j'avais peut-être tort. Ce sujet, c'est l'interdiction de la prostitution. Sujet qui a fait l'objet de grands débats en France en 2013-2014.

Comme pour l'avortement, je souhaiterais, personnellement, que cette pratique n'existe pas. Acheter le corps de quelqu'un, même durant une heure, me paraît intolérable, tout comme il me paraît intolérable de payer une femme pour que celle-ci vous loue son ventre.

Lorsque Madame Najat Vallaud-Belkacem, ministre française du droit des femmes, envisagea d'interdire aux clients d'avoir recours à la prostitution, un grand nombre de prostituées s'opposèrent à cette position en déclarant que cela les obligerait à se cacher et donc à prendre beaucoup plus de risques.

Certaines filles de joie demandèrent même que la prostitution soit encadrée par l'Etat pour plus de sécurité.

Et j'ai alors considéré que les arguments avancés par les prostituées méritaient d'être pris en considération, car il ne fallait pas aggraver la situation de ces femmes déjà soumises à des conditions très difficiles. Il serait utopique de penser que la prostitution disparaîtrait en cas d'interdiction. Reste bien entendu à savoir si la prostitution ne diminuerait pas dans une mesure importante en cas de prohibition et s'il n'y aurait pas des avantages pour la santé publique compensant les risques supplémentaires encourus par les prostituées en cas d'interdiction.

Ce parallèle entre l'interdiction de l'avortement et celle de la prostitution, bien que flagrant pour moi aujourd'hui ne me sauta aux yeux qu'après examen des arguments de certains philosophes plaidant pour la non-interdiction de l'avortement.

En effet, comment pouvais-je, dans un cas, affirmer qu'il était plus important de responsabiliser la population que de protéger quelques femmes, en interdisant une pratique, alors que dans l'autre, je défendais la position inverse pour les raisons opposées ?

Il est intéressant de constater que Madame Vallaud-Belkacem se trouve toujours dans cette incohérence puisqu'elle défend d'un côté une libéralisation totale de l'avortement et de l'autre une interdiction totale de la prostitution.

Peut-être estime-t-elle que l'avortement ne concerne qu'un seul acteur (ce qui comme je l'ai déjà évoqué est une hérésie selon moi) alors que la prostitution en impliquerait deux (la prostituée et le client).

En définitive, il n'existe pas une réponse totalement adéquate à la problématique de l'avortement car la philosophie n'est pas une science exacte. Toutefois, il faut avoir à l'esprit qu'il s'agit bien là d'une question philosophique et non d'une question juridique que le droit pourrait appréhender parfaitement.

L'objectif de ce travail n'était pas d'apporter une réponse mais de susciter une réflexion.

La conclusion qui en résulte est peut-être que le droit est imparfait car démuné face à un tel dilemme.

En résulte que la solution qui sera retenue ne sera donc pas forcément une bonne solution, mais la solution « la moins mauvaise ».

Peut-être qu'interdire l'avortement consisterait à s'occuper de la conséquence alors qu'il faudrait traiter la cause en amont (problème sociaux, éducatifs, économiques...).

Toutefois, en cas de libéralisation de l'avortement, il faudrait garder à l'esprit que l'avortement n'est pas un « droit » mais simplement une pratique que la loi ne sanctionne plus.

PARTIE V : BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

Avdeev, Alexandre. *L'avortement et la contraception en Russie et dans l'ex-URSS : histoire et présent*. Paris : Institut national d'études démographiques, 1993. 72 p.

Cane Peter. *The Hart-Fuller Debate in the twenty-first century*. Oxford: Hart publishing, 2010. 297 p.

Dworkin, Ronald. *Life's Dominion : An Argument about abortion, euthanasia and individual freedom*. New-York : First Vintage Books Edition, 1994. 241 p.

Engeli, Isabelle. *Controverses, Décisions et Politiques de la reproduction : Une comparaison des Politiques d'avortement et de procréation médicalement assistée en France et en Suisse*. Université de Genève : Thèse de doctorat, 2007. 491 p.

Favoreu, Louis, *Droits des libertés fondamentales*. Paris : Dalloz, 2012. 701 p.

Grossi, Paolo. *L'Europe du droit*. Paris : Editions du Seuil, 2011. 290 p.

Knoppers, Bartha Maria. *La loi et l'avortement dans les pays francophones*. Montréal : Editions Thémis, 1989. 136 p.

Lee, Ellie. *Abortion Law and Politics Today*. London : Palgrave Macmillan Edition, 1998. 252 p.

- Fox, Marie. *Abortion Decision-Making - Taking Men's Needs Seriously*.

M.Cohen/T. Nagel/ T.Scanlon. *The Rights and Wrongs of Abortion*. New-Jersey: Princeton University Press, 1974. p.127.

- Jarvis Thomson, Judith. *A Defense of Abortion*. Pages 3-22.

- Wertheimer, Roger. *Understanding the Abortion Argument*. Pages 23-51.

- Finnis, John. *The Rights and Wrongs of Abortion*. Pages 85-113.

Memmi, Dominique. *Vers une confession laïque ? La nouvelle administration étatique des corps*. In *Revue Française de Science politique*. 2000, Volume 50, Numéro 1, pages 3-20.

Plard, Mary. *Paternités imposées (un sujet tabou)*. Paris : Éditions Les Liens qui Libèrent, 2013. 202 p.

Roman, Diane. *L'avortement devant la Cour européenne*. In *Revue de droit sanitaire et social : RDSS*, N.4/2007 (Juillet-août 2007), pages 643-650.

Roman, Diane. *L'Avortement devant la Cour européenne : L'Europe contre les femmes au mépris de son histoire*. In *Revue de droit sanitaire et social : RDSS*, N.2/2011 (Mars-avril 2011), Pages 293-303.

Sudre, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. Paris : Presse Universitaire de France, 10^{ème} édition, 2011. 935 p.

Villey, Michel. *Philosophie du droit : définitions et fins du droit*. Paris : Editions Dalloz, 1978. 238 p.

Villey, Michel. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris : Editions Quadrige Manuels, 2^{ème} édition, 2013. 624 p.

Walczak, Caroline. *La CEDH et l'Avortement, étude comparée*. Université Pantheon-Assas : Mémoire Master 2, 2012-2013. 95 p.

TRAITÉS INTERNATIONAUX

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950 (CEDH).

LÉGISLATIONS NATIONALES

ANGLETERRE :

Abortion Act du 27 octobre 1967.

FRANCE :

Loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle. JORF du 1 août 1920.

Loi du 15 février 1942, relative à la répression de l'avortement. JORF du 7 Mars 1942.

Loi n°67-1176, relative à la régulation des naissances du 28 décembre 1967, dite « loi Neuwirth ». JORF du 29 décembre 1967.

Loi n°75-17, du 17 janvier 1975, dite « Loi Veil », relative à l'interruption volontaire de grossesse. JORF n°15 du 18 janvier 1975.

Loi n°79-1204 du 31 décembre 1979, relative à l'interruption volontaire de grossesse « dite Loi Pelletier », du 20 novembre 1979. JORF du 1^{er} janvier 1980.

Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001, relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, JORF n°156, du 7 juillet 2001.

IRLANDE :

Constitution of Ireland, du 1^{er} juillet 1937.

Offences against the Person Act, an Act to consolidate and amend the Statute Law of England and Ireland relating to Offences against the Person, du 6 août 1861. 1861 Chapter 100 24 and 25 Vict.

The Infant Life (Preservation) Act, du 10 mai 1929. Chapter 34 19 and 20 Geo 5.

The Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Act, du 12 mai 1995, In Re (1995) IESC 9 ; (1995) 1 IR.

Protection of Life During Pregnancy Act, du 30 juillet 2013. Act No. 35 of 2013.

SUISSE:

Code civil suisse du 10 décembre 1907(CC).

Règlement général de la caisse de prévoyance de l'Etat de Genève du 13 mars 2013 (RCPEG).

Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

JURISPRUDENCE

ANGLETERRE:

Paton v Trustees of BPAS, QB 276, du mai 1978.

C. v. S (1987), QB 135, 1988.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME:

CEDH, n°5410/03, du 20 mars 2007, Tysiac c. Pologne.

CEDH, n°53924/00, du 8 juillet 2004, Vo c. France.

CEDH, n°26499/02, du 27 juin 2006, D. c. Irlande.

CEDH, n°25579/05, du 16 décembre 2010, A.B.C. c. Irlande.

CEDH, n°2346/02, du 29 avril 2002, Pretty c. Royaume-Uni.

CEDH, n°6339/05, du 10 avril 2007, Evans c. Royaume-Uni.

CEDH, n°10737/84, du 24 mai 1988, Müller et autres c. Suisse.

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

CEDH, n°8416/78, du 13 mai 1980, WP. Against United Kingdom.

FRANCE :

Tribunal correctionnel de Rouen, JCP 1976 II 18258, 9 juillet 1975.

Conseil Constitutionnel, Décision 74-54 DC, du 15 janvier 1975.

Cour de cassation, Arrêt n°549, du 28 février 2006.

Conseil d'Etat, n°13028, du 31 octobre 1980, Décision Lahache.

Cour de cassation, arrêt n°549, du 28 février 2006.

IRLANDE :

Supreme Court, 1988 2 CMLR 443, arrêt du 16 mars 1988, The Attorney General at the relation of the Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd/Open Door Counselling Ltd et Dublin Wellwoman Centre Ltd. 1988 Irish Reports 593.

The Attorney General v. X and others , 2 CMLR 277, du 5 mars 1992.

The Attorney General v. X (1992) 2 CMLR 277.

USA:

Supreme Court of Mississippi, NO. 2012-CA-00725-SCT, du 18 avril 2012, « State of Mississippi v. Nina Buckhalter ».

U.S. Supreme Court, No. 70-18, du 22 janvier 1973, « Roe v. Wade », 410 U.S. 113.

US Supreme Court, No. 91-744, du 29 juin 1992, « Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey », 505 U.S.

ARTICLES DE PRESSE

Le Nouvel Observateur : « Manifeste des 343 », pétition du 5 avril 1971.

Irish Times : « First abortion carried out under new legislation », du 23 août 2013.

Le Monde : « Nouvelle offensive contre l'IVG aux Etats-Unis », du 29 janvier 2014.

Le Monde : « L'avortement en déclin aux Etats-Unis », du 3 février 2014.

Journal of Medical Ethics : « After-birth abortion: why should the baby live? », du 23 février 2012.

SUPPORTS ÉLECTRONIQUES:

TV5Monde :

40 ans de droit à l'avortement aux Etats-Unis : un combat inachevé, du 21.01.2013.

France 24 :

<http://www.france24.com/fr/20140122-ivg-lassemblee-supprime-notion-controversee-detresse/>

Direct matin :

<http://www.directmatin.fr/france/2014-01-21/quels-sont-les-chiffres-de-lavortement-en-france-650959>

Le Nouvel Observateur :

<http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20140120.OBS3069/avortement-en-france-les-8-chiffres-a-retenir.html>

Le Monde :

L'avortement devant la Cour de Strasbourg : une « morale » de l'histoire bien décevante dans la version électronique du 19 décembre 2010.

Le Monde :

Avortement : La Cour de Strasbourg accouche à nouveau d'une solution paradoxale dans la version électronique du 30 mai 2011.

Le Monde :

http://www.lemonde.fr/societe/article/2006/04/08/le-pere-d-un-ne-sous-x-voit-sa-paternite-reconnue_759632_3224.html

<http://irishpoliticalmaps.blogspot.ch/2012/08/referendum-1983-restriction-of-abortion.html>

<http://www.svss-uspda.ch/fr/avortement.htm>