

- et deuxième générations d'Africains en banlieue parisienne » in *L'Homme*, n° 157, pp. 151-166.
- RABINOW, P. 1977 : *Reflexions on Fieldwork in Morocco*, Berkeley, University of California Press, 1977.
- & DREYFUS, H : 1982 : *Michel Foucault, beyond Structuralism and Hermeneutics*, University of Chicago Press.
- SCHNAPPER, D. 1994 : *La Communauté des citoyens*, Paris, Gallimard.
- 1998 : *La Relation à l'autre. Au cœur de la pensée sociologique*, Paris, Gallimard (« Essais »).
- TABET, P. 1997 : *La pelle Giusta*, Turin, Einaudi.
- TÉNOUDJI, P. 2001a : « La différence proche : ébauche de comparaison franco-italienne par l'observation de la vie familiale dans un immeuble napolitain » in Actes du colloque « *Laboratoire Italia : regards sur l'Italie d'aujourd'hui* », (14-15/12/2000) Strasbourg, Istituto Italiano di Cultura.
- 2001b : « De l'incivil au civilisé : essai de déconstruction du mot "jeunes" », *Revue des Sciences sociales*, n° 29, octobre 2001.
- TURNER, V. 1967 : *The Ritual Process, Structure and Anti-Structure*, New York, Aldine.
- 1969 : *The Forest of Symbols*, Ithaca (NY), Cornell University Press.
- 1974 : *Dramas, Fields and Metaphors : Symbolic Action in Human Society*, New York, Itaca, Cornell University Press.

DROIT À L'AVORTEMENT, PROPRIÉTÉ DE SOI
ET DROIT À LA VIE PRIVÉE¹

« *mon corps est à moi* »

En 1974, lors du débat sur la loi Veil, un député conservateur s'écria : « Une nouvelle religion est née, son Dieu se nomme sexe [...]. Autrefois, on attachait du prix à la vertu des jeunes filles, aujourd'hui on leur dit : ton corps est à toi [...]. C'est Satan qui conduit le bal². » Les féministes répliquaient dans la rue et les revues que quelles que soient les raisons qui poussent une femme à avorter, « elle s'appartient elle-même et non à l'Etat³ » ; et que « permettre aux femmes d'avorter seulement dans les cas exceptionnels ou dramatiques, c'est refuser à l'ensemble des femmes le droit de décider de leur grossesse, c'est donner aux autres le droit souverain de trancher sur notre vie⁴ ». Elles ajoutaient, en faisant référence au droit à disposer de son corps, que « l'interdiction de l'avortement doit être levée pour que les femmes aient la liberté la plus élémentaire, celle dont les hommes disposent de plein droit⁵ ». La justification du droit à l'avortement par les féministes des années 1970 renvoyait-elle à la notion de propriété de soi, caractérisant la philosophie de Locke et reprise par les libertariens

1. Ce texte constitue la version remaniée d'une communication à la Décade de Cerisy sur « La propriété », 9-19/07/1999.

2. M. Logier, séance du 26/11/1974, Assemblée nationale, cité in Ferrand/Jaspard, 1987, pp. 28-29.

3. Lucinda Cisler, « De l'avortement et de la loi sur l'avortement », *Partisans*, n° 54-55, juillet-octobre 1970.

4. Collectif, 1975.

5. *Le Torchon brûle*, n° 1, 1970.

anglo-saxons contemporains, que semble évoquer l'expression « mon corps est à moi » ? Au-delà de la reconstruction historique de ce discours, la propriété de soi constitue-t-elle la meilleure justification de la liberté d'avorter dans les sociétés actuelles ?

Je répondrai à ces questions en prenant un éclairage latéral, celui de l'analyse des débats sur l'avortement qui eurent lieu aux USA. Outre l'effet de distanciation que favorise le travail sur une société autre que la sienne, cette stratégie a un second avantage. Outre-Atlantique, des raisons institutionnelles (le fait que la légalisation de l'avortement soit passée par l'instance juridique de la Cour suprême plutôt que par voie parlementaire ou référendaire) ont favorisé une élaboration plus fine et moins rhétorique des arguments. Cela est vrai sur le plan juridique, mais cette dimension pourrait ne renvoyer qu'à des problèmes internes au droit positif nord-américain. Cela est aussi vrai sur le plan philosophique, où des thèses plus directement universalisables ont été travaillées d'une façon qui a peu d'équivalent dans les autres pays occidentaux. Je m'attacherai à reconstruire la cohérence des principales problématiques philosophico-politiques présentes dans le débat. Une telle tâche ne relève pas seulement de la philosophie en tant que discipline académique. La qualité du débat démocratique dépend, pour partie, de la cohérence des argumentations qui composent le squelette de discours politiques inévitablement marqués par des dimensions symboliques et rhétoriques. La reconstruction de ces cohérences peut en ce sens constituer une contribution au débat public.

Dans le cadre de cet article, je n'aborderai que de façon allusive la contextualisation historique et sociologique du débat sur le droit à l'avortement. Je centrerai ma discussion sur trois grandes lignes argumentatives qui ont servi à justifier philosophiquement la légalisation de l'avortement depuis les années 1970, et que j'appellerai respectivement les thèses de la propriété de soi, de la *privacy* et du pouvoir des femmes⁶.

6. Au passage, il faut noter que « mon corps est à moi » ne faisait pas partie des slogans les plus répandus aux USA, parmi lesquels on peut citer « contrôle sur notre propre corps » (*control over one's own body*), « pour le choix » (*pro-choice*), « notre corps, nous-mêmes » (*our bodies, ourselves*).

LE DROIT À DISPOSER DE SON CORPS COMME PROPRIÉTÉ DE SOI

La défense de la légalisation de l'avortement à la fin des années 60 et dans les années 70 prend place dans un univers conceptuel et discursif relativement nouveau. La libéralisation de l'avortement a en effet été légitimée selon les époques dans des perspectives très différentes, en se référant à la santé publique, aux droits individuels, à l'émancipation sociale d'un des deux sexes, à l'eugénisme... Si l'on suit l'historienne Linda Gordon, quatre phases historiques peuvent être distinguées dans les mouvements pour le contrôle individuel de la fécondité aux USA. La première intervient dans la seconde moitié du XIX^e siècle, et plus particulièrement dans les années 1870 ; le slogan qui résume le mouvement est celui de « maternité volontaire », et le paradigme alors dominant, qui est critiqué mais constitue la référence incontournable, est le malthusianisme. Une deuxième poussée a lieu dans les années 1910-1920, en référence à deux paradigmes dominants, l'eugénisme et le socialisme, et avec le slogan du « contrôle des naissances⁷ ». Le troisième moment, à partir des années 1940, s'effectue sous les auspices du « planning familial », le paradigme dominant étant le contrôle de la population. La dernière phase s'ouvre à la fin des années 1960, avec les slogans des « droits reproductifs » — ou, plus largement, de la « liberté reproductive » — et du « contrôle sur son propre corps⁸ ». Quel est son paradigme dominant ?

Une première lignée d'argumentation philosophico-politique repose sur la notion de propriété de soi (*self-ownership*). Cette argumentation, largement minoritaire, est avancée par certains courants féministes et est théorisée par quelques philosophes s'inscrivant dans des optiques libertaires ou dans la lignée « libertarienne » de Robert Nozick⁹. On peut suivre G.A. Cohen lorsqu'il avance que s'appartenir à soi-même, c'est bénéficier en quelque sorte de tous

7. D'autres travaux mettent davantage en valeur la force du paradigme féministe dans les années 30, la légalisation de l'avortement étant considérée par beaucoup comme un moyen de libérer les femmes du fardeau de la maternité.

8. L. Gordon, 1990. Sur la dernière phase, cf. aussi Boston Women's Health Book Collective, 1998.

9. Cf. par exemple Thompson, 1971 et 1975.

les droits qu'un propriétaire d'esclave a sur un esclave dans un régime esclavagiste pur¹⁰. Le concept est relativement cohérent, même s'il peut être considéré comme normativement peu attractif. Qui peut contrôler son corps, dans cette dimension particulière qu'est la fécondité et la reproduction ? Soi, exclusivement, répond la thèse de la *self-ownership*, et sans interférence de tiers (Etat, parents, mari, médecins, etc.). Le « droit à contrôler son corps » est en outre interprété sur le modèle de l'usage d'une propriété privée. La force de l'argument est d'intégrer le droit à l'avortement dans un principe de justification plus général, et d'utiliser les ressources d'une tradition forte ou dominante d'interprétation des « droits de l'homme » au profit des femmes. La filiation par rapport aux revendications d'*habeas corpus* qui marquèrent l'ère moderne est d'ailleurs explicitement revendiquée, tout comme le lien avec les thèses libérales de John Stuart Mill qui affirmait au XIX^e siècle, dans sa campagne contre le paternalisme en matière de morale, que « le goût d'une personne est son affaire, au même titre que son opinion ou sa bourse¹¹ ». Il s'agit d'étendre cette tradition argumentative à un choix crucial pour la conduite de la vie personnelle des femmes concernées.

La problématique de la propriété de soi, telle qu'elle est développée à partir des années 70, constitue l'une des justifications possibles d'une série de dispositifs pratiques qui peuvent aussi être défendus avec d'autres arguments : l'*habeas corpus* au sens classique, impliquant en particulier la non-détention arbitraire, mais aussi le droit à la contraception (y compris à travers la stérilisation) et à l'avortement, la légalisation du suicide et de l'euthanasie (comme suicide médicalement assisté si la personne est consciente, ou en vertu de dispositions écrites ou de procurations explicites rédigées par la personne concernée avant qu'elle ne perde la maîtrise d'elle-même), celle de la prostitution, celle des mères porteuses rémunérées ou non (voire celle de la vente d'organes), le refus du port obligatoire de la ceinture de sécurité en automobile, etc.

10. G.A. Cohen, 1995, pp. 68-69, 211 et 214. De façon plus discutable, l'auteur ajoute que la thèse de la *self-ownership* n'implique pas un soi qui serait une part intime, essentielle de la personne. La notion serait purement réflexive : le propriétaire serait confondu avec la propriété, il s'agirait d'une seule et même personne.

11. John Stuart Mill, *De la liberté*, Gallimard, Paris, 1990 (1859), p. 191.

Cette problématique a pour elle le mérite de la systématité et de la cohérence. La seule limite généralement reconnue à la libre disposition sur cette propriété qu'est son propre corps est l'aliénation radicale, à savoir l'esclavage¹². Elle reflète une difficulté interne bien connue du concept de propriété de soi : la propriété que l'on a sur son corps est différente de celle que l'on a sur les choses du fait du lien qui existe nécessairement entre la personne susceptible de disposer de la propriété et le corps dans lequel elle se matérialise.

Au-delà, pourquoi cette argumentation est-elle restée largement minoritaire dans les stratégies de défense de la liberté de l'avortement ? Plusieurs explications politico-historiques et conceptuelles peuvent être avancées. D'une part, l'idée libertarienne de propriété de soi est généralement tournée sur le plan socio-économique contre l'Etat-providence et l'idée de la justice distributive. Or, dans le spectre politique nord-américain, les défenseurs du droit à l'avortement sont pour la plupart des tenants de l'Etat-providence, et la ligne libertarienne tend ainsi à être considérée avec suspicion. Les courants libertaires au sens européen du terme, souvent assez proches des libertariens dans leur argumentation, sont trop restreints pour changer fondamentalement cette donne¹³. Plus profondément, pour défendre de façon cohérente la légalisation de l'avortement au nom de la propriété de soi à l'heure de la marchandisation généralisée, il faut en accepter les autres conséquences pratiques, énoncées plus haut, ce que peu de féministes sont prêtes à faire. Enfin, le concept rencontre une limite décisive que rend perceptible la différence entre contraception et avortement. Dans le premier cas, seule la femme ou le couple sont directement concernés par une action qui n'a sur les autres qu'une répercussion indirecte. Or, sans même parler des thèses religieuses traditionalistes, toutes les enquêtes réalisées, y compris par des féministes, témoignent du rapport ambivalent des femmes au fœtus, qu'elles considèrent à la fois comme corps étranger (la sensation pouvant être agréable ou non) et comme faisant partie d'elles-mêmes. Ainsi, ne serait-ce qu'intuitivement, le fœtus en tant qu'être (au moins) partiellement

12. Encore Nozick lui-même en livre-t-il une justification partielle (R. Nozick, 1988). Les déclarations des droits proclamèrent très vite, dans la lignée de philosophes comme Rousseau, que nul ne pouvait se vendre (ou être vendu), déniaient ainsi toute légitimité à l'esclavage (cf. *Déclaration des droits* de 1793, article 18).

13. Cf. C. Gavaghan, 1998 ; McElroy, 1999.

distinct entre en jeu dans le cas de l'avortement. La justification du droit à l'avortement au nom de la propriété de soi ne dit rien sur l'argument clé des adversaires, à savoir que le fœtus est un être humain, qu'il n'« appartient » pas plus à la mère que les enfants aux parents, et qu'il doit en conséquence être protégé par la collectivité, au besoin contre la mère. Il s'agirait en l'occurrence de corps imbriqués mais séparés moralement et juridiquement. Comme le dit la Déclaration des droits de l'homme de 1789, la liberté des uns s'arrête là où celle des autres commence¹⁴. C'est sans doute pourquoi des lignes argumentatives concurrentes ont été nettement plus populaires depuis la fin des années 60.

UN DROIT À LA « PRIVACY »

Un deuxième fil argumentatif s'est progressivement imposé comme hégémonique dans le débat public, dans les courants féministes modérés et dans les jugements de la Cour suprême qui ont légalisé l'avortement. Avant 1973, les Etats fédérés étaient libres de légiférer comme ils l'entendaient sur la question, et seule une petite minorité d'entre eux avait légalisé ou dépenalisé l'avortement. Dans le jugement *Roe v. Wade* (1973), la Cour suprême invalide comme inconstitutionnelle la législation du Texas qui fait de l'avortement un crime; elle fait de l'avortement un droit constitutionnel et le *légalise* donc pleinement. La décision fait *ipso facto* jurisprudence, et tous les Etats qui interdisent encore l'avortement doivent revoir leur législation pour y intégrer ce nouveau droit. Cependant, en juillet 1976, le Congrès supprime le remboursement de l'acte par l'aide sociale fédérale (*Medicaid*) si la vie de la femme n'est pas en danger (*Hyde Amendment*). Quatre ans plus tard, dans le jugement *Harris v. McRae*, la Cour suprême confirme que les Etats ne sont pas constitutionnellement tenus à financer ou à rembourser les femmes qui décident d'avorter. En 1992, en pleine ère conservatrice, la Cour réaffirme contre toute attente l'essentiel du jugement de 1973 et pérennise ainsi un acquis que le mouvement féministe

14. Dans une perspective française, marquée par le légicentrisme, les bornes de cette liberté sont, comme le précise l'article 4 de la Déclaration de 1789, déterminées par la loi, et les restrictions publiques légitimes sur le droit à disposer de son corps pourraient donc s'étendre jusqu'à l'interdiction de l'avortement.

sentait fortement menacé (*Planned parenthood v. Casey*), position qu'elle a maintenue jusqu'à aujourd'hui¹⁵. Les contrastes avec la loi Veil sont donc importants : si un dialogue obligatoire préalable avec une autorité médicale est également institué, il est possible d'avorter durant les deux premiers trimestres de la grossesse, contre dix semaines en France. De plus, l'avortement est légalisé comme un droit constitutionnel et non simplement dépénalisé — au nom d'un raisonnement principal positif et pas simplement au nom d'arguments pragmatiques : la loi Veil ne dépénalise l'avortement que pour des raisons thérapeutiques ou lorsque la femme concernée est dans une situation de « détresse¹⁶ ».

15. Dans une décision récente, *Sternberg v. Cahart* (28/06/2000), la Cour a déclaré inconstitutionnelle une loi du Nebraska interdisant une technique abortive particulière (dite *partial birth abortion*) parce que faisant indûment obstacle à l'exercice du droit des femmes à avorter.

16. Il est vrai que la femme concernée est cependant la seule à pouvoir évaluer cette détresse, ce qui rendra la restriction assez formelle. Le Conseil constitutionnel déclara la loi conforme à la Constitution avec un raisonnement assez formaliste impliquant implicitement que le fœtus n'est pas protégé par la Constitution puisque celle-ci ne le mentionne pas explicitement (Décision 74.54 du 15/01/1975). Contre l'avis des députés qui l'avaient saisi, il refusa de se prononcer sur la compatibilité de la loi avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui précise que « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». De son côté, la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme adoptèrent un raisonnement en demi-teinte. Elles précisèrent que le fœtus ne pouvait se voir reconnaître un droit à la vie absolu, qui vaudrait y compris lorsque la vie de la mère est en danger : les avortements thérapeutiques sont ainsi justifiés, mais sans que soit précisé si un droit « limité » à la vie est accordé au fœtus ou si l'article 2 de la Convention ne le concerne pas. La Cour de Strasbourg a en même temps rejeté jusqu'ici les recours visant à invalider les législations pénalisant ou restreignant l'avortement (cf. en particulier *Brüggemann et Scheuten c. République fédérale allemande*, décision d'admissibilité de la Commission du 16 mai 1976, Rapport de la Commission du 12 juillet 1977, Résolution 32 du Comité des ministres du 17 mars 1978; *X c. Royaume-Uni*, R. 8416/79, 13 mai 1980; *Open Door et Dublin Well Women c. Irlande* du 29 octobre 1992, A246/66). Les juridictions européennes ont interprété dans des sens divers l'article 2 de la Convention : pour ne mentionner que ces exemples, la Cour constitutionnelle autrichienne a estimé en 1974 que le fœtus n'est pas concerné alors que la Cour constitutionnelle de RFA a abouti à la conclusion inverse l'année suivante.

Le cœur de la justification des différents arrêts de la Cour suprême réside dans le droit à la *privacy*. De façon générique, le terme de *privacy* peut être revendiqué dans une approche libertarienne aussi bien que dans une approche libérale¹⁷. Cependant, aux États-Unis, c'est surtout dans un sens libéral que les partisans du droit à l'avortement ont fait référence à la vie privée, et cela a donné à cette notion une connotation assez spécifique qui la distingue fortement de la thèse de la propriété de soi. D'une part, l'accent passe explicitement de la *propriété* (de la personne sur elle-même) à la *liberté* (de la personne quant à l'usage de son corps). De façon plus ou moins revendiquée selon les cas, l'optique est sur ce point kantienne plutôt que lockienne. L'argument kantien est le suivant : l'être humain est une personne, c'est-à-dire l'union inséparable d'un soi et du corps sans lequel le soi est inconcevable. Or, on ne peut être à la fois personne et chose ; l'être humain n'est donc pas une chose. En outre, seules les choses peuvent être possédées en propriété ; l'être humain ne peut être possédé en propriété ; on ne peut donc se posséder soi-même¹⁸. La filiation avec les revendications de droits du début de l'ère moderne sur laquelle s'appuie cette thèse pour justifier la légalisation de l'avortement est moins la liberté de posséder ou d'échanger des biens et des choses que la liberté de conscience religieuse. La question de l'avortement implique dans cette perspective un « intérêt » qui n'est pas d'ordre économique mais d'ordre existentiel, presque religieux : celui du contrôle ou de la souveraineté (Ronald Dworkin) sur son propre corps dans cette question cruciale qu'est la procréation. A proprement parler, il s'agit de quelque chose de plus qu'un « intérêt » ou qu'une simple préférence. Le droit à l'avortement fait partie d'une série de libertés fondamentales concernant le mariage, la procréation, la contraception, les relations de famille ou l'éducation des enfants. Ces questions, écrivent les juges majoritaires dans la décision *Planned Parenthood v. Casey*, « impliquent les choix les plus intimes et les plus personnels qu'une personne peut faire dans la vie, des choix centraux pour la dignité et l'autonomie personnelle, [elles] sont centrales dans la définition de la liberté [telle qu'elle est protégée par la Constitution,

17. Cf. par exemple les approches libertariennes de R.G. Fried, « Correspondance », *Philosophy and Public Affairs*, 6, 1977, pp. 288-289, ou de R.G. Frey, « Privacy, Control, and Talk of Rights », *Social Philosophy & Policy*, Cambridge University Press, 17/2, Summer 2000.

18. Emmanuel Kant, *Lectures on Ethics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, notamment pp. 144-157 ; G.A. Cohen, 1995, p. 212.

qui sont par nature l'Etat, notamment et respect moral de la p dans cette perspective obligatoire du po « libertarienne » de la collectivité puisse ait qu'est mon corps; tou poursement des soins, sonne n'aurait pas pa « rawlsienne », on pe sans ceinture comme damentales, et donc cè la *préférence* individuel au nom de motifs plus santé publique):

« Au passage, il faut droit à l'avortement au peu d'équivalents de la Convention européenne ment dans son article 8 vie privée et familiale » a jusqu'à aujourd'hui ré justifier le droit à l'avor

Un consensus en termes

Un autre trait consti droit ne peut être transce

32. Cf. *Open Door et I gemann et Scheuten c. Rép* est vrai que l'article 8 nuan qu'une autorité publique pe est prévue par la loi » et si nécessaire pour promouvoir et libertés d'autrui », mais publique », « la défensé l pénales », ou encore « la pro

ou non, les avortements se pratiquent massivement; lorsqu font clandestinement, cela a des conséquences sanitaires extré mement graves sur les femmes; il convient donc de dépénaliser ce acte, par humanité et par souci de santé publique, quitte à ce qu cela passe par le maintien formel d'une législation répressive no appliquée dans les faits. On peut même pousser l'argument pragmatique jusqu'à demander le remboursement de cet acte pour ne p pénaliser les femmes des milieux les plus défavorisés. La val normative de cet argument, pris isolément, est cependant toute r tive. De façon générale, le fait d'interdire une pratique en la co disparaître — tout au plus devient-elle illégale. Ce n'est géra lement pas une raison suffisante pour dépénaliser la pratique question (l'exemple de l'infanticide est ici assez parlant). Si l tement était réellement un crime, les conséquences négatives santé des femmes du fait qu'il soit illégal et qu'il doive être p clandestinement ne pourraient pas peser du même poids « mise à mort » des embryons ou des foetus. Tout au plus les concernées pourraient-elles se voir attribuer des circonstan nuanes: Le droit à la vie de l'embryon devrait alors prim droit à l'autonomie des femmes, et la thèse de la *privacy* guère plus convaincante que celle de la propriété de soi³⁴.

Quelle peut donc être la réponse à la question de : foetus est une personne juridique ou morale? Elle est problématique. Il n'est pas de réponse scientifique abs question, et l'évolution technique a largement fait bouge de la viabilité du foetus. Dans d'autres pays, un con large de la communauté médicale a pu être établi qu rents stades de développement du foetus, et il a pu important pour soutenir la dépénalisation de l'avortem pas allé ainsi aux Etats-Unis. De plus, le passage de la médecine à la normativité morale, politique ou jur un changement de terrain. Toute législation qui ent sur une notion telle que la viabilité du foetus sera renvoyée à une part d'arbitraire du point de vue même, les enquêtes psychologiques évoquées plu

34. Des tentatives pour tourner cette difficulté ont notamment dans Thompson, 1971, et dans F.M. *Abortio* Abortion, Oxford University Press, New York/Oxford