La Revue des droits de l'homme
Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux
Actualités Droits-Libertés | 2020

« Il suffira d'une crise… » : la restriction du droit à l'avortement en Pologne, symptôme du déclin de l'État de droit

À propos de la décision du Tribunal constitutionnel polonais du 22 octobre 2020, « Planning familial, protection du fœtus humain et conditions d'interruption de grossesse », K 1/20.

Audrey Boisgontier

OpenEdition Journals

Electronic version
URL: https://journals.openedition.org/revdh/10668
DOI: 10.4000/revdh.10668
ISSN: 2264-119X

Publisher
Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference
Audrey Boisgontier, "« Il suffira d'une crise… » : la restriction du droit à l'avortement en Pologne, symptôme du déclin de l'État de droit", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 21 December 2020, connection on 02 May 2025. URL: http://journals.openedition.org/revdh/10668 ; DOI: https://doi.org/10.4000/revdh.10668

This text was automatically generated on May 2, 2025.

The text and other elements (illustrations, imported files) are "All rights reserved", unless otherwise stated.

« Il suffira d'une crise… »[1] : la restriction du droit à l'avortement en Pologne, symptôme du déclin de l'État de droit

À propos de la décision du Tribunal constitutionnel polonais du 22 octobre 2020, « Planning familial, protection du fœtus humain et conditions d'interruption de grossesse », K 1/20.

Audrey Boisgontier

1 Qu'elle soit politique ou sanitaire, une crise est toujours un prétexte pour remettre en cause le droit des femmes à disposer de leur corps. Celle que nous traversons actuellement ne fait pas exception, et menace inexorablement le droit des femmes au respect de leurs droits fondamentaux[2]. En pratique, la mise en œuvre de mesures exceptionnelles a rendu difficile, sans que cela ne soit pour autant justifié, l'accès à certains services de santé sexuelle et reproductive[3]. Le climat est également propice à la revendication de politiques conservatrices, dans un contexte où le respect des droits fondamentaux est mis à mal.

2 En témoigne la signature de la « Déclaration du consensus de Genève » le 22 octobre par une trentaine de pays, dans laquelle leur hostilité à l'encontre des droits des femmes est clairement revendiquée[4]. En effet, si à première vue, ce texte vise à promouvoir « *le droit qu'ont les femmes de jouir du meilleur état de santé possible* », il s'agit *in fine* d'un plaidoyer en faveur d'une vision conservatrice et rétrograde du droit des femmes à disposer de leur corps. La Déclaration rappelle avec fermeté « *qu'il n'existe pas de droit international à l'avortement* », et privilégie la protection d'un droit à la vie « *avant comme après la naissance* ». L'état de santé optimale des femmes doit ainsi être recherché « *sans y inclure l'avortement* » : le paradoxe atteint ici son paroxysme, dans la mesure où une femme meurt toutes les 9 minutes d'un avortement clandestin dans le monde[5].

3 Le jour même de la Déclaration, l'un des États signataires rendait concrètes les revendications portées par le texte : le Tribunal constitutionnel polonais s'est prononcé

en faveur d'une restriction drastique du droit à l'avortement, dans un pays où les conditions d'accès à l'interruption de grossesse étaient déjà extrêmement difficiles. En effet, depuis la loi du 7 janvier 1993, l'avortement était seulement autorisé en cas de danger pour la vie de la femme enceinte, lorsque la grossesse est issue d'un viol ou d'un inceste, ou en cas de malformation grave et irréversible du fœtus[6]. C'est ce dernier motif qui a été déclaré inconstitutionnel par les juges, au nom de l'interdiction des pratiques eugéniques par la Constitution polonaise.

4 Cette décision rend l'avortement interdit *de facto* en Pologne, puisque la quasi-totalité des interruptions de grossesse était pratiquée lorsque le fœtus présentait une maladie particulièrement grave ou incurable[7]. Il faut ajouter ici que l'accès à l'avortement était en pratique déjà extrêmement limité : selon une étude réalisée par l'association Federa (Federation for Women and Family Planning), seuls 4,5% des hôpitaux acceptent de transmettre aux femmes désirant avorter des informations sur les procédures légales[8]. En ce sens, la Commissaire aux droits de l'Homme, Dunja Mijatovic, s'est insurgée contre cette décision, véritable source de « *violation des droits humains* ». Elle s'était déjà prononcée sur l'état de la législation polonaise en matière de droit à l'avortement en juin 2019, pressant les autorités polonaises d'adopter en urgence « *la législation nécessaire pour assurer l'accessibilité en pratique aux services légaux d'avortement* »[9].

5 Effectivement, la décision du Tribunal est loin d'être le premier affront à l'encontre du droit à l'avortement : depuis son élection en 2015, le parti Droit et Justice (PiS) mène de front une politique défenderesse d'un modèle sociétal et familial conservateur, dans lequel la liberté des femmes à disposer de leur corps n'a pas sa place. Après de multiples tentatives via la voie législative, le parti de Jarosław Kaczyński a finalement eu raison du droit à l'avortement à travers la saisine du Tribunal constitutionnel, dont l'indépendance face au Gouvernement n'est désormais plus qu'illusoire. Cette « *parodie de justice* »[10] a provoqué la colère de milliers de manifestant.e.s, à laquelle s'est associée une grande partie de la population dans un mouvement plus large de contestation du pouvoir en place. Les manifestations ont conduit le gouvernement à suspendre temporairement la publication de la décision du Tribunal constitutionnel au Journal officiel, s'éloignant toujours plus du respect de l'État de droit[11].

6 Rien ne semble freiner la Pologne dans sa course vers une politique illibérale : les instances du droit européen peinent à raisonner le Gouvernement de Mateusz Morawiecki, et à défendre réellement les valeurs initialement communes aux États du continent européen. D'un côté, la Cour européenne des droits de l'Homme refuse d'imposer un droit conventionnel à l'avortement (I), et de l'autre, l'Union européenne ne parvient pas à garantir le maintien de l'État de droit en Pologne, où l'indépendance de la justice ne cesse d'être mise à mal (II).

I/- Le droit à la vie au détriment du droit à l'avortement : la prudence du juge européen en faveur du Tribunal constitutionnel.

7 La décision du Tribunal constitutionnel est catégorique : la volonté de la femme enceinte d'interrompre sa grossesse ne fait pas le poids face au droit à la vie de l'enfant à naître, quand bien même le pronostic vital de ce dernier est engagé. La Pologne dispose d'une large marge de manœuvre pour porter une telle atteinte à la liberté des

femmes à disposer de leur corps : une telle législation n'est en effet pas contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, dans la mesure où le juge européen refuse de consacrer un droit à l'avortement.

A/- Le droit des femmes à disposer de leur corps, un droit inconstitutionnel.

8 Le Tribunal constitutionnel s'est prononcé sur la conformité du premier alinéa de l'article 4a de la loi du 7 janvier 1993 à la Constitution, autrement dit sur la possibilité de recourir à une interruption de grossesse lorsque « *les examens prénataux ou d'autres éléments médicaux montrent l'existence d'une forte probabilité de handicaps lourds et irréversibles du fœtus, ou d'une maladie incurable menaçant le pronostic vital* »[12]. D'après les député.e.s à l'origine de la saisine, cette disposition portait atteinte à la dignité de l'enfant à naître, puisqu'elle revenait à légaliser les pratiques eugéniques.

9 Cette position a été confirmée par le juge constitutionnel : il a en effet déclaré contraire à l'article 30 (dignité humaine)[13], à l'article 38 (protection de la vie)[14], et au troisième alinéa de l'article 31 (exercice des libertés)[15] de la Constitution le recours à l'avortement en cas de « *malformation grave et irréversible du fœtus ou de maladie incurable potentiellement mortelle pour le fœtus* ». Selon la présidente du Tribunal, Julia Przylebska, une telle inconstitutionnalité était justifiée au nom du respect du droit à la vie, et ce dès la conception : interrompre une grossesse pour ces motifs revenait à légaliser « *des pratiques eugénistes à l'encontre d'enfants à naître dans le déni du respect de la dignité humaine* », rendant ainsi la loi incompatible avec la Constitution.

10 Les conséquences de cette décision sont claires : l'interdiction en pratique du droit à l'avortement en Pologne, et par conséquent la mise en danger potentielle de la santé de milliers de femmes chaque année. Tandis que certaines auront encore la possibilité de se rendre à l'étranger pour recourir à une IVG, celles qui se trouvent dans une situation économique et/ou sociale plus précaire n'auront pas d'autre choix que de subir une grossesse non désirée, ou d'avoir recours à un avortement clandestin[16]. Une femme enceinte pourra donc désormais être contrainte de mener une grossesse à terme contre sa volonté, alors même que le pronostic vital du fœtus est engagé ou qu'une malformation grave ait été détectée. Le vice-président du Conseil des ministres, Jarosław Kaczyński, avait d'ailleurs déclaré en ce sens vouloir assurer que les grossesses soient menées à terme, même « *lorsque l'enfant est condamné à mort* », au nom du respect du droit à la vie.

11 Or, si le Tribunal constitutionnel, et à travers lui le pouvoir exécutif, s'est permis d'adopter une posture aussi vindicative à l'encontre du droit à l'avortement, c'est aussi parce qu'aucune disposition supranationale ne l'en empêche. En effet, comme l'ont rappelé les signataires de la Déclaration du consensus de Genève « *il n'existe pas de droit international à l'avortement* », pas plus qu'au niveau européen.

B/- Un désengagement de la Cour en matière de droit à l'avortement.

12 En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme est excessivement méfiante lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'existence d'un droit à l'avortement au sein de la Convention. Les prémisses de sa jurisprudence à la matière portaient pourtant à croire qu'elle finirait par se positionner en faveur d'une interprétation de son article 8

consacrant les droits des femmes[17] : dans une décision d'irrecevabilité de 2002, elle avait ainsi affirmé que l'avortement devait « *avant tout tenir compte des droits de la mère, puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption* »[18].

13 C'était sans compter son arrêt *A.B.C c. Irlande* de 2010, dans lequel le juge européen s'est clairement positionné : le droit au respect à la vie privée et familiale ne saurait « *s'interpréter comme consacrant un droit à l'avortement* »[19]. La Cour place sur un même plan les droits de la femme enceinte, et ceux du fœtus qui se développe, puisqu'ils sont « *inextricablement liés* »[20]. Il faut donc opérer une conciliation entre d'un côté, le droit au respect de la vie privée de la femme enceinte, et de l'autre, la protection de l'enfant à naître[21]. En effet, la Cour refuse de se prononcer sur la protection éventuelle du fœtus au nom du droit à la vie, en affirmant qu'une législation nationale peut tout à fait « *choisir de considérer l'enfant à naître comme une personne et protéger sa vie* »[22]. La Cour accorde ainsi aux États parties une large marge d'appréciation en la matière, notamment au nom « *de l'extrême sensibilité des questions morales et éthiques soulevées par la question de l'avortement* »[23]. Pourtant, l'existence d'un certain consensus au sein des États européens aurait pu lui permettre de réduire cette marge d'appréciation, et ainsi de prendre position en faveur de l'existence d'un droit européen à l'avortement[24].

14 La Cour ne consacre donc pas de droit à l'avortement : elle impose seulement aux États parties de garantir un recours effectif à une interruption de grossesse lorsque leur législation l'autorise. Ainsi, au titre de leurs obligations positives, les États doivent s'assurer que le cadre légal permet effectivement d'avoir recours au droit à l'avortement si le législateur l'a prévu[25]. Ce principe a d'ailleurs valu à la Pologne d'être condamnée à plusieurs reprises par la Cour, sur chacun des trois motifs autorisant le recours à l'interruption de grossesse selon la législation interne. Dans l'affaire *TysiĄc c. Pologne* de 2007, une femme dont la grossesse risquait d'aggraver sa déficience visuelle avait rencontré des difficultés à exercer son droit à l'avortement, pourtant légalement prévu en droit polonais en cas de menace pour la santé de la femme enceinte. La Cour avait notamment relevé l'absence de procédure suffisamment claire en cas de désaccord entre la femme enceinte et les médecins sur le motif médical permettant ou non le recours à un avortement thérapeutique[26]. Elle s'était donc contentée de vérifier les garanties de procédure prévues par le droit polonais afin de conclure à la violation de l'article 8[27]. La Pologne fut à nouveau condamnée selon le même raisonnement en 2011, cette fois-ci pour ne pas avoir mis en place une procédure fiable permettant d'accéder à l'avortement en cas de malformation du fœtus, autorisé par le législateur[28]. En l'espèce, les équipes médicales avaient refusé à la requérante de lui prescrire des tests génétiques prénataux en temps utiles malgré des soupçons sur l'état de santé du fœtus. Cette « *discordance frappante entre le droit à l'avortement théoriquement reconnu en Pologne* » et « *la réalité de son application concrète* » avait fait obstacle à l'exercice au droit à l'autonomie personnelle de la femme enceinte[29]. Enfin, dans son arrêt *P. et S. c. Pologne*, la Cour avait relevé l'impossibilité pratique pour une requérante enceinte à la suite d'un viol d'accéder sans entrave à l'avortement, bien que la loi polonaise l'autorise expressément dans cette situation[30].

15 Dès lors, même si la décision du Tribunal constitutionnel venait à être confirmée, il est fort probable qu'aucune atteinte aux droits de la Convention européenne des droits de l'Homme ne soit relevée. La Cour enjoindrait seulement au législateur polonais de garantir un recours effectif au droit à l'avortement pour les deux motifs prévus dans la

loi de 1993, à savoir en cas de viol ou d'inceste et lorsque la grossesse représente un danger pour la vie de la femme enceinte. Le juge pourrait également s'appuyer sur la libre circulation des femmes polonaises et leur possibilité de se rendre dans d'autres pays européens afin d'avoir accès à une interruption de grossesse, et ainsi renouveler sa jurisprudence issue de l'arrêt *A.B.C c. Irlande,* aussi décevante soit-elle[31].

16 Face à son refus de consacrer un droit européen à l'avortement, la Cour semble « *capituler devant une morale réactionnaire très minoritaire* »[32]. D'autant plus que le développement d'une jurisprudence conciliant à la fois le droit au respect de la vie privée de la femme enceinte et le droit à la vie de l'enfant à naître semble avoir ouvert le champ à des États réactionnaires comme la Pologne, n'hésitant pas à se servir du propre raisonnement du juge européen pour mettre à leur tour en balance ces deux intérêts, au détriment des droits des femmes. Pourtant, au vu des attaques répétées et de plus en plus inquiétantes menées à l'encontre du droit à l'avortement en Europe[33], il serait bienvenu de la part d'une juridiction qui se veut garante de la protection des droits et des libertés de reconnaître un droit qui semble pourtant d'une évidence singulière : le droit des femmes à disposer de leur corps.

17 Si la jurisprudence de la Cour européenne a conforté la décision du Tribunal constitutionnel, un autre pan du droit européen doit toutefois être mis en avant : en effet, les difficultés du droit de l'Union européenne à contraindre la Pologne à respecter le principe fondamental de l'indépendance de la justice ont également conduit à cet affront majeur à l'encontre du droit à l'avortement[34].

II/- Le droit à l'avortement bafoué par une justice illusoire : l'impuissance de l'Union européenne à faire respecter l'État de droit.

18 La mise en péril du droit à l'avortement s'est considérablement intensifiée depuis l'élection du parti Droit et Justice (PiS) au pouvoir : le Gouvernement mène de front une politique ultra-conservatrice aux accents illibéraux, à l'encontre des droits des femmes et des minorités sexuelles et de genre[35]. Ainsi, les tentatives législatives de restriction du droit à l'avortement ont été menées en parallèle de réformes profondes menaçant l'indépendance de la justice. Ces modifications ont préparé un terrain propice à la décision rendue par un Tribunal constitutionnel, désormais à la merci du pouvoir exécutif.

A/- Des attaques répétées à l'encontre du droit à l'avortement…

19 Les différentes offenses à l'encontre du droit à l'avortement poursuivaient le même objectif : réduire voire supprimer toute exception à l'interdiction des interruptions de grossesse. Dès 2016, une initiative citoyenne avait permis de présenter un projet de loi en commission parlementaire, soutenue par le groupe majoritaire Droit et Justice, visant à interdire totalement le recours à l'avortement, sauf en cas de danger pour la vie de la femme enceinte[36]. Le texte prévoyait une peine de cinq ans d'emprisonnement en cas de non-respect de la loi, pour la femme concernée comme pour l'équipe médicale. La menace d'une telle restriction du droit des femmes à disposer de leur corps avait provoqué une opposition virulente au sein de la société[37], et la chambre

basse du Parlement (*Sejm,* où le parti Droit et justice détenait déjà la majorité) avait finalement rejeté la proposition (rejet du texte à 352 voix contre 58). Face à cette situation, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels avait d'ores et déjà souligné sa préoccupation face au *« côté extrêmement restrictif de la législation* » polonaise en matière d'avortement[38].

20 En janvier 2018, une autre proposition de loi d'initiative citoyenne, visant cette fois-ci à interdire l'avortement en cas de malformation grave du fœtus, avait été déposée devant le Parlement, et soutenue par les députés de la *Sejm*.

21 Dernier exemple en date : en avril, à l'heure du confinement, le même projet de loi était revenu au sein de l'enceinte parlementaire. Le texte visait à interdire l'avortement en cas de malformation du fœtus et prévoyait également une peine de cinq ans de prison pour les femmes ayant recours à une interruption de grossesse sur ce motif[39]. Le Président polonais, Andrzej Duda, avait clairement pris parti en affirmant qu'il ne comptait pas utiliser son droit de véto si le texte venait à être adopté par les député.e.s. Les mesures sanitaires n'avaient toutefois pas empêché les manifestations à l'encontre du texte d'avoir lieu, poussant les parlementaires à faire marche arrière. La Commissaire aux droits de l'Homme, Dunja Mijatovic, recommandait dès lors à la Pologne de « *résister à la tentation de faire adopter des mesures incompatibles avec les droits de l'Homme* » en cette période de crise sanitaire[40].

22 C'était sans compter sur la détermination du Gouvernement à mener à bien son objectif de réforme du droit à l'avortement : il prit parti de conduire sa politique à travers la figure du Tribunal constitutionnel, donnant ainsi l'illusion d'une décision attribuable à la sagesse de la justice. Dès lors, si l'Union européenne n'a pas compétence en matière de droit à l'avortement, elle dispose toutefois de mesures destinées à garantir le maintien de l'État de droit au sein d'un État membre : leur mise en œuvre effective aurait pu limiter une telle manœuvre politique de la part du gouvernement polonais, sans laquelle la décision du Tribunal constitutionnel n'aurait peut-être pas vu le jour.

B/- … consacrées grâce à l'affaissement de l'indépendance de la justice.

23 L'État de droit vacille en Pologne : depuis les réformes entamées en 2015, les principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice ne sont plus qu'apparence[41]. Le parti Droit et Justice (PiS) s'est appliqué à mettre en œuvre une refonte du système judiciaire, et ce malgré les mises en garde répétées des instances de l'Union européenne face à cette « démocratie illibérale »[42].

24 Selon une procédure bien définie, la Commission européenne a adressé deux « recommandations sur l'État de droit » à la Pologne en 2016, afin de lui faire part de ses préoccupations concernant l'état de l'indépendance de la justice[43].

25 Effectivement, un premier coup avait été porté à ce principe à l'issue même de l'élection du parti Droit et Justice (PiS) en 2015. Concernant la composition du Tribunal constitutionnel, le Président Andrzej Duda avait refusé de valider la nomination des nouveaux juges constitutionnels, désignés par la précédente Diète. Une première loi modifiant les règles d'élections du président du Tribunal constitutionnel et la durée des mandants avait alors été rapidement adoptée au mois de novembre. S'en était suivie l'adoption de résolutions par les député.e.s de la majorité, destinées à pallier les

irrégularités procédurales dans le processus de nomination des juges constitutionnels par la précédente législature : leur élection fut annulée, au profit de cinq nouveaux juges proches du parti au pouvoir[44]. Le 22 décembre 2015, la Diète adoptait une loi modifiant le fonctionnement du Tribunal constitutionnel[45] : elle fut déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal dans une décision du 9 mars 2016, que le Gouvernement refusa de publier au Journal officiel. Une nouvelle loi destinée à abroger celle de 2015 fut adoptée le 22 juillet 2016, poussant la Commission européenne à s'inquiéter « *d'une menace systémique envers l'État de droit* »[46].

26 Ces prémisses de la fragilisation de l'indépendance de la justice ont été confirmées par les réformes suivantes, portant aussi bien sur le Conseil national de la magistrature que l'organisation des juridictions de droit commun[47]. Ces manœuvres politiques et l'absence de réaction du Gouvernement polonais aux recommandations de la Commission européenne ont déclenché le mécanisme de l'article 7 du TUE pour la première fois en 2017[48]. Soutenue par le Parlement[49], elle visait notamment à mettre en lumière « *l'absence de contrôle constitutionnel indépendant et légitime* » en Pologne[50]. Depuis cette date, les instances de l'Union européenne n'ont cessé de tenter de raisonner le Gouvernement polonais : la Commission a par exemple engagé des procédures d'infractions, ayant conduit à l'introduction de recours en manquement devant la Cour de justice (CJUE)[51].

27 Ces tentatives semblent vaines. En effet, dans un rapport de septembre 2020 relatif à l'État de droit, la Commission européenne soulignait que les dysfonctionnements liés à la mise en péril de l'indépendance et de la légitimité du Tribunal constitutionnel n'étaient toujours pas résolus[52]. Le Parlement européen s'est alarmé du même constat dans une résolution portant « sur l'interdiction de fait du droit à l'avortement en Pologne », soulignant que « *le caractère constitutionnel des lois polonaises ne peut plus être efficacement garanti* »[53]. Accompagnée de son allié hongrois, la Pologne semble peu encline à revoir sa position : si les deux pays ont finalement accepté de lever leur véto à l'adoption du plan de relance européen, c'est seulement après une modification du mécanisme permettant de conditionner le versement des fonds au respect de l'État de droit. En effet, la mise en œuvre du dispositif devra désormais être soumise à une décision de la Cour de justice de l'Union européenne[54].

28 Ainsi, comme en témoigne la décision du 22 octobre, le pouvoir exécutif continue de donner l'illusion d'un Tribunal constitutionnel fonctionnant selon les principes de l'État de droit, dans lequel une procédure de contrôle de constitutionnalité régulière et légitime peut avoir lieu. Face à l'ampleur des manifestations, le Gouvernement a toutefois dû revoir sa position. En effet, la décision du Tribunal constitutionnel aurait dû être publiée au Journal officiel le 2 novembre afin de prendre effet[55]. Le cabinet du Premier ministre a annoncé la suspension temporaire de la décision, afin d'amorcer un dialogue et de « *trouver une nouvelle position dans cette situation* »[56]. Non seulement cette suspension par l'exécutif souligne une fois de plus son mépris pour l'État de droit, mais elle ne garantit en rien une amélioration du droit à l'avortement. Le Président de la République a déjà proposé un « compromis », selon lequel l'interdiction du droit à l'avortement en cas de malformation du fœtus serait appliquée en cas de diagnostic de trisomie 21 (syndrome de Down) par exemple, mais en revanche suspendue en cas de forte probabilité que l'enfant naisse mort[57].

29 Quelle que soit l'issue de la décision du Tribunal constitutionnel, elle ne fera que confirmer la mise en danger perpétuelle du droit des femmes à disposer de leur corps,

dont la situation est déjà alarmante. À ce titre, le Tribunal sera bientôt amené à se prononcer sur la constitutionnalité de la Convention d'Istanbul à la demande du Premier ministre : selon Mateusz Morawiecki, un examen du texte selon une procédure transparente est nécessaire afin d'apprécier sa conformité avec les valeurs consacrées par la Constitution polonaise, notamment « *l'impartialité de l'État par rapport à la conception de la vie* » ou encore « *le droit pour les parents d'élever leurs enfants selon leur conscience* ». Un énième affront au respect des droits des femmes, qui marque l'urgence de l'intervention effective des instances européennes.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Pour reprendre les mots de Simone de Beauvoir : « N'oubliez jamais qu'il suffira d'une crise politique, économique ou religieuse pour que les droits des femmes soient remis en question. Ces droits ne sont jamais acquis. Vous devrez rester vigilantes votre vie durant ».

2. Stéphanie Hennette-Vauchez, « L'urgence (pas) pour tou(te)s », Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 2 avril 2020. URL : http://journals.openedition.org/revdh/8986 ; Lisa Carayon, Julie Mattiussi, « Des femmes dans la crise : Impacts des mesures sanitaires sur les droits des femmes », RDSS, 2020, p. 896.

3. Les mesures de confinement ont par exemple entraîné des dépassements des délais légaux d'avortement, ou encore un accès difficile à la contraception. Aux États-Unis, les procédures d'avortement ont pu être qualifiées d'actes « non-essentiels », menant ainsi à leur suspension (cf. Johann Morri, « La remise en cause du droit à l'avortement pendant la crise du Covid-19 aux États-Unis : parenthèse ou prélude ? », Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 6 mai 2020. URL : http://journals.openedition.org/revdh/9267).

4. Les 32 pays signataires de la Déclaration : Bahreïn, Biélorussie, Bénin, Brésil, Burkina Faso, Cameroun, République Démocratique du Congo, République du Congo, Djibouti, Égypte, Royaume d'Eswatini, Gambie, Haïti, Hongrie, Indonésie, Irak, Kenya, Koweït, Libye, Nauru, Niger, Sultanat d'Oman, Pakistan, Pologne, Arabie Saoudite, Sénégal, Soudan du Sud, République du Soudan, Ouganda, Émirats Arabes Unis, États-Unis d'Amériques, Zambie.

5. Planning familial, « Le planning lance une campagne pour le droit à l'avortement partout dans le monde », 28 septembre 2019 ; selon l'OMS, environ 25 millions d'avortements non sécurisés, soit 45% de l'ensemble des avortements sont pratiqués chaque année à l'échelle mondiale.

6. Loi sur le planning familial, la protection du fœtus humain et les conditions d'interruption de grossesse du 7 janvier 1993, Article 4a, alinéa 1 ; la loi de 1993 est le résultat d'un compromis entre l'Église et le pouvoir en place : la même année, un concordat avait été signé entre le Saint Siège et la Pologne. Avant cette date, l'avortement était plus largement autorisé, puisqu'il était permis notamment « en raison des conditions de vies difficiles de la femme enceinte » (Heinen

Jacqueline, Portet Stéphane, « Droits reproductifs en Pologne : la peur des politiciens face à la morgue de l'Église », Cahiers du Genre, 2012/3, HS n° 3, p. 139-160).

7. Selon les statistiques du Gouvernement polonais, sur 1 040 interruptions de grossesses réalisées en 2015, 996 l'étaient à la suite d'examens prénataux montrant l'existence d'une forte probabilité de handicaps lourds et irréversibles du fœtus ou d'une maladie incurable menaçant sa vie (Sénat, Direction de l'initiative parlementaire et des délégations, « Législation comparée : l'interruption volontaire de grossesse, mai 2017, LC 280, p. 60)

8. Jakub Iwaniuk, « La Pologne envisage l'interdiction totale de l'avortement », Le Monde, 1er octobre 2016 (https://www.lemonde.fr/europe/article/2016/10/01/la-pologne-envisage-l-interdiction-totale-de-l-avortement_5006509_3214.html).

9. Commissaire aux droits de l'Homme, Report following her visit to Poland from 11 to 15 march 2019, CommDH(2019)17, Strasbourg, 28 juin 2019, p. 2.

10. Eliza Rutynowska, Elena Crespi, « Droits des femmes attaqués en Pologne : que fait l'Europe ? », FIDH, 4 novembre 2020 (https://www.fidh.org/fr/regions/europe-asie-centrale/pologne/droits-des-femmes-attaques-en-pologne-que-fait-l-europe).

11. Le Monde, « Pologne : la pouvoir dos au mur sur l'avortement », 4 novembre 2020 ; Shaun Walker, « Poland delays abortion ban as nationwide protests continue », The Guardian, 3 novembre 2020.

12. Loi sur le planning familial, la protection du fœtus humain et les conditions d'interruption de grossesse du 7 janvier 1993, Article 4a, alinéa 1 (2).

13. Constitution polonaise du 2 avril 1997, article 30 : « La dignité inhérente et inaliénable de l'homme constitue la source des libertés et des droits de l'homme et du citoyen. Elle est inviolable et son respect et sa protection sont le devoir des pouvoirs publics ».

14. Ibid., article 38 : « La République de Pologne garantit à tout homme la protection juridique de la vie ».

15. Ibid., article 31, alinéa 3 : « L'exercice des libertés et des droits constitutionnels ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires, dans un État démocratique, à la sécurité ou à l'ordre public, à la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publiques ou des libertés et des droits d'autrui. Ces restrictions ne peuvent porter atteinte à l'essence des libertés et des droits ».

16. En 2019, 200 000 avortements clandestins ont été pratiqués à l'étranger (Le Monde, « Manifestations en Pologne contre l'interdiction quasi-totale de l'avortement », 23 octobre 2020).

17. Diane Roman, « L'avortement devant la Cour européenne des droits de l'Homme : l'Europe contre les femmes et au mépris de son histoire », RDSS, Dalloz, 2011, pp. 293-303.

18. CEDH, 5 septembre 2002, Boso c. Italie, n° 50490/99.

19. CEDH, 16 décembre 2010, A, B et C c. Irlande, n° 25579/05, §214 ; sur l'arrêt en question, voir Diane Roman, « L'avortement devant la Cour européenne des droits de l'Homme : l'Europe contre les femmes et au mépris de son histoire », op. cit.

20. CEDH, 16 décembre 2010, A, B et C c. Irlande, n° 25579/05, §237.

21. Ibid., §213.

22. Ibid., §222.

23. Ibid., §233.

24. Diane Roman, « L'avortement devant la Cour européenne des droits de l'Homme : l'Europe contre les femmes et au mépris de son histoire », op. cit. ; en dehors de Malte, et désormais de la Pologne, l'ensemble des pays européens reconnaissent un droit à l'avortement : même en Irlande, où la législation était pourtant extrêmement restrictive, l'avortement est désormais autorisé jusqu'à la douzième semaine de grossesse (Health Regulation of Termination of Pregnancy Act, n° 31, 13 décembre 2018).

25. CEDH, 16 décembre 2010, A, B et C c. Irlande, n° 25579/05, §116.

26. CEDH, 20 mars 2007, TysiĄc c. Pologne, n° 5410/03, §120 et suivants.
27. Diane Roman, « L'avortement devant la Cour européenne : à propos de l'arrêt CEDH, 20 mars 2007 Tysiac c/ Pologne », RDSS, Dalloz, 2007, p. 643.
28. CEDH, 26 mai 2011, R.R c. Pologne, n° 27617/04.
29. Ibid., §210.
30. CEDH, 30 octobre 2012, P. et S. c. Pologne, n° 57375/08.
31. Diane Roman, « L'avortement devant la Cour européenne des droits de l'Homme : l'Europe contre les femmes et au mépris de son histoire », op. cit.
32. Ibid.
33. Des difficultés d'accès au droit à l'avortement ont ainsi été pointées du doigt par le Commissaire aux droits de l'Homme, notamment en Slovaquie, en Lituanie ou encore en Hongrie (Commissaire aux droits de l'Homme, Santé et droits sexuels et reproductifs des femmes en Europe, Document thématique, décembre 2017, 75 p.)
34. Il aurait également été possible d'envisager le rôle de la Cour européenne des droits de l'Homme dans le maintien du principe d'indépendance de la justice et plus largement de l'État de droit ; voir en ce sens Thomas Hochmann, « Le Cour européenne des droits de l'homme face aux démocraties illibérales. Pour une application de l'article 17 contre les États », RFDA, juillet-aout 2020, pp. 725-731.
35. Mise en place de « zones anti-LGBT », défiance envers la « théorie du genre », ect. (Catherine Vincent, « David Paternotte : "La déstabilisation de l'ordre sexuel est un élément fondateur du discours antigenre" », Le Monde, 19 juillet 2019) ; voir également les attaques récentes du ministre de l'Education polonais, Przemyslaw Czarnek, envers la communauté LGBTI et les études de genre (Nelly Didelot, « En Pologne, le nouveau ministre de l'Education compare « l'idéologie LGBT » au nazisme », Libération, 2 octobre 2020).
36. En Pologne, lorsqu'une initiative citoyenne recueille 100 000 signatures, elle est présentée au Parlement sous la forme d'un projet de loi (Article 118 de la Constitution polonaise, section 2).
37. Les manifestant.e.s avaient été appelées à se vêtir en noir, couleur symbole des « Czarny Protest ».
38. CESCR, Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Pologne, 26 octobre 2016, E/C.12/POL/CO/6, §46.
39. Justine Salvestroni, « IVG en Pologne : « Le gouvernement profite de la crise pour détruire nos droits », Libération, 15 avril 2020.
40. Commissaire aux droits de l'Homme, « Déclaration : La Commissaire exhorte le Parlement polonais à rejeter les projets de loi qui restreignent la santé et les droits sexuels et reproductifs des femmes et le droit des enfants à l'éducation sexuelle », Strasbourg, 14 avril 2020.
41. Les « critères de l'État de droit » ont pu être dégagés par la Commission de Venise dans ses travaux adoptés en 2016 (Commission de Venise, « Liste des critères de l'État de droit », adoptée par la Commission de Venise à sa 106ème session plénière, Étude n° 711/2013, Strasbourg, 18 mars 2016, CDL-AD(2016)007).
42. Ce concept a été développé par Fareed Zakaria à la fin des années 1990 pour désigner les régimes politiques dans lesquels « un fort degré de démocratie » (élections libres) est combiné à « un fort degré d'illibéralisme » (absence de libertés constitutionnelles) (Fareed Zakaria, « De la démocratie illibérale », Le Débat, 1998/2, n° 99, pp. 17-26).
43. Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'État de droit en Pologne (JO L 217 du 12 août 2016, p. 53) et Recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374 (JO L 22 du 27.1.2017, p. 65).
44. Henryk Cioch, Lech Morawski, Mariusz Muszyński, Piotr Pszczółkowski et Julia PrzyłĘbska (Présidente du Tribunal constitutionnel).

45. Loi du 22 décembre 2015, publiée au Journal officiel le 28 décembre, acte 2217 : elle prévoit notamment l'augmentation du quorum requis pour connaître des affaires de 9 à 13 juges, ou encore la nécessité de traiter les affaires par ordre chronologique.
46. Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'État de droit en Pologne, JO L 217 du 12 août 2016, §72.
47. Le détail de ces réformes est donné par la Commission européenne dans sa recommandation du 26 juillet 2017 concernant l'État de droit en Pologne (recommandation (UE) 2017/1520).
48. L'article 7 du TUE précise ainsi que « le Conseil, statuant à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres après approbation du Parlement européen, peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2 », que sont « le respect de la dignité humain, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'Homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités » (Traité sur l'Union européennes, articles 7 et 2).
49. Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2017 sur la situation de l'État de droit et de la démocratie en Pologne (2017/2931(RSP)).
50. Commission européenne, Proposition motivée conformément à l'article 7, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, 20 décembre 2017, COM(2017) 835, p. 1, §(5) (1).
51. Pour un détail des procédures engagées, voir Lucie Laithier, « L'Union européenne, une union de droit ? Analyse de la portée du modèle de l'État de droit lors du récent épisode des réformes judiciaires polonaises », RDLF, chron. n°42, 2019.
52. Commission européenne, Rapport 2020 sur l'État de droit, Chapitre consacré à la situation de l'État de droit en Pologne, Bruxelles, 30 septembre 2020, SWD(2020) 320, p. 3.
53. Résolution du Parlement européen du 26 novembre 2020 sur l'interdiction de fait du droit à l'avortement en Pologne (2020/2876(RSP)), §Y.
54. Courrier international, « Accord. Budget européen : une « victoire du bon sens » pour la Hongrie », 11 novembre 2020.
55. À noter toutefois que même en l'absence d'une publication, la décision du Tribunal n'en resterait pas moins valide selon certain.e.s auteur.e.s (voir notamment Krajewska Atina, « The judgment of the Polish Constitutional Tribunal on abortion: a dark day for Poland, for Europe, and for democracy », UKCLA, 12 novembre 2020).
56. Le Monde, « Pologne : la pouvoir dos au mur sur l'avortement », 4 novembre 2020 ; Shaun Walker, « Poland delays abortion ban as nationwide protests continue », The Guardian, 3 novembre 2020.
57. Daniel Tilles, « President proposes new "compromise" abortion law to resolve crisis in Poland », NFP, 30 octobre 2020 : https://notesfrompoland.com/2020/10/30/president-proposes-new-compromise-law-to-resolve-polands-abortion-crisis/.

ABSTRACTS

Le 22 octobre, le Tribunal constitutionnel polonais a rendu une décision qui s'oppose frontalement au droit des femmes à disposer de leur corps. Les juges ont déclaré inconstitutionnelle la disposition de la loi de 1993 permettant l'accès à l'avortement en cas de malformation ou de maladie grave du fœtus. Le droit à l'avortement en Pologne se limite donc

désormais aux seuls cas où la vie de la femme enceinte est en danger, ou lorsque la grossesse est issue d'un viol ou d'un inceste. Si l'ampleur de cette décision est considérable, elle n'est pourtant pas surprenante : le Tribunal constitutionnel, largement sous l'influence de l'exécutif, n'a fait qu'appliquer la politique conservatrice menée par le parti Droit et justice (PiS) depuis plusieurs années. L'impuissance du droit européen est flagrante, face à un État déterminé à faire fi de principes tels que le respect du droit des femmes à disposer de leur corps ou l'État de droit, pourtant au cœur des valeurs européennes. En témoigne notamment la suspension temporaire par le Gouvernement de la publication de la décision du Tribunal, face à l'ampleur sans précédent des contestations.

AUTHOR

AUDREY BOISGONTIER

Doctorante à l'Université Paris Nanterre (CREDOF)