

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE
**DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

Par Jeanne BARSALI

**LA FEMME SOUS L'ANGLE DES DROITS
FONDAMENTAUX**

Sous la direction de
Madame le Professeur Charlotte CLAVERIE-ROUSSET

Soutenue publiquement le 11 décembre 2025

Membres du jury :

Monsieur Paul CAZALBOU

Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole, *rapporteur*.

Madame Charlotte CLAVERIE-ROUSSET

Professeur à l'Université de Bordeaux, *directrice de thèse*.

Madame Ingrid MARIA

Professeur à l'Université de Grenoble Alpes, *rapporteur*.

Monsieur Jérôme PORTA

Professeur à l'Université de Bordeaux, *président du jury*.

À mes parents,

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à Madame Charlotte Claverie-Rousset, directrice de cette thèse, pour sa bienveillance, son écoute et sa disponibilité. Sa rigueur et la qualité de ses conseils ont été pour moi des ressources précieuses. Je lui suis profondément reconnaissante pour la confiance qu'elle m'a accordée.

Ce travail n'aurait pas pu voir le jour sans le soutien indéfectible de ma mère. Maman, j'espère devenir un jour une femme à ta hauteur : tu es et resteras ma plus grande source d'inspiration. Je remercie également ma sœur, Agnès, pour son soutien, sa manière bien à elle de motiver, et pour avoir donné vie à la plus belle merveille du monde, Isaac. Merci à Geoffrey pour son écoute et ses touches d'humour, parfois involontaires. Un grand merci aussi à mon frère Lionel, à Marie-Sophie et Féréol pour les moments d'évasion, même à travers les cartes postales. Enfin, une pensée pour Calypso et Cassiopée, dont les ronronthérapies et les pauses caresses ont accompagné avec douceur la fin de cette thèse.

Je souhaite également remercier Steven pour son soutien et les heures de sommeil sacrifiées, mais surtout pour avoir été cette présence apaisante dans les moments de doute.

Cette aventure n'aurait pas été la même sans les encouragements et la compréhension de mes amis tout au long de cette thèse. Merci pour les moments de légèreté et le soutien constant qui m'ont permis de garder le cap. Une pensée toute particulière pour Soraya, dont le soutien et la présence vont bien au-delà de cette thèse. Merci aussi à Marielle et Yann pour leur humour sans égal. Un grand merci à Yoann pour sa présence attentive et son écoute toujours bienveillante et son aide indispensable.

Gisèle, Alexis, Ass, Sanae, je vous remercie sincèrement pour votre aide précieuse et vos conseils avisés.

Je souhaite également remercier toute l'équipe de l'ISCI pour l'environnement de travail stimulant et bienveillant dont j'ai pu bénéficier tout au long de ces années de recherche. Un immense merci à Thierry, pour nos échanges toujours agréables qui ont apporté une touche d'humanité à mon quotidien de doctorante. Ma profonde reconnaissance va également à Céline, pour ses relectures attentives, sa gentillesse constante et sa disponibilité sans faille.

Je remercie enfin mes étudiants qui m'ont, sans le savoir, beaucoup appris sur moi-même.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

PARTIE 1 : LA PROTECTION EXPLICITE DES DROITS FONDAMENTAUX DE LA FEMME

TITRE 1 : LA PROTECTION EXPLICITE DE LA FEMME DANS SA VIE PRIVEE

Chapitre 1 : Des règles spéciales quant au choix de devenir mère

Chapitre 2 : Des règles spéciales quant aux modalités pour devenir mère

TITRE 2 : LA PROTECTION EXPLICITE DE LA FEMME DANS SA VIE PROFESSIONNELLE

Chapitre 1 : Des dispositions spécifiques concernant l'accès à l'emploi

Chapitre 2 : Des dispositions spécifiques concernant le déroulement de la relation de travail

PARTIE 2 : LA PROTECTION IMPLICITE DES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES

TITRE 1 : UNE PROTECTION INDIFFERENCIEE DES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES

Chapitre 1 : Une protection indifférenciée de l'intégrité des femmes

Chapitre 2 : Une protection indifférenciée de la dignité des femmes

TITRE 2 : UNE PROTECTION PERFECTIBLE DES DROITS FONDAMENTAUX DE LA FEMME

Chapitre 1 : Les insuffisances constatées de la protection des droits fondamentaux des femmes

Chapitre 2 : Les améliorations envisageables

CONCLUSION GENERALE

ANNEXES

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

INDEX

PRINCIPALES ABREVIATIONS ET ACRONYMES

AAD : Accouchement à domicile

ALD : Affectation longue durée

ANAES : Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé

ARIPA : Agence de recouvrement et d'intermédiation des pensions alimentaires

ASF : Allocation de Soutien Familial

AUUVV : Aide universelle d'urgence pour les victimes de violences conjugales

CASF : Code de l'action sociale et des familles

Ccass : Cour de cassation

CCD : Cours criminelles départementales

CCEM : Comité contre l'esclavage moderne

Cciv : Code civil

CCNE : Comité consultatif national d'éthique

CDFUE : Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne

CNGOF : Collège National des Gynécologues et Obstétriciens Français

CDD : Contrat à durée déterminée

CDI : Contrat à durée indéterminée

CPT : Comité pour la prévention de la torture et des normes de punition ou de traitement inhumains ou dégradants

CE : Conseil d'État

CEDAW : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CEDH (GC) : Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme

CIDE : Convention Internationale des Droits de l'Enfant

CIRC : Centre international de recherche sur le cancer

CIVI : Commission d'indemnisation des victimes d'infractions

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CJUE : Cour de Justice de l'UE

CNAOP : Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles

CNCDH : Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme

CNOM : Conseil National de l'Ordre des Médecins.

Conv. EDH : Convention européenne des droits de l'homme

CP : Code pénal

CPC : Code de procédure civile

CPP : Code de procédure pénale

CRLDA : Contraception réversible à longue durée d'action

Crim : Chambre criminelle

CSP : Code de Santé Publique

CSS : Code de la sécurité sociale

DDHC : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

DFP : Déficit fonctionnel permanent

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'Homme

FGTI : Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d'Autres Infractions

FIVP : Fonds d'indemnisation des victimes de pesticides

GPA : Gestation pour autrui

GRETA : Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains

GREVIO : Groupe d'experts indépendants sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique

HAS : Haute autorité de la santé

HCPS : Haut Conseil de la santé publique

IMG : Interruption médicale de grossesse

ITT : Incapacité totale de travail

IVG : Interruption volontaire de grossesse

JAF : Juges aux affaires familiales

MIPROF : La mission interministérielle de protection des femmes contre les violences et de lutte contre la traite des êtres humains

OIT : Organisation internationale du travail

OMS : Organisation mondiale de la santé

OP : Ordonnance de protection

ORE : Orientation et Réussite des Étudiants (Loi ORE)

PACS : Pacte civil de solidarité

PIDESC : Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

PMA : Procréation médicalement assistée

TGD : Téléphone grave danger

VOG : Violence obstétricale et gynécologique

INTRODUCTION GENERALE

1. « *Ma revendication en tant que femme, c'est que ma différence soit prise en compte, que je ne sois pas contrainte de m'adapter au modèle masculin* »¹. Ces mots de Simone Veil résument avec une justesse remarquable l'un des défis essentiels du droit : concilier l'universalité des principes avec la diversité des individus qu'il régit.

L'homme et la femme partagent la même dignité et les mêmes droits, mais ils ne sont pas identiques. Leurs différences, notamment biologiques mais aussi sociales, ne peuvent être ignorées par un droit qui prétend protéger chacun de manière équitable.

Un système juridique construit sur un modèle abstrait et prétendument neutre risque, en réalité, d'être partiel : en s'ajustant à la norme masculine, il omet les particularités féminines et laisse ainsi une partie de l'humanité en marge de la pleine jouissance de ses droits. Reconnaître la différence, ce n'est pas nier l'égalité ; c'est, au contraire, la condition de sa réalisation effective. Un droit juste doit adapter ses garanties à la réalité des personnes qu'il entend protéger. Faute de cette adaptation, une partie des individus, ici les femmes, demeure lésée et ne bénéficie pas des mêmes garanties de protection de ses droits fondamentaux.

Appréhender cette nécessaire prise en compte des différences, et plus spécifiquement l'étude de la femme sous l'angle des droits fondamentaux, suppose d'en définir avec précision le cadre. Une telle démarche ne peut s'envisager sans une contextualisation préalable du sujet, destinée à clarifier les notions en présence et à retracer la manière dont la femme a été historiquement appréhendée par le droit, tant dans sa conception abstraite que dans ses applications concrètes. Toutefois, la seule analyse des fondements ne saurait suffire. Encore faut-il en dégager les enjeux, afin de comprendre pourquoi et dans quelle mesure l'étude des femmes à travers le prisme des droits fondamentaux demeure nécessaire. Cette réflexion conduit ainsi à s'interroger sur la réelle prise en compte des femmes par les droits fondamentaux.

2. **Distinction du genre et du sexe.** La définition du sexe féminin n'est pas une entreprise évidente, tant elle soulève des interrogations à la fois biologiques, sociales et juridiques. Avant même de s'interroger sur ce qu'est la femme, il est nécessaire de distinguer deux notions souvent confondues : le sexe et le genre. Si le sexe renvoie à des données biologiques et physiologiques, le genre traduit quant à lui une construction sociale et culturelle des rôles, des comportements et des représentations attachés à chaque sexe. Ainsi, le genre féminin ne se

¹ De Simone Veil - Contact, l'encyclopédie de la création (Émission de TV canadienne)

confond pas avec le sexe féminin : il s'en inspire, mais le dépasse, en intégrant les dimensions symboliques et sociales de la féminité. La définition de la femme peut, dès lors, être envisagée sous plusieurs acceptions : biologique, philosophique ou encore juridique. Chacune éclairant un aspect particulier de sa condition et de son statut.

3. Définition du sexe. Le sexe renvoie aux caractéristiques biologiques et physiologiques qui distinguent traditionnellement les hommes des femmes. Il englobe notamment les organes reproductifs, les chromosomes, les hormones et les gamètes, et constitue, en principe, une donnée objective, généralement attribuée dès la naissance².

Ces éléments, bien que biologiques, ne permettent toutefois pas toujours une identification strictement binaire. En effet, certaines personnes présentent des caractéristiques sexuelles à la fois masculines et féminines, rendant l'attribution d'un sexe difficile ou ambiguë à la naissance. Tel est le cas des personnes intersexuées, dont les caractéristiques sexuelles ne correspondent pas aux critères habituels de classification³. Dans ces hypothèses, la détermination du sexe peut être différée, voire modifiée ultérieurement, afin de tenir compte de la réalité biologique et du vécu de l'individu. Le législateur reconnaît d'ailleurs la nécessité d'une approche respectueuse de ces situations : la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique⁴ prohibe explicitement les interventions chirurgicales non nécessaires pratiquées sur les enfants intersexués sans leur consentement éclairé, même si, en pratique, ces dispositions ne sont pas toujours correctement appliquées⁵.

Par ailleurs, si le sexe constitue une donnée biologique, il n'en est pas pour autant immuable : certaines personnes choisissent d'en modifier la manifestation physique afin de la rendre conforme à leur identité vécue. Les personnes transsexuelles⁶, nées avec les caractéristiques d'un sexe mais s'identifiant à l'autre, peuvent recourir à des traitements

² « Sexe et genre - Questions de genre - www.coe.int », sur *Questions de genre* [en ligne], [consulté le 9 octobre 2025]. <https://www.coe.int/>

³ Ibid.

⁴ « Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique », 2021, [consulté le 10 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁵ VOGEL Mélanie, « Protection des enfants intersexes de mutilations génitales », [s. l.], Sénat, 2024, [consulté le 10 octobre 2025]. <https://www.senat.fr/>

« Arrêté du 15 novembre 2022 fixant les règles de bonnes pratiques de prise en charge des enfants présentant des variations du développement génital en application de l'article L. 2131-6 du code de la santé publique », 2022, [consulté le 10 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶ Terminologie qui ne s'emploie désormais plus. Il est préférable d'employer le terme « transgenre ».

hormonaux ou chirurgicaux en ce sens. Toutefois, une telle transformation n'est pas une condition nécessaire pour changer de genre ou voir cette identité reconnue juridiquement.

4. Définition du genre. Le genre renvoie à une construction sociale, psychologique et culturelle, élaborée dans le cadre du processus de socialisation⁷. Il permet de penser la manière dont les sociétés construisent les identités masculines et féminines, au-delà des seules données biologiques. Le terme « genre » désigne ainsi l'ensemble des rôles, comportements, activités et attributs socialement déterminés qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et pour les hommes. Le genre traduit ce qui est attendu chez l'un et chez l'autre dans un contexte donné.

Contrairement au sexe, le concept de genre n'a rien d'universel : il varie d'une société à l'autre et évolue au fil du temps. Les normes de genre sont apprises et intériorisées par les individus au sein des milieux où s'opère la socialisation : la famille, l'école, les médias. Le concept de genre repose ainsi sur plusieurs dimensions : il est à la fois relationnel, en ce qu'il s'élabore dans le rapport entre les sexes ; historique, dans la mesure où il se transforme avec les époques ; mais aussi contextuel, puisqu'il dépend des cadres culturels.

Le genre est également subjectif, car il est étroitement lié à l'identité de genre, c'est-à-dire à l'expérience intime qu'une personne a d'elle-même. Il s'agit avant tout d'une dimension identitaire et personnelle : le genre relève du ressenti et de la reconnaissance de soi, et ne correspond pas nécessairement au sexe biologique assigné à la naissance.

Cette évolution conceptuelle a trouvé un prolongement juridique notable en droit français. La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle⁸ a introduit, aux articles 61-5 et suivants du Code civil, la possibilité pour toute personne de demander la modification de la mention du sexe à l'état civil, sans qu'un traitement médical ou une opération chirurgicale ne soit exigé⁹. Cette avancée consacre donc la primauté de l'identité vécue sur les caractéristiques biologiques¹⁰.

⁷ Op. cit. note n°2.

⁸ « Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », 2016, [consulté le 10 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁹ L'article 61-6 du Code civil dispose que « La demande est présentée devant le tribunal judiciaire. Le demandeur fait état de son consentement libre et éclairé à la modification de la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil et produit tous éléments de preuve au soutien de sa demande. Le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande ».

¹⁰ Toutefois, l'identité repose juridiquement sur une logique binaire selon laquelle chaque individu appartient soit au sexe féminin, soit au sexe masculin. C'est en ce sens que s'est d'ailleurs prononcée la Cour de cassation en 2017.

Sur le plan européen, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a également joué un rôle déterminant : dans l'arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* du 11 juillet 2002¹¹, elle a jugé que le refus de modifier la mention du sexe d'une personne transgenre constituait une violation du droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH)¹².

Ainsi, si le sexe demeure une donnée biologique à la base de la distinction entre hommes et femmes, son appréhension juridique s'est profondément transformée. D'un critère purement anatomique, il tend désormais à intégrer la dimension identitaire et personnelle, rejoignant ainsi la logique des droits fondamentaux, fondée sur la dignité, l'autonomie et la reconnaissance de chaque individu dans sa singularité.

5. La raison de la distinction. La distinction entre le sexe et le genre revêt une importance essentielle. Elle met en lumière le fait que les inégalités sociales et juridiques ne résultent pas de divergences anatomiques ou biologiques, mais d'une construction sociale des rôles et des places attribués à chacun. Dans la plupart des sociétés, les rapports entre les sexes se traduisent par des différences, mais aussi par des inégalités de pouvoir, inscrivant les femmes dans un statut historiquement inférieur. Le genre apparaît dès lors comme un système de différenciation, mais aussi de domination, structurant la répartition des fonctions, des responsabilités au sein de la sphère publique comme privée.

Ces inégalités fondées sur le sexe et le genre ont des conséquences concrètes : elles exposent les femmes et les filles à des violences domestiques et sexuelles, à des écarts de rémunération persistants et à un accès inégal aux soins de santé. Elles révèlent que les constructions sociales du féminin et du masculin façonnent non seulement les comportements, mais aussi les opportunités et les droits effectifs.

Il convient d'observer que, même dans les langues où les termes sexe et genre existent distinctement, ils sont souvent employés de manière interchangeable. Dans d'autres, où le mot « genre » n'existe pas, la distinction est traduite à travers des expressions telles que « sexe biologique » pour désigner les différences physiques, et « sexe social ou culturel » pour évoquer

Cour de cassation 1^{ère} chambre civile, 4 mai 2017, n°16-17.189, Publié au bulletin, [consulté le 10 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹ CEDH, 11 juillet 2002, n°18879/14, 27633/14, 65153/14, 66274/14, 35539/15, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, [consulté le 10 octobre 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹² Ibid.

§78. « La Cour est frappée par le fait que la conversion sexuelle, qui est opérée en toute légalité, ne débouche pourtant pas sur une pleine consécration en droit, qui pourrait être considérée comme l'étape ultime et l'aboutissement du processus de transformation long et difficile subi par l'intéressée ».

l'identité construite par l'individu.

Le concept de genre constitue ainsi un outil d'analyse critique révélant les rapports de pouvoir entre le féminin et le masculin. En dépassant la simple opposition biologique, cette approche permet de comprendre comment les normes sociales et juridiques participent à la reproduction des inégalités, mais aussi comment leur remise en cause peut ouvrir la voie à une égalité réelle entre les sexes. Sont ainsi concernés à la fois le sexe féminin, en tant que réalité corporelle et physiologique, et le genre féminin, en tant que construction sociale et identitaire. L'un comme l'autre peuvent être à l'origine de formes spécifiques de discrimination, qu'elles reposent sur des différences biologiques, sur des représentations culturelles ou sur des rôles socialement assignés. Dès lors, la protection des droits fondamentaux des femmes doit embrasser ces deux dimensions indissociables, biologique et sociale, qui se rejoignent dans l'identité juridique de la personne. Pour les besoins de la présente étude, c'est le sexe tel qu'il figure à l'état civil qui sera retenu comme critère d'analyse. La reconnaissance juridique de la femme constitue ainsi la condition première d'une véritable égalité et d'une protection effective de ses droits fondamentaux.

6. Les définitions de la femme. Selon le Dictionnaire de l'Académie française¹³, la femme peut revêtir deux sens. Il s'agit d'une part d'un être humain défini par ses caractères sexuels, qui lui permettent de concevoir et de mettre au monde des enfants. Le second sens qui peut lui être attribué concerne son statut d'épouse. Le premier sens rejoint la définition scientifique. Scientifiquement, la femme est un être humain de sexe féminin¹⁴. Le sexe est l'ensemble des organes génitaux externes impliqués dans la copulation. Ces organes concourent chez la femme au processus de la reproduction sexuée. Ces différents organes sont : les ovaires, producteurs des ovules ; les tubes utérins ou salpinx qui conduisent les ovules à l'utérus ; l'utérus, qui est l'organe de la gestation ; ainsi que le vagin et la vulve : les organes de la copulation et filière génitale lors de l'accouchement par voie basse¹⁵. La femme est donc l'être humain doté de ces organes. Elle ne saurait toutefois se réduire à cette seule dimension biologique. Une telle approche, bien qu'indispensable pour en saisir la réalité corporelle, ne suffit pas à en épuiser la signification. D'autres éléments doivent être pris en compte pour comprendre pleinement ce

¹³ ACADÉMIE FRANÇAISE, « Femme | Dictionnaire de l'Académie française | 1e édition », Dictionnaire de l'Académie française, 2023, [consulté le 26 janvier 2024]. <http://www.dictionnaire-academie.fr/>

¹⁴ Larousse, Éditions. « Définitions : femme - Dictionnaire de français Larousse ». Consulté le 24 janvier 2024. <https://www.larousse.fr/>

¹⁵ « Dictionnaire médical de l'Académie de Médecine ». Consulté le 24 janvier 2024. <https://www.academie-medecine.fr/>

qu'est la femme, et notamment l'acception philosophique, qui permet d'envisager son existence au-delà de la simple donnée anatomique. Cette perspective interroge la place de la femme dans l'humanité, son rapport à la liberté, à la raison et à la dignité, autant de notions qui ont contribué à façonner sa reconnaissance comme sujet de droit.

En philosophie, pour reprendre les propos de Simone de Beauvoir¹⁶, la femme est définie de deux façons différentes : d'une part, elle est un être humain comme les autres, un membre à part entière de l'espèce humaine. D'autre part, elle se définit à travers sa situation, c'est-à-dire par l'ensemble des conditions culturelles, sociales et historiques dans lesquelles elle évolue. Autrement dit, si nul ne choisit les circonstances de sa naissance, chacun conserve néanmoins la liberté de se définir par ses actes. Nous ne maîtrisons pas ce qui nous détermine, mais nous demeurons libres d'en interpréter les contraintes et de chercher à les surmonter.

Simone de Beauvoir met en lumière le fait que la femme est considérée par l'homme comme « l'Autre »¹⁷. L'humanité, écrit-elle, est pensée au masculin : l'homme s'érige en sujet universel, tandis que la femme n'existe que par rapport à lui. Elle est le second sexe, celui qui se définit dans la dépendance, en miroir du premier. Cette idée renvoie à une logique fondamentale : se définir soi-même suppose toujours de définir ce qui ne fait pas partie de soi. À l'échelle individuelle comme collective, l'identité se construit dans la distinction d'avec autrui : toute conscience se pose en s'opposant. Dans cette logique d'opposition, dominer ne consiste pas seulement à assujettir, mais à exiger de l'autre une reconnaissance que l'on refuse en retour. C'est dans ce rapport asymétrique que se comprend la relation entre les sexes dans les sociétés patriarcales : l'homme est le sujet libre, tandis que la femme est l'autre, privée de la même capacité de se définir par elle-même. Elle n'existe qu'en relation, non comme sujet autonome, mais comme être relatif à l'homme, lequel incarne la norme de l'humanité.

Simone de Beauvoir souligne en outre que cette situation perdure parce que les femmes intériorisent très tôt leur altérité. Dès l'enfance, elles apprennent à se concevoir comme « autres » à travers les modèles et les représentations véhiculés par la famille, l'école ou les médias. Il se crée ainsi une forme de complicité inconsciente entre la femme et son oppresseur : en adoptant les normes du système patriarcal, elle contribue malgré elle à leur perpétuation. Cette dynamique distingue la domination masculine des autres formes d'oppression : elle s'enracine dans les structures symboliques de la société et se reproduit au

¹⁶ AVEZ Peggy, « ÉPISODE 10 Saison 2 : Qu'est-ce qu'une femme ? La réponse de Simone de Beauvoir », sur *Simone et les philosophes* [en ligne], publié le 25 novembre 2020, [consulté le 10 octobre 2025]. <https://simoneetlesphilosophes.fr/>

¹⁷ DE BEAUVOIR Simone, « Le deuxième sexe. 1 : Les faits et les mythes », Paris, Gallimard, 2012.

quotidien.

Cependant, comme le note Simone de Beauvoir, cette complicité apparente n'efface pas la perte de liberté qu'elle engendre¹⁸. Même lorsque certaines femmes trouvent un certain confort dans cette position, par conformisme ou par intérêt, cela ne saurait être confondu avec la liberté véritable. L'enjeu n'est donc pas de mesurer le degré de satisfaction, mais de savoir si la femme, en tant que sujet, est effectivement libre de se définir et d'agir par elle-même.

Si la philosophie met en lumière la quête de liberté comme condition essentielle de l'existence humaine, le droit en constitue l'instrument concret. C'est précisément la fonction des droits fondamentaux : traduire juridiquement les exigences de liberté, d'égalité et de dignité inhérentes à toute personne.

7. L'appréhension des droits fondamentaux. L'étude des droits fondamentaux suppose, dans un premier temps, d'en déterminer le sens et la portée. En effet, ces droits ne font pas toujours l'objet d'une définition univoque.

À l'origine, la terminologie dominante était celle des droits de l'Homme, entendus comme l'ensemble des facultés inhérentes à tout individu en tant qu'être humain, indépendamment de toute reconnaissance par un statut juridique particulier. Ces droits, considérés comme naturels et imprescriptibles, étaient conçus comme préexistants au droit positif : ils étaient déclarés ou révélés, et non créés par les textes. Les déclarations solennelles, telles que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹⁹, avaient pour objet de les proclamer plutôt que de les instituer.

Cependant, cette conception a suscité de vives critiques quant à son efficacité juridique. Les droits de l'Homme ont été jugés purement formels, inscrits dans les textes mais dépourvus de portée contraignante. Les proclamations de principe paraissaient vides de signification normative, tant que leur respect ne pouvait être garanti par un mécanisme juridictionnel. Ces droits « révélés » par les textes étaient ainsi affectés d'une forme d'infirmité juridique, leur valeur étant perçue comme incantatoire plutôt que prescriptive.

Pour pallier cette faiblesse, la doctrine et la pratique juridique ont progressivement préféré la notion de libertés publiques. Ces dernières renvoyaient à un rapport vertical entre l'État et les citoyens et trouvaient leur source principale dans la loi. Elles étaient ainsi conçues comme des garanties accordées par l'État aux individus contre l'arbitraire du pouvoir. Mais cette

¹⁸ Ibid.

¹⁹ « La déclaration des droits de l'homme et du citoyen », 1789, [consulté le 13 octobre 2025]. <https://www.elysee.fr/>

construction demeurait fragile : la loi, instrument de reconnaissance des libertés, pouvait être modifiée ou abrogée par une loi ultérieure, ce qui en limitait la stabilité et la portée protectrice. C'est dans ce contexte qu'est apparue la notion moderne de droits fondamentaux, destinée à résoudre ces insuffisances. Les droits fondamentaux se définissent comme des droits et libertés garantis à un niveau supra-législatif, qu'il soit constitutionnel ou international. Ils bénéficient d'une force juridique supérieure à la loi, ce qui les rend inaltérables par le législateur ordinaire. Leur portée est universelle et opposable à tous, en raison de leurs effets à la fois verticaux²⁰ et horizontaux²¹. Enfin, ils sont inscrits dans différents textes et disposent de mécanismes de garantie spécifiques, assurés par les juridictions supranationales ou internationales, qui en garantissent la pleine effectivité.

8. Les différentes sources des droits fondamentaux. Les sources des droits fondamentaux sont multiples et de nature diverse. Elles se situent, pour la plupart, à un niveau supra-législatif et bénéficient à ce titre d'une valeur juridique supérieure. Il serait ambitieux d'en dresser une liste exhaustive, mais certaines méritent d'être soulignées au regard du sujet qui nous occupe.

Sur le plan interne, les droits fondamentaux trouvent leur fondement dans les sources nationales supra-législatives, au premier rang desquelles figure le bloc de constitutionnalité. Celui-ci comprend la Constitution de 1958, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789²², ainsi que la Charte de l'environnement de 2004²³. Ces textes reconnaissent et garantissent un ensemble de droits et libertés essentiels, conférant à la personne humaine une protection constitutionnelle. En outre, certaines lois ordinaires peuvent expressément qualifier certains droits de « fondamentaux », renforçant ainsi leur valeur symbolique et leur portée normative²⁴.

Les sources des droits fondamentaux sont aussi et surtout supranationales, autrement dit reconnues par plusieurs États dans le cadre d'engagements internationaux.

Parmi les instruments universels les plus importants figurent : la Charte des Nations unies

²⁰ Dans les rapports entre l'État et les individus.

²¹ Dans les rapports entre les personnes privées.

²² « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », 1789, [consulté le 13 octobre 2025]. <https://www.elysee.fr/>

²³ « Charte de l'environnement », 2004, [consulté le 13 octobre 2025]. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

²⁴ « Loi n° 82-526 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs », 1982, [consulté le 13 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
Toutefois la fragilité législative ne permet pas de protéger efficacement ce droit fondamental. Cette loi est abrogée depuis le 24 décembre 1986.

adoptée à San Francisco en 1945²⁵, qui proclame, dès son préambule, le respect des droits fondamentaux de l'homme et de la dignité humaine ; la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948²⁶, qui énonce les droits et libertés essentiels reconnus à tout individu ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) de 1966²⁷, qui met particulièrement l'accent sur la dignité humaine et sur la protection des droits intangibles ; le *jus cogens*, ensemble des normes impératives du droit international général, qui s'imposent à tous les États sans possibilité de dérogation et garantissent les principes fondamentaux de l'humanité.

À ces instruments universels s'ajoutent des sources régionales de premier plan. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH)²⁸, signée à Rome en 1950, constitue l'un des textes les plus emblématiques. Complétée par de nombreux protocoles additionnels et interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), elle représente un pilier de la protection des droits fondamentaux sur le continent européen. À ses côtés, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE)²⁹, proclamée en 2000 et devenue juridiquement contraignante avec le traité de Lisbonne de 2009, consacre les droits de la personne dans l'ordre juridique de l'Union, en y intégrant des valeurs essentielles telles que la dignité, la liberté, l'égalité et la solidarité.

Enfin, dans la perspective qui nous intéresse plus particulièrement, celle de la protection des droits fondamentaux des femmes, deux instruments internationaux méritent une attention particulière : La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)³⁰, adoptée par les Nations unies en 1979, constitue le traité international de référence en matière de lutte contre les discriminations fondées sur le sexe. Elle impose aux États parties des obligations positives pour garantir une égalité réelle entre les femmes et les hommes. De même, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la

²⁵ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ONU, « Charte de San Francisco », United Nations, 1945, [consulté le 13 octobre 2025]. <https://www.un.org/>

²⁶ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ONU, « La Déclaration universelle des droits de l'homme », 1948, [consulté le 13 octobre 2025]. <https://www.un.org/>

²⁷ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ONU, « Pacte international relatif aux droits civils et politiques », 1966, [consulté le 13 octobre 2025]. <https://www.ohchr.org/>

²⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles », 1950. <https://www.echr.coe.int/>

²⁹ CONSEIL EUROPÉEN, « Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne », 2000, [consulté le 13 octobre 2025]. <https://www.europarl.europa.eu/>

³⁰ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ONU, « Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », 1979, [consulté le 13 octobre 2025]. <https://www.ohchr.org/>

violence à l'égard des femmes et la violence domestique, dite Convention d'Istanbul de 2011³¹, représente une avancée majeure : premier instrument international contraignant en la matière, elle contient également la première définition juridique du genre³² et établit un cadre global pour prévenir la violence, protéger les victimes et poursuivre les auteurs.

Ces textes, qu'ils soient constitutionnels, internationaux ou européens, participent ainsi à la construction d'un corpus cohérent de garanties fondamentales, au sein duquel la femme doit pouvoir occuper la même place que l'homme.

9. Le caractère dérogeable des droits fondamentaux. Certains auteurs proposent de classer les droits fondamentaux selon qu'ils sont dérogeables ou indérogeables. Les droits indérogeables sont ceux auxquels les États ne peuvent porter atteinte, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation. Aucune circonstance, fût-elle exceptionnelle, ne saurait justifier une restriction ou une suspension de ces droits, qui constituent le noyau dur des droits et libertés fondamentaux. Tel est notamment le cas du droit à la vie, garanti par l'article 2 de la Conv. EDH, de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, consacrée par son article 3, ou encore de l'abolition de la peine de mort, affirmée par le Protocole n° 13 à la Convention³³.

Dans cette classification, d'autres droits sont qualifiés de conditionnels ou dérogeables. Ils peuvent, dans certaines circonstances exceptionnelles, faire l'objet de restrictions légitimes par les États, dans le cadre de leur marge nationale d'appréciation. Cette possibilité, encadrée par la Convention, vise à concilier la protection des droits individuels avec la préservation de l'ordre public et de la sécurité collective.

Cette distinction entre droits dérogeables et indérogeables ne constitue pas la seule approche doctrinale. Une autre catégorisation doctrinale repose sur la génération des droits fondamentaux, qui permet d'appréhender leur contenu et leur évolution historique.

10. Les différentes générations de droits fondamentaux. Ainsi, trois générations de droits sont traditionnellement identifiées. Les droits de première génération, dits droits-libertés, correspondent aux « droits de », c'est-à-dire aux prérogatives dont l'exercice suppose avant tout

³¹ CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique », 2011, [consulté le 13 octobre 2015]. <https://rm.coe.int/>

³² L'article 3 de la Convention d'Istanbul prévoit que : « [...] c) le terme « genre » désigne les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits, qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes ;
d) le terme « violence à l'égard des femmes fondée sur le genre » désigne toute violence faite à l'égard d'une femme parce qu'elle est une femme ou affectant les femmes de manière disproportionnée ».

³³ Op. cit note n°28.

que l'État s'abstienne d'intervenir. Ils traduisent une exigence de protection de la sphère individuelle contre toute ingérence du pouvoir public, et comprennent notamment la liberté d'aller et venir, le droit de propriété ou encore la liberté d'expression.

Les droits de deuxième génération, ou droits-créances, relèvent quant à eux des « droits à ». Leur effectivité implique une intervention active de l'État, chargé de mettre en œuvre les conditions matérielles de leur réalisation. Ces droits englobent les droits économiques, sociaux et culturels, tels que le droit au travail, à la santé ou à l'éducation.

Enfin, les droits de troisième génération, parfois qualifiés de droits-solidarités, se rattachent à des valeurs collectives et universelles dépassant l'individu. Ils incluent le droit à un environnement sain, le droit au développement ou encore le droit à la paix.

Cette catégorisation, bien que schématique, permet de recenser les différents droits fondamentaux tout en révélant leur progressive extension, depuis la protection des libertés individuelles jusqu'à la garantie de droits collectifs et transnationaux.

Cette évolution des droits fondamentaux invite désormais à s'interroger sur leur application concrète. Proclamés universels, ces droits n'ont pourtant pas toujours inclus les femmes dans leur champ de protection. Le droit a dû évoluer progressivement pour reconnaître pleinement la femme comme sujet de droit, et lui garantir l'effectivité des libertés et d'égalité qu'il proclame.

11. La femme à l'antiquité. Durant l'Antiquité³⁴, le statut de la femme variait considérablement selon les civilisations et les époques³⁵. En Égypte, par exemple, l'égalité entre les sexes était reconnue : la femme libre disposait d'une pleine capacité juridique. Elle pouvait posséder des biens personnels, en disposer librement, ester en justice, hériter au même titre que les hommes et percevoir une rémunération égale pour un travail identique. En Mésopotamie, la femme bénéficiait également de droits civils reconnus, tels que la capacité de posséder, vendre, acheter et divorcer, conformément au Code d'Hammourabi de 1750 avant J.-C.

D'autres civilisations, en revanche, ne reconnaissaient pas les mêmes droits aux femmes. Dans la civilisation hébraïque, le système patriarcal prédominait : la femme était considérée comme une propriété du mari et sa capacité juridique était quasiment inexistante. De même, à Rome, la femme libre n'était pas citoyenne. Elle était juridiquement incapable et toujours placée sous

³⁴ L'Antiquité est définie comme « la période qui va des origines des temps historiques à la chute de l'Empire romain ; civilisation antique, en particulier grecque et romaine ».

« Antiquité, antiquités », Dictionnaire de français Larousse, [consulté le 14 octobre 2025]. <https://www.larousse.fr/>

³⁵ MENES Valérie, « Les droits de la femme, une longue histoire d'inégalités », *Histoire du droit et de la justice en France*, Prat éditions, Issy les Moulineaux, [s. n.], 2007, p.261-310.

l'autorité d'un *pater familias*. Cette tutelle l'empêchait d'ester en justice, de témoigner ou d'accomplir des actes juridiques. La doctrine romaine justifiait cette incapacité par l'expression *imbecillitas sexus*, la « faiblesse du sexe », censée refléter l'infériorité naturelle de la femme. Il faudra attendre la reconnaissance du christianisme, à partir du IV^e siècle après J.-C., pour que certains aspects du droit romain soient assouplis. Le consentement des époux fut reconnu comme un élément essentiel du mariage, et le droit de vie et de mort du *pater familias* fut restreint. Cependant, l'égalité ainsi prônée demeurerait avant tout une « égalité dans la foi », la femme restant soumise à l'homme³⁶.

12. La femme du Moyen-âge à l'Ancien Régime. Une montée de l'incapacité des femmes apparaît au Moyen Âge et perdure jusqu'à l'Ancien Régime. En effet, au VI^e siècle, chez les Francs, la femme, essentielle au clan, disposait de droits civils incontestés³⁷. Elle pouvait jouir d'une pleine capacité juridique, administrer conjointement les biens du couple et obtenir le divorce par consentement mutuel. Sous la féodalité, les femmes nobles exerçaient des fonctions politiques (régence, succession aux fiefs) et les bourgeoises, dans les villes, jouissaient de droits économiques et d'une pleine capacité juridique lorsqu'elles étaient marchandes publiques³⁸. Mais à partir du XVI^e siècle, la monarchie absolue, combinée au renouveau du droit romain, mit un terme à la capacité juridique des femmes. La loi fondamentale de masculinité, établie au XIV^e siècle et renforcée au XVI^e, exclut définitivement les femmes de la succession au trône de France et de toute prérogative publique. L'incapacité juridique de la femme mariée a alors atteint son apogée, celle-ci étant soumise à l'autorité maritale, l'époux étant considéré comme le « chef absolu » de la famille. Elle ne pouvait plus administrer ses biens, contracter ou ester en justice sans l'autorisation expresse de son mari ou du juge.

13. La femme de la Révolution au Code civil. Ces inégalités de traitement entre les hommes et les femmes se poursuivirent après la Révolution. En effet, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui proclamait les principes d'égalité et de liberté, ne fut pas traduite en droits concrets pour les femmes, les juristes interprétant le terme « Homme » comme désignant exclusivement l'être masculin. La Déclaration des droits de la femme et de

³⁶ Ibid.

³⁷ « Le Royaume des Francs, Charlemagne - Europe, Moyen-âge », sur *Histoire Du Monde* [en ligne], publié le 1 juillet 2021, [consulté le 14 octobre 2025]. <https://www.histoire-du-monde.fr/>

³⁸ Ibid.

la citoyenne³⁹, rédigée par Olympe de Gouges en 1791, n'eut qu'une portée littéraire et déclarative, dépourvue de toute valeur juridique. Peu de temps après, en 1804, le Code napoléonien réaffirma, et même accentua, l'incapacité juridique de la femme mariée. Celle-ci fut placée sous la tutelle maritale, dans un statut comparable à celui des enfants. L'article 213 de ce code disposait que « le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ». La femme ne pouvait ester en justice ni aliéner ses biens sans l'autorisation de son mari. L'adultère féminin était puni d'emprisonnement, tandis que celui de l'homme n'était passible que d'une amende et seulement lorsqu'il entretenait une concubine au domicile conjugal. De même, le divorce, rétabli en 1792, fut supprimé par la loi Bonald en 1816. Ainsi, les femmes ne bénéficièrent pas des acquis de l'abolition des privilèges issue de la Révolution. Au contraire, le Code civil napoléonien consacra juridiquement les inégalités entre les sexes, entérinant la suprématie masculine dans la sphère familiale et civile.

14. L'émancipation progressive de la femme. Il faudra attendre le XX^e siècle pour que les femmes commencent à s'émanciper progressivement⁴⁰. Ce siècle, marqué par les luttes féministes et les profondes mutations sociales et économiques liées notamment à la révolution industrielle, a conduit à la reconnaissance progressive des droits des femmes. Les évolutions ont d'abord concerné la restauration des droits civils. La loi Naquet⁴¹ de 1884 a rétabli le divorce pour faute et supprimé la distinction entre l'adultère masculin et féminin. La loi du 13 juillet 1907⁴² a ensuite reconnu aux femmes mariées le droit de disposer librement de leurs gains et salaires, ainsi que des biens acquis par leur travail. La loi de 1938⁴³ a levé l'incapacité juridique de la femme mariée, lui conférant la pleine capacité civile, tandis que le droit de vote fut accordé par ordonnance en 1944⁴⁴.

L'émancipation des femmes s'est également consolidée grâce à l'instauration d'une véritable

³⁹ DE GOUGES Olympe, « Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne », 1791, [consulté le 14 octobre 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

⁴⁰ Op. cit. note n°35.

⁴¹ FAERBER Johan, « 27 Juillet 1884. Le réactionnaire Paul Bourget s'attaque à la loi sur le divorce » [en ligne], *Ma dose quotidienne*, Armand Colin, 2022, p.217, [consulté le 14 octobre 2025]. <https://shs-cairn-info.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁴² « Loi relative libre salaire et contribution des époux aux charges du ménage », 1907, [consulté le 14 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴³ « Loi portant modification des textes du code civil relatifs à la capacité de la femme mariée », 1938, [consulté le 14 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴⁴ « L'accession des femmes au droit de vote », [consulté le 14 octobre 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

indépendance et égalité maritale. Inspirées notamment par les travaux de Jean Carbonnier⁴⁵, plusieurs réformes majeures du droit privé ont marqué un tournant décisif. La loi du 13 juillet 1965⁴⁶ a permis aux femmes mariées de travailler, ouvrir un compte bancaire et signer des chèques sans l'autorisation de leur mari. La loi du 4 juin 1970⁴⁷ a instauré l'autorité parentale conjointe, plaçant les époux sur un pied d'égalité dans la direction de la famille. Ainsi, la femme devient l'égale de l'homme dans l'exercice de l'autorité parentale et dans l'éducation des enfants, retrouvant une place pleinement reconnue au sein de la cellule familiale.

La loi du 11 juillet 1975⁴⁸ a réformé le divorce, en introduisant notamment le consentement mutuel et la rupture de la vie commune, tout en dépénalisant l'adultère. La même année, la loi Veil⁴⁹ a dépénalisé l'avortement et autorisé l'interruption volontaire de grossesse (IVG), reconnaissant ainsi un droit fondamental essentiel à l'autonomie des femmes.

Ces différentes réformes ont progressivement permis aux femmes d'être reconnues comme des sujets de droit indépendants et autonomes, marquant une étape déterminante vers une égalité réelle entre les sexes.

15. L'époque contemporaine. Malgré d'importantes avancées législatives, de nombreuses sources soulignent que l'application concrète des droits des femmes demeure un défi majeur. L'Union européenne, à travers la CFDE, consacre l'égalité entre les femmes et les hommes comme une valeur fondamentale, devant être garantie dans tous les domaines, notamment en matière d'emploi et de rémunération. De même, la CEDAW constitue un instrument international essentiel, rappelant que, malgré les engagements étatiques, les femmes continuent de subir d'importantes discriminations dans les faits.

L'importance de la lutte pour l'égalité se traduit également dans la mémoire collective, à travers la commémoration de journées et de dates symboliques dédiées aux droits des femmes. Ces moments de reconnaissance témoignent du chemin parcouru, mais aussi des efforts encore nécessaires pour atteindre une égalité réelle. Ainsi, l'ONU a proclamé le 25 novembre comme

⁴⁵ Op. cit. note n°35. « Jean Carbonnier (1908-2003), professeur de droit dans les Universités de Poitiers puis Paris a été l'inspirateur de grandes réformes en droit civil, notamment celle sur la capacité juridique des femmes en 1965 ».

⁴⁶ « Loi n° 65-570 portant réforme des régimes matrimoniaux », 1965, [consulté le 14 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴⁷ « Loi n° 70-459 relative à l'autorité parentale », 1970, [consulté le 14 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴⁸ « Loi n° 75-617 portant réforme du divorce », 1975, [consulté le 14 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴⁹ « Loi n° 75-17 relative à l'interruption volontaire de la grossesse », 1975, [consulté le 14 octobre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

journée internationale pour l'élimination des violences faites aux femmes, tandis que le 8 mars est reconnu comme la journée internationale des droits des femmes.

L'ensemble de ces définitions permet désormais de cerner plus précisément l'objet du présent travail. Il s'agira ici d'étudier la femme sous l'angle des droits fondamentaux, c'est-à-dire d'analyser comment ses droits sont reconnus, garantis et protégés par le droit. L'étude portera exclusivement sur la femme telle qu'elle est définie par l'état civil, afin de déterminer dans quelle mesure cette reconnaissance juridique permet une protection effective de ses droits fondamentaux. Parmi l'ensemble de ces droits, certains ne seront pas abordés, tel que la liberté de réunion et d'association⁵⁰ ou encore le droit de propriété⁵¹, dans la mesure où ils n'engendrent pas de problématiques spécifiques aux femmes. D'autres, en revanche, feront l'objet d'une attention particulière, car leur protection demeure imparfaite lorsque le sujet en question est une femme. Tel sera notamment le cas du droit à la vie, et plus largement de l'interdiction de la torture, de l'esclavage et du travail forcé. Au-delà du respect de leur intégrité physique, le droit à la vie privée et familiale constitue un axe central de réflexion, dont l'effectivité suppose une prise en compte spécifique de la condition féminine. L'étude portera aussi sur la liberté de conscience et de religion, ainsi que sur l'interdiction des discriminations, qui cristallisent nombre des atteintes subies par les femmes dans l'exercice de leurs droits fondamentaux.

16. Une égalité imparfaite de la protection. La protection des droits fondamentaux des femmes suppose qu'elles puissent bénéficier des mêmes garanties que les hommes dans l'exercice et la sauvegarde de leurs libertés essentielles. Cette exigence d'égalité, au cœur des principes démocratiques, reste pourtant inachevée. En pratique, les femmes ne jouissent pas toujours d'une protection équivalente à celle des hommes, malgré l'affirmation d'un cadre juridique commun. Cette persistance d'un écart entre le droit proclamé et le droit appliqué met en lumière une égalité encore imparfaite dans la protection des droits fondamentaux.

17. La justification historique de l'infériorité des femmes. Autrefois, la position inférieure de la femme s'expliquait avant tout par des considérations politiques et sociales. La défense du territoire reposait alors sur la force physique, élément central du pouvoir et de la survie des communautés. L'homme, disposant d'une musculature plus développée, apparaissait comme le seul capable d'assurer cette protection, justifiant ainsi une domination masculine

⁵⁰ Article 11 de la Conv. EDH.

⁵¹ Article 17 de la CDFUE.

structurelle. Cependant, cette justification a aujourd'hui perdu toute pertinence. Les conflits contemporains ne mobilisent plus les dirigeants sur le champ de bataille, et la puissance d'un État ne repose plus sur la force physique de ses citoyens, mais sur sa diplomatie, son économie ou sa technologie. Dès lors, la différence biologique entre les sexes ne saurait plus fonder une quelconque inégalité sociale ou juridique.

Dans ce contexte, la réticence persistante de certains à reconnaître une égalité réelle entre les femmes et les hommes ne trouve plus aucun fondement objectif. L'étude de la femme sous l'angle des droits fondamentaux met ainsi en lumière un enjeu juridique majeur, celui de l'effectivité réelle de l'égalité entre les sexes, laquelle suppose une égale protection des droits fondamentaux de chacun.

18. L'enjeu du sujet. Cette étude revêt un intérêt particulier en ce qu'elle permet de repenser la notion même de féminisme, souvent mal comprise par le grand public. Trop fréquemment associée à un mouvement militant ou revendicatif, à l'image du collectif Femen, elle est pourtant avant tout l'expression d'une exigence d'égalité entre les sexes. Cette thèse, résolument féministe au sens étymologique du terme, s'inscrit dans une démarche scientifique et non militante : il s'agit d'analyser la manière dont le droit protège, ou néglige, les femmes, sans parti pris idéologique.

Ce sujet présente également un intérêt scientifique et comparatif certain. Les droits des femmes sont souvent étudiés sous un angle international ou comparé, laissant à penser que le système français offrirait déjà un niveau de protection satisfaisant. Certes, les évolutions législatives ont permis un rééquilibrage progressif et une relative égalité entre les sexes, mais cette égalité demeure perfectible, notamment au regard des atteintes persistantes à l'intégrité physique et morale des femmes. Affirmer que la situation est plus préoccupante dans d'autres pays ne saurait justifier une quelconque complaisance. Le système juridique français n'en demeure pas moins perfectible.

Cette étude se distingue également par sa dimension pluridisciplinaire : les droits des femmes, souvent dispersés entre plusieurs branches du droit, seront ici recensés, articulés et analysés conjointement, afin d'en proposer une vision d'ensemble cohérente.

19. Le constat d'une égalité inachevée. Les droits fondamentaux, rédigés dans une optique neutre et universelle, ont vocation à s'appliquer indistinctement à tous. En théorie, cette neutralité garantit une égalité de traitement juridique. Cependant, en pratique, elle tend parfois à occulter les spécificités propres aux femmes, lesquelles, du fait de leur condition biologique ou sociale, se trouvent confrontées à des situations particulières. Tout l'enjeu de cette étude

réside dans la question de savoir comment les femmes sont prises en compte dans la protection de leurs droits fondamentaux. En effet, en raison de situations qui leur sont propres, les femmes doivent être considérées spécifiquement, afin que la protection juridique qui leur est accordée soit réellement adaptée à leur condition. Cette prise en compte officielle et différenciée trouve son fondement dans le principe d'égalité réelle, lequel suppose que l'on traite de manière différente des situations différentes⁵². Ainsi, la reconnaissance de la singularité féminine n'entre pas en contradiction avec l'universalité des droits fondamentaux : elle en constitue, au contraire, la condition d'une protection véritablement équitable.

Dès lors, la question centrale qui se dégage est celle de savoir comment la femme est prise en compte dans la protection de ses droits fondamentaux. Autrement dit, comment le droit parvient-il à assurer une protection véritablement effective des droits fondamentaux des femmes, tout en respectant l'universalité qui les fonde ?

Cette interrogation révèle que, malgré les proclamations d'égalité, la femme demeure imparfaitement intégrée dans le champ d'application concret des droits fondamentaux. Les mécanismes juridiques et institutionnels censés garantir cette protection se heurtent encore à des limites structurelles, reflétant la persistance d'inégalités de fait. L'enjeu n'est donc pas seulement de constater l'existence de droits universellement reconnus, mais de comprendre dans quelle mesure leur mise en œuvre concrète permet à la femme de bénéficier d'une protection équitable, adaptée à sa situation et pleinement effective.

20. Démarche adoptée. Le droit a été historiquement rédigé et conçu par et pour les hommes. Cela signifie que, bien qu'il s'applique également aux femmes, il n'est pas toujours adapté à leurs réalités spécifiques, qu'elles soient liées à leur physiologie, à certaines situations de vulnérabilité ou encore à une insuffisante prise en compte de leur condition dans l'élaboration des normes. Dès lors, assurer une véritable égalité dans la protection des droits fondamentaux suppose de reconnaître les différences et d'y répondre par des mesures adaptées. Ce n'est qu'en prenant en compte la femme spécifiquement, dans sa singularité, que le droit peut remplir pleinement sa fonction protectrice et garantir une égalité effective entre les sexes. Cependant, cette prise en compte explicite ne suffit pas toujours : il est également nécessaire que le droit intègre de manière plus implicite la réalité féminine dans les situations

⁵² BARROIS DE SARIGNY Cécile, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État » [en ligne], *Conseil constitutionnel*, avril 2020, n°4, [consulté le 6 septembre 2025]. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? » [en ligne], *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 29, Dalloz, 2010, n°3, p. 89-100, [consulté le 4 septembre 2025]. <https://droit.cairn.info/>

apparemment neutres, où aucune distinction officielle n'est prévue, mais où les femmes demeurent en pratique les premières concernées.

21. Une double approche effectivement à la protection des droits fondamentaux des femmes. La différence entre les hommes et les femmes est indéniable et justifie, à ce titre, une prise en considération spécifique des femmes, notamment en raison de problématiques qui leur sont propres. Cependant, les éléments fondant cette approche différenciée ne suffisent pas à assurer une protection intégrale, car certaines atteintes touchent principalement les femmes, sans pour autant leur être exclusives. Dès lors, le droit doit également intégrer la femme de manière implicite, afin de combler ce déficit de protection. Ainsi, si les droits fondamentaux reconnaissent déjà la femme de manière explicite, garantissant une protection directe dans certaines situations, cette reconnaissance demeure incomplète : une prise en compte implicite s'avère indispensable pour garantir une protection globale et effective de leurs droits fondamentaux.

Ainsi, la femme se voit protégée par les droits fondamentaux selon une double approche. D'une part, elle bénéficie d'une protection explicite, lorsque le droit consacre des dispositions qui lui sont directement destinées, en raison de sa condition ou de situations qui lui sont propres. D'autre part, elle fait également l'objet d'une protection implicite, lorsque les droits fondamentaux, bien que formulés de manière générale, trouvent à s'appliquer à des situations où les femmes demeurent, en pratique, les principales concernées. Cette distinction, à la fois théorique et concrète, structurera l'analyse du présent travail, articulée autour de la protection explicite des droits fondamentaux des femmes (Partie 1) et de leur protection implicite (Partie 2).

PARTIE 1 : LA PROTECTION EXPLICITE DES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES

23. Le principe d'égalité. L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH)⁵³, l'article 1 du Protocole 12 ainsi que l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux⁵⁴ érigent l'égalité comme droit fondamental mais cela ne suppose pas un traitement identique de tous les individus. Dans une décision de la CJUE⁵⁵, les juges considèrent que « le traitement différent de situations non similaires ne permet pas de conclure automatiquement à l'existence d'une discrimination, une apparence de discrimination formelle pouvant correspondre en fait à une absence de discrimination matérielle. La discrimination matérielle peut consister non seulement dans le fait de traiter de manière différente des situations similaires, mais aussi dans le fait de traiter de manière identique des situations non similaires ». Autrement dit, une situation identique suppose effectivement un traitement identique. En revanche, une situation différente autorise un traitement différent pour un respect du principe d'égalité.

24. Une différence évidente. Une différence fondamentale oppose la femme à l'homme, il s'agit de la fonction procréative de la femme. Cette différence justifie un traitement particulier puisque seule la femme a la possibilité de porter un enfant. A ce titre, cette situation doit nécessairement être encadrée. Cet encadrement ne concerne que les personnes pouvant porter un enfant. C'est en cela que les dispositions particulières prévues pour encadrer la conception, la grossesse ainsi que la maternité seront exclusivement réservées aux femmes. De plus, cet encadrement est nécessaire sous tous les aspects de la vie de la femme : tant privée que professionnelle car la procréation a une double influence.

⁵³ L'article 14 de la Conv. EDH et l'alinéa 1 de l'article 1^{er} du protocole 12 prévoient l'interdiction de discrimination, ces articles disposent que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

⁵⁴ L'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit le principe de non-discrimination et dispose que « est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

⁵⁵ CJCE, 17 juillet 1963, gouvernement de la République italienne c/ Commission, aff. C.13.63 p. 341.

25. La double influence. Avoir un enfant n'aura pas seulement de conséquence sur la vie privée de la femme. Certes, il en est ainsi puisque son corps va changer et tous les choix relatifs à la procréation la concernera. Sa vie privée sera impactée par son choix de devenir mère ou non mais également par la façon dont celle-ci décidera de le devenir.

Concernant sa vie professionnelle, celle-ci sera également impactée puisque la femme verra ses conditions de travail aménagées, tant lors de la grossesse que lors de la reprise post-accouchement. Par ailleurs, un encadrement relatif de la vie professionnelle sera nécessaire car la maternité pourrait être source de discrimination. Conformément à l'article 14 de la Conv. EDH, interdisant la discrimination, le législateur a décidé de prendre en compte cette différence et de la réglementer.

Ces dispositions ciblent expressément les femmes puisqu'elles ne s'appliquent qu'à elles. En ce sens, il s'agit d'une véritable prise en compte officielle de la femme par le Droit.

La prise en compte de cette spécificité de la Femme intervient ainsi dans tous les aspects de sa vie : tant privée (Titre 1), que professionnelle (Titre 2).

TITRE 1 : LA PROTECTION EXPLICITE DE LA FEMME DANS SA VIE PRIVEE

26. La vie privée. La femme se différencie de l'homme en ce qu'elle a le pouvoir d'enfanter. C'est parce que la femme peut porter la vie que des dispositions vont être prévues spécifiquement pour elle, excluant de facto les hommes. C'est cela même qui justifie sa prise en compte officielle. Ce pouvoir de procréer doit être pris en compte dans tous les aspects de sa vie, notamment sa vie privée. Sa vie privée concerne essentiellement les choix qui s'offrent aux femmes quant à la possibilité de devenir mère ou même la façon de le devenir. Ces choix n'ont pas toujours existé.

27. Le choix d'être mère. Le choix d'être mère concerne ici plus précisément le choix de devenir biologiquement parent. En effet, les adoptions, bien que permettant également de devenir parent, ne placent pas la femme dans une situation différente permettant un traitement qui leur est adapté. Le choix d'être mère biologique implique pour la femme la possibilité de décider si elle souhaite ou non porter la vie. Ce choix repose sur la faculté de déterminer le moment auquel elle désire devenir mère. Il s'exerce notamment à travers l'accès à la contraception, mais également par le recours à l'interruption volontaire de grossesse.

28. Les modalités dans le statut de mère. Lorsque la femme choisit de devenir mère, elle ne doit pas pour autant perdre la libre disposition de son corps. Des dispositions spécifiques sont donc nécessaires pour lui permettre de mener à bien son projet parental en accord avec ses choix, tout en garantissant le respect de son autonomie corporelle, notamment s'agissant des suites de la grossesse, telles que l'accouchement ou l'allaitement. Ainsi, l'ensemble des problématiques liées à la maternité fait l'objet d'une réglementation ciblée concernant exclusivement les femmes. C'est en ce sens que le droit prend officiellement en compte leur situation, en les désignant expressément dans les textes afin d'assurer la protection de leurs droits fondamentaux.

29. Annonce de plan. Un choix est désormais laissé aux femmes, qu'il s'agisse de la volonté d'avoir ou non un enfant (Chapitre 1) mais également concernant la gestion de leur maternité (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : DES REGLES SPECIALES QUANT AU CHOIX DE DEVENIR MERE

30. Un choix récent. Le choix de porter un enfant est un choix appartenant aux femmes exclusivement puisque cela concerne leur corps. Cette option peut intervenir a priori par le biais de la contraception ou a posteriori par le biais de l'interruption volontaire de grossesse. Il s'agit là d'une possibilité récente pour les femmes puisque la contraception n'est légale que depuis 1967 et l'interruption volontaire de grossesse depuis 1975. Cela peut s'expliquer par plusieurs raisons : la volonté d'un repeuplement, des questions d'ordre religieux car l'État n'a été séparé de l'Église qu'en 1905, il a fallu quelques années avant de s'éloigner des pensées chrétiennes. De plus, la question du statut de l'embryon et du fœtus⁵⁶ restait au cœur des débats.

31. Droits fondamentaux en jeu. Les règles relatives au choix de devenir mère ou non jouent un rôle crucial dans le respect des droits fondamentaux tels que définis par la Conv. EDH. En particulier l'article 8, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, est intimement lié à la capacité d'une femme à prendre des décisions concernant sa maternité. Ce droit inclut le droit de choisir si et quand elle souhaite devenir mère. De plus, l'article 3 de la Conv. EDH, interdisant les traitements inhumains ou dégradants, est également protégé par ces règles. Effectivement, en exigeant le consentement éclairé de la femme dans toutes les circonstances, ces règles garantissent que sa dignité et son intégrité physique soient préservées, empêchant ainsi toute atteinte injustifiée à son corps et à sa santé. Finalement, les règles régissant le choix de devenir mère ou non sont fondamentales pour assurer le respect des droits de la femme en vertu de la Conv. EDH, en protégeant à la fois sa vie privée et familiale ainsi que son intégrité physique.

32. Le statut de l'embryon. En droit français, l'absence de personnalité juridique de l'embryon repose sur plusieurs principes fondamentaux. Tout d'abord, le Code civil établit que la personnalité juridique commence à la naissance et se termine au décès. Ainsi, tant que l'embryon n'est pas né vivant et viable, il ne peut pas être considéré comme une personne juridiquement reconnue. Une seule exception est à noter : il s'agit de l'adage latin : « *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* », qui signifie que l'enfant simplement conçu est considéré comme né chaque fois qu'il peut en tirer un avantage. Cette notion trouve application dans certains cas spécifiques où il est nécessaire de rétroagir la personnalité juridique de l'enfant à sa conception. Cependant, cette rétroactivité n'est permise

⁵⁶ « Embryon ». Fiches d'orientation, décembre 2024. « L'embryon humain est le produit de la conception humaine. Il est également appelé fœtus au-delà des quatre premiers mois de vie utérine ».

que lorsque cela est dans l'intérêt de l'enfant et à condition qu'il soit né vivant et viable⁵⁷. Ainsi, bien que l'embryon en lui-même ne possède pas de personnalité juridique, certaines situations exceptionnelles permettent de reconnaître des droits à l'enfant à naître, notamment lorsque cela est conforme à son intérêt et à sa santé. Il en sera notamment ainsi en matière de filiation, de succession et de donation⁵⁸.

Abstraction faite de cette exception, le législateur français a pris en compte les enjeux complexes liés à la reconnaissance des droits de l'embryon, notamment concernant le droit à la vie et la liberté de la femme enceinte. Cette approche s'inscrit dans le respect du principe de la liberté individuelle et de l'autonomie des personnes, en permettant à la femme enceinte de disposer de son corps et de prendre des décisions concernant sa grossesse sans ingérence excessive de l'État. Ainsi, tant que l'embryon reste dans le ventre de sa mère, il est soumis à la protection de cette dernière, et son statut juridique ne prend forme qu'au moment de sa naissance. La femme dispose de son corps et cela justifie notamment le fait qu'elle puisse réguler sa fécondité et sa maternité.

33. Le planning familial. Tout cela a été possible notamment par la création de ce que nous appelons aujourd'hui le Planning Familial⁵⁹. Ce dernier est une organisation essentielle dans le domaine de la santé reproductive et trouve ses racines dans les efforts de militantes féministes déterminées à promouvoir le contrôle des naissances et l'autonomie des femmes. À l'origine, cette vision émerge aux États-Unis avec Margaret Sanger⁶⁰, une militante pionnière du mouvement pour le contrôle des naissances. En France, c'est en 1956 que l'idée prend forme concrète lorsque la gynécologue Marie-Andrée Lagroua Weill-Hallé, accompagnée de Catherine Valabrégue et du docteur Pierre Simon, fonde l'association « La Maternité Heureuse »⁶¹. Cette initiative clandestine, répondant à un besoin urgent de conseil et d'accès à la contraception, jettera les bases du Mouvement Français pour le Planning Familial, créé officiellement en juin 1960. Au fil des décennies, le Planning Familial jouera un rôle crucial

⁵⁷ A ce propos, l'article 311 du Code civil dispose en son 1^{er} alinéa que « la loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centièmes au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de la naissance ».

⁵⁸ Cf. Articles 725 Code civil ; 906 Code civil et 961 Code civil.

⁵⁹ « Libre de ses choix », sur Le planning familial [en ligne], [consulté le 22 juin 2025]. <https://www.planning-familial.org/fr>

⁶⁰ SANGER Margaret et DURAND-VALLOT Angeline, *Margaret Sanger et la croisade pour le contrôle des naissances*, Lyon, ENS éd, 2012.

⁶¹ « Notre association, son historique », sur Le planning familial [en ligne], [consulté le 22 juin 2025]. <https://www.planning-familial.org/fr/le-planning-familial-de-lisere-38/notre-association-son-historique-439>

dans la sensibilisation à la sexualité, offrant une plateforme d'information et de soutien essentiel pour les individus en quête d'autonomie dans leur vie reproductive. Les femmes ont désormais un lieu d'information accessible leur permettant d'être décisionnaire concernant leur maternité.

34. Annonce de plan. La femme a désormais la maîtrise de sa fécondité. Cette maîtrise se fait donc a priori (Section 1) mais également a posteriori (Section 2).

Section 1 : Une maîtrise a priori de la fécondité

35. Historique. Les femmes n'avaient à l'origine que très peu de pouvoir sur leur décision de procréer, et cela en raison des lois répressives du 31 juillet 1920⁶² et du 27 mars 1923. Ces lois avaient respectivement pour but d'interdire l'avortement et la contraception, ainsi que de correctionnaliser l'interruption de grossesse qui était à l'origine un crime ⁶³. En correctionnalisant, il serait tentant de considérer qu'il s'agit là d'une clémence du législateur mais ce n'est pas le cas. En réalité, les accusés ne passent plus devant un juré populaire, réputé plus clément, mais devant des juges professionnels, généralement perçus comme plus sévères⁶⁴. La contraception tout comme l'interruption volontaire de grossesse ont été longues à se mettre en place, il faudra attendre le 28 décembre 1967, la loi Neuwirth⁶⁵, pour que la contraception soit légalisée. Et le 17 janvier 1975, la loi Veil⁶⁶, pour dépénaliser l'interruption volontaire de grossesse.

36. La contraception. La contraception est l'ensemble des moyens employés pour rendre les rapports sexuels inféconds⁶⁷. Il s'agit donc de méthode permettant un rapport sexuel sans risque de fécondation. La contraception n'est possible en France que depuis la loi du 28 décembre 1967, loi Neuwirth. Une loi antérieure en date de 1920 la réprimait. Cette dernière faisait suite au bilan dévastateur de la Première Guerre Mondiale. À la suite de cet événement, la volonté de l'État était de repeupler la France. Il fallait donc favoriser les naissances, ou du moins ne pas les entraver. C'est dans ce contexte que la loi de 1920 vit le jour, elle participait à la volonté d'un accroissement démographique. Ce n'est qu'à la suite d'un voyage en

⁶² « Loi du 31 juillet 1920 réprimant la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle », [consulté le 22 juin 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁶³ CASEY Fiona, *La correctionnalisation de l'avortement dans la France de l'entre-guerres : les femmes pauvres face à la répression* [en ligne], Thèse, Université d'Angers, 2020, [consulté le 22 juin 2025]. <https://theses.hal.science/tel-03596442>

⁶⁴ Voir en ce sens Pavard, Bibia, Florence Rochefort, et Michelle Zancarini-Fournel. *Les lois Veil : contraception 1974, IVG 1975*. Collection U. Paris: A. Colin, 2012. p16.

⁶⁵ « Loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967 relative à la régulation des naissances et abrogeant les articles L. 648 et L. 649 du code de la santé publique », [consulté le 1^{er} mars 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶⁶ « Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse », [consulté le 22 juin 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶⁷ REY-DEBOVE, Josette, et Alain REY. *Le Petit Robert de la langue française 2024 : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française [2024]*. Nouvelle édition du « Petit Robert » de Paul Robert. Paris : Le Robert, 2023.

Angleterre, au cours duquel Lucien Neuwirth⁶⁸ découvrit un contraceptif féminin en vente libre, que l'idée d'introduire la pilule contraceptive en France s'imposa, marquant ainsi le point de départ d'un bouleversement majeur dans l'émancipation des femmes⁶⁹.

37. La protection du droit au respect de la vie familiale. Cette possible contraception assure le respect de la vie privée et familiale de la femme. Comme en témoigne les arrêts rendus par la CEDH, la notion de vie familiale recouvre le droit au respect des décisions de devenir parent au sens génétique du terme⁷⁰. La législation entourant la contraception permet donc le respect des décisions de devenir parent au sens génétique du terme et donc de la vie familiale.

38. Différentes options contraceptives. La législation sur la contraception, initiée par la loi Neuwirth de 1967, a accordé aux femmes un pouvoir crucial : celui de décider librement si et quand elles souhaitent avoir des enfants. Cette avancée majeure a permis de protéger leur vie privée et familiale, en leur offrant la possibilité de planifier leur maternité en fonction de leurs projets de vie, de leur situation personnelle et professionnelle. Il convient donc d'explorer les différentes options contraceptives offertes aux femmes, qui peuvent être classées en deux catégories principales : les méthodes temporaires (I) et les méthodes définitives (II). Cette distinction essentielle permet de mieux comprendre les choix variés dont disposent les femmes pour contrôler leur fertilité et garantir ainsi leur autonomie reproductive.

I. Le choix d'une contraception temporaire

39. Enjeu. La contraception est dite temporaire lorsque l'impact du procédé choisi est réversible. Ce type de contraception est principalement féminin, la législation qui l'entoure est donc spécifiquement prévue pour les femmes. Effectivement, alors que les hommes disposent principalement du préservatif comme moyen contraceptif, les femmes bénéficient d'une gamme plus étendue de méthodes contraceptives temporaires. Cela reflète une réalité législative qui place la responsabilité de la contraception majoritairement sur les femmes (A). En permettant aux femmes de choisir librement si, quand et avec qui elles désirent avoir des enfants, ces lois

⁶⁸ « NEUWIRTH Lucien », sur *Sénat* [en ligne], publié le 27 juin 2001, [consulté le 22 juin 2025]. <https://www.senat.fr/>.

Lucien NEUWIRTH était un ancien sénateur de la Vème République.

⁶⁹ HONDELATTE, Christophe. *Lulu la pilule*. Hondelatte Raconte, 2024.

⁷⁰ CEDH, Grande Chambre, 4 décembre 2007, n°44362/04, CEDH, *Dickson c/ Rouyaume-Uni* et CEDH, Grande Chambre, 10 avril 2007, n°6339/05, CEDH, *Evans c. Royaume-Uni*.

contribuent au renforcement de leur autonomie reproductive et à préserver leur intégrité personnelle au sein de la société (B).

A. Une contraception par nature féminine

40. Les différents types de contraception. Il existe une grande diversité de contraceptifs : la pilule contraceptive⁷¹, préservatif féminin et masculin⁷², l'implant⁷³, le dispositif intra-utérin⁷⁴, l'anneau vaginal⁷⁵, le diaphragme⁷⁶, la cape cervicale⁷⁷, les spermicides⁷⁸, les progestatifs injectables⁷⁹ ou encore la contraception dite « naturelle »⁸⁰. Il existe donc une grande variété de contraceptifs. Ces derniers doivent être au plus accessibles, c'est en cela qu'ils sont accessibles même aux jeunes filles mineures et ce sans que l'autorisation parentale soit nécessaire⁸¹.

⁷¹ Selon le Dictionnaire Le Petit Robert, la pilule contraceptive est « l'ensemble des comprimés à base d'hormones, pris quotidiennement par une femme pendant tout ou partie du cycle menstruel et dont le rôle est généralement d'inhiber l'ovulation ».

⁷² Selon Le Petit Robert, le préservatif est un « capuchon en caoutchouc (latex), en plastique très souple qui s'adapte au pénis, employé comme moyen de protection contre les infections sexuellement transmissibles ou comme contraceptif ». Le préservatif féminin est défini comme une « gaine de polyuréthane, munie d'un anneau à chaque extrémité, qui se glisse dans le vagin ».

⁷³ Le Petit Robert définit l'implant comme un « comprimé d'hormone, fragment de tissu, prothèse ou substance radioactive qu'on introduit sous la peau ou dans un autre tissu à des fins thérapeutiques, contraceptives ».

⁷⁴ Le Petit Robert définit le dispositif intra-utérin, ou stérilet, comme un « dispositif contraceptif féminin destiné à être introduit dans l'utérus pour assurer une stérilité permanente mais réversible ».

⁷⁵ L'anneau vaginal est un anneau en plastique inséré au niveau du vagin qui diffuse progressivement une dose d'hormones.

⁷⁶ Le Petit Robert définit le diaphragme comme un « préservatif féminin formé d'un dôme de caoutchouc destiné à recouvrir la partie du col de l'utérus qui fait saillie au fond du vagin ».

⁷⁷ La cape cervicale est un procédé qui se place au fond du vagin et barre le passage aux spermatozoïdes.

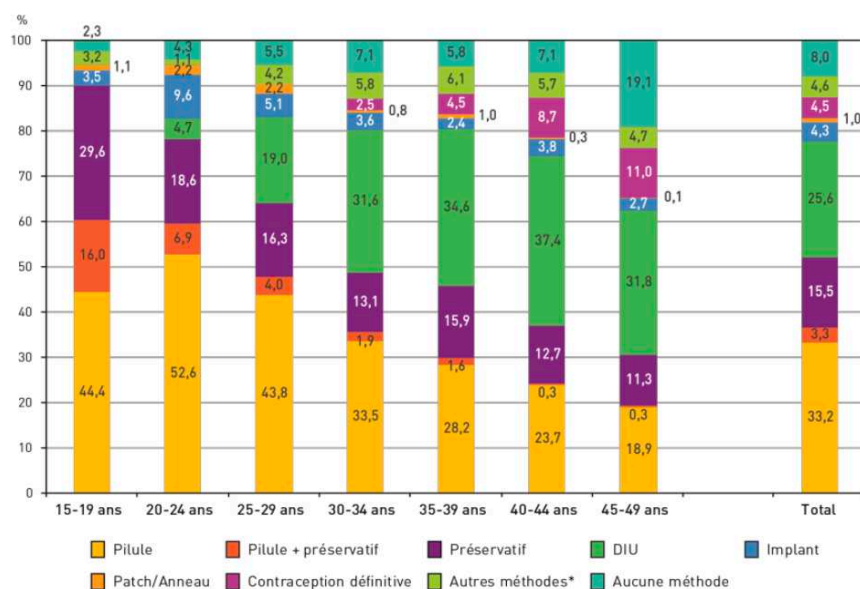
⁷⁸ Le Petit Robert définit le spermicide comme un « contraceptif local qui détruit les spermatozoïdes ».

⁷⁹ Les progestatifs injectables, sont des hormones injectées par seringue.

⁸⁰ La contraception dite « naturelle » regroupe différentes méthodes : la méthode du retrait (avant éjaculation), la méthode de la température basale (lorsque la température de la femme augmente elle peut être en ovulation), la méthode de la glaire cervicale (l'analyse de sa consistance permet de détecter les périodes d'ovulation), la méthode symptothermique (analyse de la température, de la glaire cervicale, palpation du col etc. pour déterminer l'ovulation), la méthode du calendrier, la méthode Mama (méthode de l'allaitement maternel et de l'aménorrhée : l'allaitement a un effet contraceptif grâce à la sécrétion de prolactine, hormone empêchant l'ovulation, lors de la succion par le bébé).

⁸¹ Article L. 5134-1 alinéa 3 du CSP dispose que « I.-Le consentement des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal n'est pas requis pour la prescription, la délivrance ou l'administration de contraceptifs ni pour la délivrance de préservatifs internes et externes aux personnes mineures ».

41. Diversité de choix. Une étude réalisée en 2016 témoigne de cette grande variété de contraceptifs et de la priorité qui leur est accordée par les femmes selon leur âge⁸². Le choix de contraceptif est très hétéroclite : la pilule sera préférée par les jeunes femmes, là où le stérilet sera préféré par les femmes d'une trentaine d'années. La femme a, de part cette grande diversité de contraceptifs, un véritable choix qui s'offre à elle.



Champ : femmes de 15-49 ans résidant en France métropolitaine, non enceintes, non stériles, ayant eu une relation sexuelle avec un homme au cours des douze derniers mois et ne souhaitant pas avoir d'enfant.

* Cette catégorie comprend le diaphragme, la cape et les méthodes dites traditionnelles telles que la symptothermie, la méthode des températures et le retrait.

Source : Baromètre santé 2016, Santé publique France.

42. Explication. La question de la contraception féminine trouve son origine dans plusieurs réalités distinctes. Tout d'abord, les femmes sont davantage, voire exclusivement, concernées par les méthodes contraceptives. Cette disparité s'explique non seulement par le fait que la femme assume une part significative des conséquences d'une grossesse non désirée. En effet, le risque de grossesse pèse exclusivement sur la femme si aucune mesure contraceptive n'est prise, ce qui la place au cœur de la prise de décision en matière de contraception. Mais également par le manque de contraceptifs spécifiques pour les hommes. Dès lors, les femmes sont souvent motivées à rechercher des moyens de contraception qui préservent leur santé et leur bien-être sans altérer leur corps de manière significative. Cela renforce leur préoccupation et leur implication dans la recherche de méthodes contraceptives adaptées à leurs besoins spécifiques.

⁸² Baromètre santé 2016. « Contraception. Quatre ans après la crise de la pilule, les évolutions se poursuivent. », Santé publique France, 2017, 8.

43. Exclusion des hommes. Comme vu précédemment, les procédés de contraceptions médicamenteux sont féminins⁸³. Certes, le préservatif masculin existe et la méthode du retrait sont considérés des méthodes contraceptives. Cependant, ces méthodes ne sont pas médicamenteuses. De nouvelles contraceptions voient le jour mais sont encore expérimentales aujourd'hui. Il s'agit de la contraception masculine thermique⁸⁴ ainsi que l'injection de gel dans les testicules et la pilule contraceptive. Concernant ces dernières, comme dit précédemment elles ne sont qu'au stade d'expérimentation et ne peuvent pas encore être commercialisées en raison de doute entourant leur efficacité ainsi que leurs effets secondaires⁸⁵. Ces contraceptifs n'étant donc pas d'actualité, la contraception concerne essentiellement les femmes.

B. Des droits fondamentaux garantis par la législation de la contraception

44. Une législation protectrice. En examinant l'impact de ces lois sur les droits des femmes, il est évident que la législation entourant la contraception (1) joue un rôle crucial dans la promotion et la protection des droits fondamentaux des femmes (2), en leur permettant de prendre des décisions éclairées et autonomes concernant leur santé et leur maternité.

1) L'établissement de la contraception en France

45. Évolution historique. La contraception a longtemps été interdite en France, soumise à un régime strict (a), jusqu'à ce que sa légalisation en 1967 marque un tournant majeur. Depuis lors, cette législation a été soumise à plusieurs réformes (b) afin de s'adapter aux évolutions sociales et aux besoins des individus.

a) Une interdiction stricte à l'origine

46. Les raisons. A l'origine, une loi du 31 juillet 1920⁸⁶ réprimait la provocation à l'avortement ainsi que la diffusion de toute propagande anticonceptionnelle. Cette législation trouve son origine dans le contexte particulier de l'après-guerre, où les autorités cherchaient à promouvoir un regain démographique. Cependant, bien que cette loi puisse être expliquée par ce contexte historique, elle ne saurait pour autant être justifiée. Non seulement elle réprimait

⁸³ Ined - Institut national d'études démographiques. « Cinquante ans de contraception légale en France : diffusion, médicalisation, féminisation - Focus - Les mémos de la démo ». Consulté le 4 mars 2024. <https://www.ined.fr/>

⁸⁴ Cette méthode est utilisée mais les autorités de santé française ne la reconnaissent pas encore comme une méthode contraceptive fiable et sans danger à long terme. <https://www.sante.fr/>.

⁸⁵ AFP, « Contraception masculine : gel, injection, pilule... De nouvelles pistes étudiées », sur *Ouest-France.fr* [en ligne], publié le 21 mai 2022, [consulté le 22 juin 2025]. <https://www.ouest-france.fr/>

⁸⁶ Voir supra. Note n°62.

les pratiques anticonceptionnelles elles-mêmes, mais elle sanctionnait également la diffusion d'informations sur ce sujet, alors même que les autorités encourageaient la procréation pour des raisons de repeuplement.

47. Les conséquences de cet interdit. Pendant de nombreuses années, les femmes étaient confrontées à un manque de contrôle sur leur propre fertilité, ce qui limitait considérablement leur libre disposition de leur corps. Sans accès adéquat à des méthodes contraceptives et à des informations sur la santé reproductive, les femmes étaient souvent contraintes d'accepter les conséquences de la maternité non désirée. Cela restreignait leur capacité à prendre des décisions autonomes concernant leur corps et leur vie. Cette absence de contrôle sur leur fertilité signifiait que les femmes étaient privées du pouvoir fondamental de décider d'avoir ou non des enfants, compromettant ainsi leur autonomie et leur dignité. Il devenait nécessaire de supprimer cet interdit.

b) L'évolution législative

48. La légalisation. Il faudra attendre la loi Neuwirth du 28 décembre 1967⁸⁷ pour légaliser la contraception. Les contraceptifs faisaient l'objet d'une législation propre et précise, il y avait un véritable encadrement. Ces derniers devaient notamment faire l'objet d'une autorisation de mise sur le marché accordée par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé et leur délivrance ne pouvait se faire que par les pharmacies. Concernant la publicité, elle était également encadrée.

49. La législation interne actuelle. Les dispositions relatives à la contraception figurent au sein de trois codes : le code de l'éducation concernant le protocole d'administration d'une contraception d'urgence, le code de de la sécurité sociale concernant la prise en charge de la contraception et enfin le code de santé publique. Concernant ce dernier, la législation relative à la contraception repose principalement sur un texte législatif général. Cependant, cette loi principale se contente souvent d'énoncer des principes généraux, laissant le soin aux règlements et décrets d'apporter les précisions et les détails nécessaires à sa mise en œuvre concrète. Ainsi, la majeure partie des dispositions spécifiques concernant la contraception se trouvent dans des textes réglementaires et des décrets, lesquels définissent les modalités d'accès, de prescription et de délivrance des contraceptifs. Cette approche témoigne de la volonté du législateur de confier aux autorités administratives spécialisées la tâche de préciser les contours et les

⁸⁷ Voir supra. Note n°65.

conditions pratiques en matière de santé reproductive, tout en garantissant un encadrement rigoureux et adapté à l'évolution des pratiques médicales et sociales.

50. Bilan. La femme dispose d'un véritable choix d'abord concernant sa volonté de procréer ou non, mais surtout un choix concernant la méthode qui s'offre à elle. Le médecin, conformément à sa déontologie, est dans l'obligation de lui délivrer toutes les informations utiles et c'est elle qui prendra la décision de ce qui lui conviendra le mieux⁸⁸.

Cette possibilité offerte aux femmes d'avoir recours à un contraceptif et de pouvoir choisir lequel, permet outre la libre disposition de son corps, la protection de divers droits.

2) Une législation interne protectrice

51. Enjeu. La législation entourant la contraception revêt une importance capitale. Au-delà de sa dimension médicale, la contraception est intimement liée aux droits fondamentaux des individus, plus précisément des femmes, notamment à leur liberté de choix, à leur autonomie reproductive et à leur droit à la santé.

Dans ce contexte, il est essentiel d'analyser comment la législation contribue à la protection des droits fondamentaux (a) et la position de la CEDH à ce sujet (b).

a) Une législation protectrice des droits fondamentaux

52. Évolution en droit interne depuis la légalisation. La législation entourant la contraception en France offre un cadre juridique solide garantissant les droits fondamentaux des femmes en matière de santé reproductive. La France reconnaît le droit des femmes à accéder à une gamme variée de méthodes contraceptives leur permettant une protection de leurs droits fondamentaux.

53. Vie privée et familiale. Comme cela se vérifie dans la jurisprudence de la CEDH, l'article 8 de la Conv. EDH englobe diverses valeurs au titre de la vie privée. Parmi celles-ci se trouve notamment le droit au respect des décisions de devenir parents ou non. Le choix de cette décision est donc assuré par la législation de la contraception. C'est parce que les femmes ont la liberté de choisir si elles veulent ou non recourir à une méthode contraceptive qu'elles ont réellement le choix de devenir parent ou non. Sans ce droit d'accès à la contraception, alors la femme n'a que très peu de moyen d'action pour éviter une grossesse en amont. La femme a la possibilité de choisir le moment qu'elle désire pour procréer.

Par ailleurs, cette médicalisation de la contraception permet une information et une pratique

⁸⁸ Voir en ce sens les articles R. 4127-1 et suivants du CSP.

soumise au respect du secret professionnel. La législation française protège le droit à l'information sur la contraception, à la confidentialité des consultations médicales et à la liberté de choix en matière de contraception.

54. L'égalité. Pour un égal accès à la contraception, celle-ci se devait d'être remboursée car, finalement, le caractère onéreux de l'exercice d'un droit le rend inégalitaire. S'il faut payer pour pouvoir disposer d'un droit, alors ce dernier n'a pas la même accessibilité et le rend donc discriminatoire. Pour permettre une égalité de toutes, la loi du 4 décembre 1974⁸⁹ prévoit le remboursement de la pilule contraceptive. Cela signifie donc que lorsque le médecin prescrit la pilule contraceptive, cette dernière sera gratuite pour toutes les femmes peu important leur situation économique de ces dernières. Cela permet donc un élargissement, une accessibilité et une banalisation de la contraception. Toutefois, il est à noter que la liberté de choix en matière de contraception n'est pas encore absolue, puisque le remboursement ne concerne qu'une partie des méthodes disponibles. Ainsi, certaines contraceptions, comme la pilule, peuvent être gratuites, mais uniquement pour les femmes âgées de moins de 26 ans⁹⁰. Au-delà de cet âge, une avance de frais reste exigée. Par ailleurs, toutes les pilules contraceptives ne sont pas remboursées. Ce constat soulève une inégalité d'accès préoccupante : seules les femmes dont les spécificités physiologiques sont compatibles avec les pilules remboursées bénéficient d'une réelle prise en charge. Les autres, en raison d'intolérances, d'effets secondaires ou de contre-indications médicales, doivent adapter leur contraception à leur situation et en assumer financièrement le coût. Ainsi, au-delà de la distinction entre les femmes et les hommes, c'est aussi la diversité des profils féminins qui mérite une attention particulière. La reconnaissance des spécificités féminines est donc indispensable pour garantir un véritable droit à la contraception pour toutes.

Ainsi, il n'y a pas de choix absolu en la matière puisqu'il sera conditionné par le coût que cela peut représenter pour la femme.

55. Protection de la santé. La législation entourant la contraception temporaire pour les femmes joue un rôle crucial dans la protection d'un autre droit fondamental, à savoir le droit d'accès à la santé, tel que garanti par l'article 35 de la CFDEU⁹¹. En effet, certaines pilules

⁸⁹ « Loi n° 74-1026 du 4 décembre 1974 portant diverses dispositions relatives à la régulation des naissances », 1974, [consulté le 14 avril 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁹⁰ AMELI, « Contraception », [consulté le 14 avril 2025]. <https://www.ameli.fr/gironde/pharmacien/exercice-professionnel/delivrance-produits-sante/regles-delivrance-prise-charge/delivrance-contraception>

⁹¹ L'article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Protection de la santé – dispose « toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans

contraceptives sont prescrites pour traiter des affections spécifiquement féminines telles que l'endométriose⁹². Bien que ces contraceptifs ne permettent pas de guérir cette maladie, ils contribuent significativement à atténuer ses symptômes et à améliorer la qualité de vie des femmes qui en sont affectées. En encadrant, autorisant et parfois même en remboursant une partie des contraceptifs, tels que la pilule, la législation sur la contraception temporaire permet de garantir le droit à la santé des femmes touchées par l'endométriose. Ce faisant, elle facilite l'accès aux traitements nécessaires pour gérer cette maladie et contribue ainsi à préserver la santé et le bien-être des femmes concernées.

56. Conclusion. Il est important de noter que les lois et politiques entourant la contraception varient d'un pays à l'autre, et que tous les pays ne garantissent pas nécessairement les mêmes droits et protections en matière de santé reproductive. Cependant, dans les pays partis à la Conv. EDH, comme la France, la législation sur la contraception contribue à assurer le respect des droits fondamentaux des femmes, conformément aux principes de dignité, d'égalité et de non-discrimination énoncés dans cette convention mais cela reste perfectible.

b) La position des États parties à la Convention EDH

57. La position de la Cour. La Conv. EDH ne prévoit pas de dispositions spécifiques concernant la contraception. De même, la CEDH, chargée de l'interprétation et de l'application de la Convention, n'a pas rendu de décisions spécifiques sur cette question. La seule décision pertinente concerne l'irrecevabilité d'une requête initiée par un pharmacien le 2 octobre 2001⁹³. Ce pharmacien avait refusé de délivrer un contraceptif malgré une prescription médicale, invoquant sa clause de conscience. Les juridictions françaises ont rejeté cette clause de conscience, arguant qu'elle ne s'appliquait qu'aux moyens abortifs et non contraceptifs. Le requérant avait invoqué sa liberté de croyance et de religion. La requête a été rejetée, confirmant ainsi une protection de l'accès à la contraception en vertu de la législation et des jurisprudences nationales et européennes.

les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ».

⁹² L'endométriose se définit comme le « développement en dehors de la muqueuse utérine d'un tissu endométrial. L'endométriose peut être interne lorsque ce tissu se trouve au niveau du corps utérin, ou externe s'il siège en dehors de l'utérus : ovaire, vessie, péritoine, etc. Il se produit fréquemment à son niveau des hémorragies qui peuvent aboutir à la formation de kystes ». Quevauvilliers, Jacques, Alexandre Somogyi, et Abe Fingerhut. *Dictionnaire médical de poche*. 2e éd. Issy-les-Moulineaux : Elsevier-Masson, 2007.

⁹³ CEDH, 2 octobre 2001, n°49853/99, *Pichon et Sajous c/ France*.

58. La position des États. En Europe, l'accès à la contraception réversible à longue durée d'action (CRLDA) n'est pas équitablement réparti. Trois éléments permettent de les différencier. Il s'agit tout d'abord des États remboursant au moins un contraceptif⁹⁴, puis les États permettant l'accès à la contraception d'urgence⁹⁵ et enfin les États pour lesquels aucune prescription médicale n'est nécessaire pour obtenir une contraception hormonale⁹⁶.

59. Bilan des politiques gouvernementales. En prenant en considération les trois facteurs précédemment mentionnés, il est possible de déterminer quelles politiques gouvernementales sont adoptées par les différents pays européens en matière de contraception. Les pays qui adoptent une politique gouvernementale plus souple à l'égard de la contraception comprennent la Belgique, la France et le Royaume-Uni, où les mesures facilitant l'accès à diverses méthodes contraceptives sont plus répandues. En revanche, les pays présentant les politiques les plus strictes en matière de contraception incluent la Pologne, la Russie, la Biélorussie et la Hongrie, où les restrictions sont plus nombreuses et l'accès à la contraception est plus limité. Ces divergences reflètent les différentes approches des gouvernements européens en matière de santé reproductive et mettent en lumière les variations significatives dans l'accessibilité et l'acceptation de la contraception en Europe⁹⁷.

60. Conclusion de paragraphe. Les dispositions entourant la contraception temporaire jouent un rôle crucial dans la protection des droits fondamentaux des femmes, notamment leur droit à la vie privée et familiale. Cette législation vise explicitement à sauvegarder la sphère privée et familiale des femmes en leur offrant la possibilité de contrôler leur fertilité et leur capacité à procréer. Cette protection explicite est d'autant plus significative puisque les contraceptifs temporaires commercialisés sont largement limités aux femmes, les préservatifs étant souvent la seule option pour les hommes.

⁹⁴ Il s'agit de l'Albanie, l'Andorre, la Belgique, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la France, l'Allemagne, l'Islande, l'Irlande, la Lituanie, le Luxembourg, la Moldavie, la Norvège, le Portugal, la Slovaquie, la Suède, la Turquie ainsi que le Royaume Uni

⁹⁵ Cela est permis dans tous les États d'Europe hormis la Pologne. Seuls deux États l'interdisent explicitement, il s'agit de la Hongrie et de la Russie.

⁹⁶ Il s'agit de l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Grèce, l'Italie, le Kosovo, la Moldavie, Monténégro, la Serbie, la Turquie, l'Ukraine ainsi que le Royaume Uni.

⁹⁷ Voir Annexe 1.

II. Le choix d'une contraception à visée définitive

61. Historique. Autrefois, la stérilité était souvent perçue comme une malédiction ou une source de honte pour les individus et les couples. Dans de nombreuses sociétés, la capacité à procréer était considérée comme un élément essentiel de la féminité ou de la masculinité, et l'incapacité à concevoir un enfant pouvait être perçue comme un signe de faiblesse, voire de punition divine. Cependant, la perception de la stérilité a changé. De nos jours, la stérilité peut être perçue comme une pathologie médicale à traiter plutôt que comme une malédiction. Pour certains, la stérilité peut même être un choix délibéré.

La stérilisation, en tant que méthode contraceptive à visée définitive, offre aux individus la possibilité de contrôler leur procréation de manière permanente. La stérilisation en tant que méthode contraceptive permanente est devenue légale en France seulement en 2001.

62. Enjeu. La loi légalisant la stérilisation à visée contraceptive présente un double enjeu. En effet, cette loi permet aux femmes une libre disposition de leur corps (A) puisqu'elles peuvent décider de ne plus avoir envie de procréer de manière définitive par une opération chirurgicale. Mais cette loi assure également une protection de ces dernières (B) en encadrant cette pratique.

A. Une stérilisation permise grâce à la libre disposition de son corps par la femme

63. Légalisation. Avant l'adoption de la loi autorisant la stérilisation comme méthode contraceptive en France en 2001, cette pratique était interdite et même largement méprisée dans le milieu médical et juridique. Cette méfiance remonte à la loi de 1920, qui interdisait tous procédés ou toutes informations visant à promouvoir la contraception. Cette interdiction a persisté pendant des décennies, malgré l'évolution des mentalités et des besoins en matière de santé reproductive. C'est avec l'adoption de lois autorisant la contraception et légalisant l'interruption volontaire de grossesse que le débat sur la stérilisation s'est représenté. Avant que la stérilisation ne soit finalement légalisée en tant que méthode contraceptive en 2001, il y avait une forte méfiance à l'égard de cette pratique, perçue même par le Centre National de l'Ordre des Médecins (CNOM) comme une mutilation. Les professionnels de la santé étaient réticents à la pratiquer, jusqu'à ce qu'ils reconnaissent ses avantages en termes de santé reproductive⁹⁸.

⁹⁸ TOURETZ Elsa, *La stérilisation volontaire féminine : une méthode contraceptive parmi d'autres ?* [microfiche], Mémoire, Paris Cité, 2022.

Finalement, le CNOM s'est prononcé en faveur de la légalisation de la contraception à visée contraceptive en 2000, ouvrant ainsi la voie à la légalisation de la stérilisation le 4 juillet 2001.

64. L'accessibilité. À l'inverse des contraceptions temporaires qui nécessitent une prise régulière et continue, la stérilisation offre une option contraceptive permanente aussi bien pour les femmes que pour les hommes. Curieusement, les hommes ont de plus en plus recours à cette méthode contraceptive ces dernières années, dépassant même les femmes en nombre d'interventions. En 2010, 1 940 hommes ont opté pour la stérilisation, un chiffre qui a considérablement augmenté pour atteindre 30 288 en 2022. En revanche, les femmes ont tendance à moins recourir à la stérilisation. En 2013, 45 138 femmes ont subi une intervention de stérilisation, tandis qu'en 2023, ce chiffre est tombé à 20 325⁹⁹. Cette disparité peut s'expliquer par deux facteurs majeurs. Premièrement, les hommes ont moins d'options de contraception médicale à leur disposition par rapport aux femmes, ce qui rend la stérilisation plus attrayante pour eux en tant que méthode contraceptive permanente. Cependant, cela ne signifie pas que la contraception devient un sujet exclusivement masculin, mais plutôt que les femmes ont accès à une gamme plus large de méthodes contraceptives réversibles. Deuxièmement, la suppression du dispositif de stérilisation féminine Essure du marché en Europe¹⁰⁰ a également contribué à cette tendance. En raison d'effets indésirables et de dysfonctionnements, Essure a été retiré du marché, privant ainsi les femmes d'une option de stérilisation disponible. En conséquence, les hommes ont été proportionnellement plus nombreux à choisir la stérilisation comme méthode contraceptive permanente.

65. La pratique. Concernant la stérilisation masculine, il s'agit d'une intervention chirurgicale couramment utilisée comme méthode contraceptive permanente chez les hommes, aussi appelée la vasectomie. Bien que cette procédure soit souvent considérée comme définitive, elle n'est pas totalement irréversible. En effet, grâce à une autre intervention appelée vasovasostomie, il est possible de rétablir la capacité procréative de l'homme après une stérilisation. Cette dernière consiste à reconnecter les canaux déférents sectionnés lors de la

⁹⁹ « Stérilisation masculine : en 12 ans le nombre de vasectomies a été multiplié par 15 en France ». www.ameli.fr, 12 février 2024.

¹⁰⁰ Ministère du travail, de la santé et des solidarités. « Dispositif de stérilisation définitive Essure ». <https://sante.gouv.fr>, 21 décembre 2018. <https://sante.gouv.fr/soins-et-maladies/autres-produits-de-sante/dispositifs-medicaux/dispositif-essure>.

« ESSURE est un dispositif médical implantable de stérilisation définitive et irréversible indiqué chez les femmes majeures en âge de procréer. L'implant ESSURE est composé d'un ressort expansible placé au niveau des trompes de Fallope par un gynécologue-obstétricien par les voies naturelles (vagin et col de l'utérus). Commercialisé à partir de 2002, le dispositif ESSURE n'est plus commercialisé en France depuis le 18 septembre 2017 ».

stérilisation initiale, permettant ainsi le passage des spermatozoïdes et la possibilité de conception.

Concernant la stérilisation féminine, plusieurs techniques sont utilisées pour bloquer les trompes de Fallope, empêchant ainsi le passage des ovules vers l'utérus. Parmi ces techniques se trouve la ligature des trompes, la pose d'anneaux ou de clips, ainsi que l'électrocoagulation. Lors de l'électrocoagulation, une partie des trompes est cautérisée par le courant électrique, ce qui entraîne leur obstruction et empêche la fécondation. En revanche, lors de la pose d'anneaux ou de clips, les trompes sont pincées à l'aide de petits dispositifs médicaux pour les bloquer, ce qui entraîne une interruption de la circulation des ovules. A l'instar de la stérilisation masculine, la stérilisation féminine est réversible dans une certaine mesure. En effet, il est possible d'enlever les clips ou les anneaux, ou même de pratiquer une fécondation in vitro, offrant ainsi la possibilité de concevoir un enfant même si les trompes ont été ligaturées.

Par conséquent, bien que la stérilisation soit souvent présentée comme une méthode contraceptive permanente, il est important de reconnaître qu'elle peut être annulée dans certains cas, offrant ainsi une option de réversibilité pour ceux qui changent d'avis concernant leur choix de contraception.

La Haute Autorité de Santé (HAS) a recommandé que la stérilisation soit présentée comme une méthode contraceptive permanente et irréversible, malgré la possibilité de recourir à des opérations de restauration dans certains cas. En effet, bien qu'il existe des procédures chirurgicales pour tenter de restaurer la perméabilité des trompes ou des canaux déférents après une stérilisation, les résultats de ces opérations sont souvent imprévisibles et aléatoires. Par conséquent, la HAS insiste sur le fait que la stérilisation doit être considérée comme une décision définitive¹⁰¹.

66. Conditions légales. Les dispositions régissant la stérilisation à visée contraceptive sont énoncées aux articles L2123-1 et L2123-2 du CSP. Ces articles établissent le cadre légal entourant la pratique de la stérilisation à des fins contraceptives et définissent les conditions dans lesquelles cette procédure peut être réalisée. L'article L2123-1 dispose notamment que la stérilisation ne peut être pratiquée que dans le respect du principe du consentement libre et éclairé de la personne concernée, et que cette décision doit être précédée d'une information complète sur les conséquences de la stérilisation ainsi que sur les autres méthodes

¹⁰¹ Haute Autorité de Santé. « Stérilisation à visée contraceptive chez l'homme et chez la femme », 17 septembre 2019. https://www.has-sante.fr/jcms/c_1752765/fr/sterilisation-a-visee-contraceptive-chez-l-homme-et-chez-la-femme.

contraceptives disponibles. De son côté, l'article L. 2123-2 prévoit que la stérilisation doit être réalisée dans des conditions de sécurité optimales, par des professionnels de santé qualifiés et dans des établissements médicaux conformes aux normes sanitaires en vigueur.

La stérilisation à visée contraceptive est soumise à des conditions strictes visant à protéger les droits et la sécurité des individus concernés. Tout d'abord, en raison de sa nature chirurgicale, cette procédure doit être réalisée par des professionnels de santé qualifiés dans un établissement de santé. De plus, le consentement de la personne subissant la stérilisation est une condition essentielle et est protégé à plusieurs égards. Pour que le consentement soit considéré comme libre et éclairé, la stérilisation ne peut être pratiquée que sur des personnes majeures, capables de discernement. Ces personnes doivent exprimer une « volonté libre, motivée et délibérée après avoir reçu une information claire et complète sur les conséquences »¹⁰² de la stérilisation ainsi que sur les autres méthodes contraceptives disponibles. Pour garantir cette liberté de choix, un délai de réflexion de quatre mois est imposé suivi d'une confirmation écrite de la volonté de subir la stérilisation, permettant de s'assurer que la personne est pleinement informée et sûre de son choix. En respectant ces conditions, la stérilisation à visée contraceptive peut être réalisée dans un cadre sécurisé, garantissant ainsi le respect des droits et de la dignité des individus. Cette légalisation, telle qu'encadrée permet la protection de la femme sur divers aspects.

B. Une protection de la femme assurée par la légalisation de la stérilisation

67. Une protection des femmes. La législation et la légalisation de la stérilisation à visée contraceptive jouent un rôle crucial dans la protection des droits des femmes, en particulier en ce qui concerne leur droit à la santé et la protection de leur intégrité physique. Cette législation encadre strictement la pratique de la stérilisation et met l'accent sur la qualité du consentement des femmes. En effet, le consentement éclairé et volontaire est au cœur de cette législation, garantissant ainsi que les femmes puissent prendre des décisions autonomes et informées concernant leur santé reproductive. Il s'agit là d'une protection essentielle des femmes permettant de garantir que leur autonomie et leur liberté de choix en matière de santé reproductive sont respectées et préservées. La protection ne s'arrête pas là : en cas de non-respect de la décision de la femme, des sanctions seront possibles. Ces mesures dissuasives renforcent davantage la protection des droits des femmes en décourageant toute tentative de

¹⁰² L'article L. 2123-1 alinéa 1^{er} du CSP dispose que « La ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive ne peut être pratiquée sur une personne mineure. Elle ne peut être pratiquée que si la personne majeure intéressée a exprimé une volonté libre, motivée et délibérée en considération d'une information claire et complète sur ses conséquences ».

violer leur intégrité physique et leur autonomie décisionnelle en matière de santé reproductive. Ainsi, la législation en place offre une double protection aux femmes en garantissant à la fois la qualité du consentement en amont et en prévoyant des sanctions sévères pour toute atteinte à ce droit fondamental en aval.

68. Les droits protégés. La législation sur la stérilisation à visée contraceptive joue un rôle essentiel dans la protection des droits fondamentaux des femmes, en mettant particulièrement en lumière deux aspects clés : le droit à la santé (1) et la protection de l'intégrité physique (2).

1) L'effectivité du droit à la santé par la législation de la stérilisation

69. Le droit à la santé. Le droit à la santé n'est pas explicitement consacré par la Conv. EDH. Cependant, il découle de l'article 2 de la Convention, qui garantit le droit à la vie. Deux arrêts¹⁰³ significatifs rendus par la CEDH ont établi que le droit à la santé est un aspect essentiel du droit à la vie protégé par la Conv. EDH. En effet, ce droit implique notamment une obligation positive pour les États de protéger la vie des individus en leur assurant un niveau de santé adéquat et en garantissant un accès aux soins nécessaires. Ainsi, le droit à la vie suppose non seulement l'obligation pour les États de protéger la vie de leurs citoyens, mais également de garantir à chaque individu une vie de qualité, ce qui inclut l'accès aux soins de santé.

70. La prise en charge. Il découle de l'interprétation de la jurisprudence de la CEDH qu'il ne suffit pas qu'un droit soit reconnu par la loi, mais les États doivent remplir une obligation positive pour garantir l'accès effectif à ce droit. Cela implique souvent de fournir une assistance ou des mécanismes pratiques pour permettre aux individus d'exercer ce droit. Cet aspect a été mis en évidence dans l'arrêt *Airey c/ Irlande* de la CEDH en 1979¹⁰⁴, où la Cour a jugé que le refus de fournir une aide juridictionnelle à une personne ne pouvant pas se permettre de payer un avocat constituait une violation du droit à un procès équitable.

Lorsque l'accès à un droit est conditionné par la capacité de payer, cela crée une inégalité d'accès et peut rendre ce droit discriminatoire. En effet, si seuls ceux qui ont les moyens financiers peuvent exercer un droit particulier, cela crée une situation où l'accès à ce droit exclu les personnes défavorisées. Cette situation contrevient aux principes fondamentaux d'égalité et de non-discrimination, car elle crée des barrières économiques qui empêchent certains individus

¹⁰³ CEDH (GC), 17 janvier 2002, n°32967/96, *Calvelli Et Ciglio c. Italie*, [consulté le 28 mars 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

CEDH (GC), 8 juillet 2004, n°53924/00, *Vo v. France*, [consulté le 28 mars 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹⁰⁴ CEDH, 9 octobre 1979, n°6289/73, *Airey c. Irlande*, [consulté le 29 mars 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

d'exercer leurs droits. Par conséquent, pour garantir une réelle égalité d'accès aux droits fondamentaux, il est essentiel que les États veillent à ce que ces droits soient effectivement accessibles à tous, indépendamment de leur situation financière. Cela peut impliquer la mise en place de mesures telles que des dispositifs d'aide financière ou des services gratuits pour assurer que les droits soient véritablement accessibles à l'ensemble de la population.

Dès lors, concernant la stérilisation à visée contraceptive, tout comme certains contraceptifs temporaires, elle sera prise en charge en partie par la sécurité sociale ou intégralement en cas de non-dépassement d'honoraire et lorsque l'opération est pratiquée dans le secteur public. Alors que ce droit est reconnu dans de nombreux pays, l'accès effectif à ce service peut être entravé par des obstacles financiers pour certaines personnes. Ainsi, pour garantir un accès effectif à la stérilisation à visée contraceptive, il est nécessaire que les États prévoient une assistance, telle qu'une prise en charge financière partielle ou un remboursement des frais liés à cette intervention. Cette approche permettrait de garantir que toutes les personnes, quel que soit leur statut financier, puissent exercer leur droit à la stérilisation à visée contraceptive.

71. Un droit illusoire ? L'effectivité du droit à la stérilisation comme méthode contraceptive est confrontée à un obstacle significatif. En effet, bien que cette option soit légale et reconnue, un médecin peut refuser de pratiquer cette opération, ce qui peut compromettre l'accès des individus à ce droit. Contrairement à d'autres procédures médicales telles que l'interruption volontaire de grossesse (IVG)¹⁰⁵, où le médecin est tenu de rediriger le patient vers un autre professionnel en cas de refus, il n'existe pas de telles obligations pour la stérilisation. La seule exigence est que le médecin doit informer le patient de son refus dès la première consultation¹⁰⁶. Cette situation entrave l'accès à la stérilisation comme méthode contraceptive, ce qui limite de facto l'accès au droit à la santé pour ceux qui souhaitent bénéficier de cette option. En conséquence, il aurait pu être judicieux de prévoir une obligation de redirection du médecin vers un autre praticien qui réaliserait cette opération, comme cela est déjà prévu pour les IVG.

¹⁰⁵ Cf. infra.

¹⁰⁶ L'article L. 2123-1 du CSP dispose en son dernier alinéa que « un médecin n'est jamais tenu de pratiquer cet acte à visée contraceptive mais il doit informer l'intéressée de son refus dès la première consultation ».

2) La protection de l'intégrité physique

72. L'interdiction de la torture. L'article 3 de la Conv. EDH interdit la torture, ainsi que les traitements inhumains ou dégradants. En conséquence, les États parties à la Convention sont tenus de respecter cette interdiction et de prendre des mesures efficaces pour prévenir et réprimer tout acte de torture ou de traitement inhumain ou dégradant sur leur territoire.

Cette obligation impose aux États non seulement des obligations procédurales, telles que l'obligation de mener des enquêtes effectives sur les allégations de torture ou de mauvais traitements, mais également des obligations matérielles. Ces dernières incluent la mise en place d'un cadre légal solide pour protéger les individus contre de tels traitements, ainsi que, dans certains cas, l'obligation de prendre des mesures opérationnelles concrètes pour assurer la protection des personnes contre la torture ou les mauvais traitements¹⁰⁷.

73. L'encadrement de la stérilisation. La législation entourant la stérilisation à visée contraceptive joue un rôle crucial dans le respect des droits fondamentaux des femmes, notamment en interdisant la stérilisation forcée (a). Ces dispositions légales visent à garantir que toute stérilisation pratiquée est basée sur un consentement libre et éclairé de la part de la personne concernée. De plus, certaines législations peuvent inclure des dispositions spécifiques pour protéger les personnes dont les facultés mentales sont altérées (b), afin de garantir qu'elles ne sont pas soumises à une stérilisation.

a) L'interdiction des stérilisations forcées

74. Dispositions pénales. En France, la stérilisation forcée est catégoriquement interdite et réprimée par plusieurs textes. D'une part, l'article 212-1 du Code pénal¹⁰⁸ qualifie la stérilisation forcée comme crime contre l'humanité lorsque cet acte est réalisé dans un contexte particulier d'attaque généralisée, établissant ainsi une interdiction formelle et explicite de cette pratique. Cette disposition vise à protéger l'intégrité physique et la dignité des individus en reconnaissant la stérilisation forcée comme une atteinte grave aux droits fondamentaux de la personne. D'autre part, l'article 222-9 du Code pénal¹⁰⁹ sanctionne les violences ayant entraîné des mutilations permanentes. Bien que ce texte ne mentionne pas explicitement la stérilisation forcée, il peut

¹⁰⁷ Conseil de l'Europe, CEDH. Guide article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (2022).

¹⁰⁸ Article 212-1 du Code pénal « Constitue également un crime contre l'humanité et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique : [...] 7° Le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable [...] ».

¹⁰⁹ Article 222-9 du Code pénal : « Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende ».

être invoqué dans les cas où cette atteinte est pratiquée, soulignant ainsi la gravité de tels actes et la nécessité de les réprimer avec fermeté.

75. Position de la CEDH. La protection de l'intégrité de la femme est assurée notamment par l'article 3 de la Conv. EDH interdisant la torture. Cette disposition protège la dignité et l'intégrité physique des individus contre toute forme de traitement inhumain ou dégradant. Dès lors, la stérilisation forcée entre dans le champ d'application de cette disposition en ce qu'elle constitue une atteinte majeure à la liberté de procréer et à l'autonomie reproductive des individus. Dans un arrêt de 2011, l'affaire *V.C. c. Slovaquie*¹¹⁰, la CEDH a jugé que la stérilisation sans consentement préalable d'un adulte sain d'esprit était incompatible avec les principes fondamentaux de la Convention, notamment le respect de la liberté et de la dignité humaine. La Cour a souligné la nécessité de garantir le consentement éclairé de la personne concernée avant toute stérilisation, affirmant ainsi que toute stérilisation dépourvue de consentement est contraire aux droits protégés par la Convention. Cette position a été confirmée dans un arrêt ultérieur de 2012, l'affaire *N.B. c. Slovaquie*¹¹¹, où la Cour a réitéré que le respect de la liberté et de la dignité humaine exigeait le consentement préalable et éclairé des individus pour toute intervention médicale, y compris la stérilisation.

L'article 3 de la Conv. EDH constitue une protection essentielle contre les traitements inhumains et dégradants, incluant la stérilisation forcée.

b) L'encadrement des personnes vulnérables

76. Dispositions législatives. Les personnes vulnérables, telles que les mineurs ou les adultes dont les facultés mentales sont altérées, nécessitent une protection spécifique pour garantir que leur consentement à une stérilisation soit véritablement libre et éclairé. Cette protection est prévue par l'article L. 2123-2 du CSP¹¹². En ce qui concerne les mineurs, la

¹¹⁰ CEDH, 8 novembre 2011, n°18968/07, *V.c. c. Slovaquie*, [consulté le 4 avril 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹¹¹ CEDH, 12 juin 2012, n°29518/10, *N.b. c. Slovaquie*, [consulté le 4 avril 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹¹² Article L. 2123-2 du CSP dispose : « La ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive ne peut être pratiquée sur une personne mineure. Elle ne peut être pratiquée sur une personne majeure dont l'altération des facultés mentales a justifié l'instauration d'une mesure de protection juridique que lorsqu'il existe une contre-indication médicale absolue aux méthodes de contraception ou une impossibilité avérée de les mettre en œuvre efficacement. L'intervention doit être autorisée par le juge des contentieux et de la protection saisi par la personne concernée, les père et mère du mineur ou, si la personne concernée fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, de la personne chargée de cette mesure. Le refus de la personne protégée fait obstacle à la saisine du juge. Le juge se prononce après avoir entendu la personne concernée. Si elle est apte à exprimer sa volonté, son consentement doit être systématiquement recherché et pris en compte après que lui a été donnée une information adaptée à son degré de compréhension. Il ne peut être passé outre à son refus ou à la révocation de son consentement. Le juge entend les père et mère du mineur ou la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec assistance ou représentation relative à la personne ainsi que toute personne dont l'audition lui paraît utile. Il recueille l'avis d'un comité d'experts composé de personnes qualifiées sur le plan

stérilisation est strictement interdite. Pour les adultes atteints de troubles mentaux, une procédure spéciale est établie. Cette procédure exige que la stérilisation à des fins contraceptives soit envisagée comme le dernier recours, lorsque les autres méthodes contraceptives sont impossibles ou inefficaces. Le juge des contentieux et de la protection est alors saisi par la personne concernée ou son représentant légal. Il recueille l'avis d'un comité d'experts médicaux qui évalue la justification médicale de l'intervention, ses risques et ses conséquences prévisibles sur le plan physique et psychologique.

Le juge des contentieux et de la protection ne se prononce qu'après avoir entendu la personne concernée, cherchant à déterminer sa volonté et à garantir que ses droits et sa dignité sont pleinement respectés tout au long de la procédure.

77. Le maintien du consentement. La stérilisation des individus présentant des troubles mentaux ne peut être réalisée qu'avec leur accord, même dans les cas où le juge des contentieux et de la protection est impliqué. Il est important de comprendre que la procédure prévue par l'article L. 2123-2 du CSP vise à garantir un consentement de qualité, autrement dit libre et éclairé. En effet, puisque ces personnes ne sont pas en mesure de donner un tel consentement en raison de l'altération de leurs facultés, le rôle du juge est de compléter ce consentement, et non de le remplacer. Conformément à cette procédure, le refus de la personne concernée met fin à ce projet de contraception. L'article L. 2123-2 du CSP est explicite à ce sujet, disposant que « il ne peut être passé outre à son refus ou à la révocation de son consentement ». Ainsi, la loi reconnaît le droit fondamental de ces personnes à décider de leur propre corps, même dans le cadre de décisions médicales complexes telles que la stérilisation, et leur accorde une protection juridique adéquate pour préserver leur autonomie et leur dignité. La stérilisation ne peut être forcée, quand bien même la personne ne peut donner un consentement libre et éclairé.

78. Position de la CEDH. La CEDH a établi que la stérilisation forcée constitue une violation de l'article 3 de la Conv. EDH, comme cela a été mentionné précédemment. La Cour a clairement affirmé la nécessité de garantir le consentement éclairé de la personne concernée avant toute stérilisation, soulignant ainsi que toute stérilisation dépourvue de consentement est contraire aux droits protégés par la Convention¹¹³. La CEDH exprime l'importance du consentement, quelles que soient les facultés mentales de la personne concernée. Un autre arrêt

médical et de représentants d'associations de personnes handicapées. Ce comité apprécie la justification médicale de l'intervention, ses risques ainsi que ses conséquences normalement prévisibles sur les plans physique et psychologique [...] ».

¹¹³ Cf. supra note 110et 111.

aurait pu être rendu dans le même sens concernant la France¹¹⁴, mais tel ne fut pas le cas en raison du caractère tardif de la requête. Dans cette affaire, cinq jeunes femmes handicapées mentales ont fait l'objet d'une stérilisation sans leur consentement. Ces dernières invoquaient la violation de l'article 8 de la Conv. EDH, qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale.

La stérilisation forcée est interdite, peu importe sur qui elle porte : rien ne justifie une stérilisation à visée contraceptive sur autrui en l'absence de son consentement et ce peu importe la capacité de la personne.

79. Conclusion de paragraphe. La stérilisation à visée contraceptive est une pratique médicale encadrée par des dispositions légales strictes, visant à prévenir les abus et à protéger les droits fondamentaux des individus. Bien qu'elle puisse être envisagée dans le cadre de la planification familiale, son caractère invasif et permanent nécessite un consentement libre et éclairé de la personne concernée. Même en présence de troubles mentaux, le consentement demeure un prérequis indispensable, garantissant ainsi le respect de l'autonomie et de la dignité de chaque individu. Les dispositions prévoyant la stérilisation ont pour but de protéger explicitement le droit à la vie privée et familiale de la femme ainsi que son intégrité physique. Ces dispositions sont donc essentielles dans la protection de la femme et dans la préservation de ses droits fondamentaux.

80. Conclusion de section. La contraception, qu'elle soit temporaire ou définitive, joue un rôle crucial dans la régulation de la fertilité des femmes. Ces moyens contraceptifs sont essentiels pour assurer la protection de leur vie privée et familiale en leur offrant la possibilité de planifier leur parentalité selon leurs choix. L'encadrement législatif de ces méthodes contraceptives garantit également la protection de leur intégrité physique notamment afin d'éviter les abus éventuels. Ainsi, il existe une protection explicite de la femme puisque ces dispositions ont pour but de protéger leur vie privée et familiale ainsi que leur intégrité physique.

¹¹⁴ CEDH, 23 octobre 2012, n°61521/08, *Gauer Et Autres c. France*, [consulté le 5 avril 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

Section 2 : Une maîtrise a posteriori de la fécondité

81. Un choix a posteriori. Le droit de choisir d'être mère est fondamental pour garantir le respect de la vie privée et familiale d'une femme et donc respecter l'article 8 de la Conv. EDH. Ce choix n'est pas limité à une décision prise avant une grossesse, mais s'étend également à la possibilité de prendre une décision a posteriori, une fois la grossesse confirmée. En effet, les femmes ne sont pas impuissantes face à cette situation, elles peuvent toujours décider de ne pas vouloir devenir mère à cet instant. Autrement dit, une femme n'est pas contrainte de devenir mère si elle ne le souhaite pas. Elle a le droit de mettre fin à cette situation si elle le désire. Il s'agit ici d'un choix personnel se justifiant par le fait que cet état de grossesse la touche dans son intégrité physique et non dans celle de l'homme. Cela explique le fait qu'elle sera la seule à disposer de moyens pour éviter la maternité, même si elle est déjà enceinte.

82. Diverses possibilités. Avant l'accouchement, elle peut opter pour une interruption volontaire de grossesse (IVG) (I), lui permettant de mettre fin à la grossesse. Après l'accouchement, une femme peut également maîtriser sa maternité en choisissant l'accouchement sous X (II). Cette option lui permet de donner naissance à son enfant de manière anonyme, sans révéler son identité, et de renoncer à ses droits parentaux si elle le souhaite. Ces deux possibilités offrent aux femmes la liberté de décider de leur maternité quand bien même une grossesse aurait été déclarée. Ce choix de ne pas devenir mère, à n'importe quelle étape de la grossesse ou après l'accouchement, appartient uniquement à la femme, car elle est la principale affectée par ces décisions. En offrant ces options, il existe une protection explicite du droit à la vie privée et familiale ainsi qu'une protection de l'intégrité de la femme.

I. Une maîtrise avant l'accouchement

83. L'interruption volontaire de grossesse. Avant l'accouchement, une femme en situation grossesse ne désirant pas poursuivre sa maternité dispose d'une option légale et médicale pour décider de ne pas poursuivre son rôle de mère : l'interruption volontaire de grossesse (IVG). Cette méthode est essentielle car elle permet aux femmes de ne pas considérer la maternité comme inévitable. La grossesse n'est pas une situation irréversible ôtant la femme de tout choix.

À l'origine, la loi du 31 juillet 1920 interdisait l'interruption de grossesse. De même les personnes délivrant les informations entourant cette pratique étaient également sanctionnés quand bien même l'information donnée n'aura pas été suivie d'effet. Cela s'expliquait par le

déclin démographique¹¹⁵ mais pas seulement. La religion catholique occupait une grande place au sein de la société et l'influçait. Sur ce point notamment, le catholicisme s'y oppose et considère qu'il s'agit d'un acte immoral. Face à cette interdiction les femmes devaient trouver des solutions clandestines dangereuses pour leur santé.

84. L'interdiction. Sous le régime de Vichy, l'IVG était considérée comme un acte criminel sévèrement puni, allant jusqu'à la peine de mort. Cette période de l'histoire française a vu des exécutions notables, comme celle de Marie-Louise Giraud, qui fut guillotinée le 30 juillet 1942 après avoir été reconnue coupable d'avoir pratiqué 27 avortements. Un an plus tard, le 22 octobre 1943, Désiré Pioge subit le même sort pour avoir assisté trois femmes dans leur démarche d'avortement. Ces cas illustrent la rigueur extrême de la législation de l'époque en matière de reproduction. À la Libération, la loi de 1942 qui sanctionnait l'avortement de la peine de mort fut abolie, signifiant la fin des sanctions les plus extrêmes. Néanmoins, l'avortement demeura un délit en France pendant de nombreuses années suivantes, continuant à réguler strictement le contrôle des naissances et les droits reproductifs des femmes.

85. Légalisation. En juillet 1971, Gisèle Halimi et Simone de Beauvoir fondèrent l'association Choisir, marquant une étape cruciale dans le combat du droit à l'avortement en France. Cette initiative fut suivie, en avril 1973, par la création du Mouvement pour la liberté de l'avortement et de la contraception, amplifiant la lutte pour ce droit fondamental. Un moment clé de cette mobilisation fut la publication du « Manifeste des 343 » dans le *Nouvel Observateur*, une pétition audacieuse dans laquelle 343 femmes, connues et inconnues, déclaraient avoir avorté clandestinement. Des médecins se joignirent également à cette cause en admettant publiquement pratiquer des avortements, défiant ainsi la loi en vigueur.

Un événement particulièrement marquant fut le procès de Bobigny en octobre 1972. À la suite d'un avortement induit après un viol, les juges décidèrent de ne pas imposer de peine de prison ferme aux accusés, y compris à la jeune femme concernée, préférant des peines avec sursis. Cette affaire a grandement contribué à sensibiliser l'opinion publique et à précipiter le changement, et ce notamment en raison de la forte médiatisation qui s'en était suivie.

Bien que l'avortement fasse l'objet d'une loi d'amnistie du 10 juillet 1974, cette pratique restait techniquement illégale et devait se poursuivre de manière clandestine. Ce n'est que le 17

¹¹⁵ Cf. supra §36.

janvier 1975, avec l'adoption de la loi Veil, que l'avortement fut officiellement dépénalisé en France¹¹⁶.

86. Droits fondamentaux en jeu. La législation régissant l'IVG est fondamentalement conçue pour protéger les droits fondamentaux de la femme, en assurant notamment le respect de son droit à la vie privée et familiale (A) tel que consacré dans l'article 8 de la Conv. EDH. En outre, elle vise à préserver son intégrité physique (B), un droit inaliénable reconnu par l'article 3 de la Conv. EDH. En permettant aux femmes de prendre des décisions autonomes concernant leur grossesse, cette législation ne se contente pas de respecter ces droits fondamentaux ; elle les garantit activement. L'objectif premier de cette législation est donc la protection de ces droits essentiels.

A. La protection de leur liberté de choix

87. La protection. La liberté de choix des femmes en matière d'IVG est une protection essentielle de leur vie privée et familiale, droits garantis par l'article 8 de la Conv. EDH. Les lois encadrant l'IVG renforcent ces droits, assurant non seulement un accès sécurisé (1) mais aussi une protection accrue dans les choix reproductifs des femmes (2).

1) Des dispositions protectrices

88. Dispositions. En France, les dispositions internes régissant l'IVG sont codifiées dans le CSP, principalement aux articles L. 2211-1 et suivants. Plus spécifiquement, les articles L. 2212-1¹¹⁷ à L. 2212-11 encadrent l'avortement à l'initiative de la femme, en imposant certaines conditions pour sa réalisation.

Cette législation a connu plusieurs évolutions significatives au fil des années, visant à renforcer l'accès à l'IVG et à en améliorer la couverture. Le 31 décembre 1982, une loi a été adoptée afin que l'État prenne en charge les dépenses liées aux IVG par l'Assurance maladie. En 1993, le 27 janvier, une autre loi a supprimé l'infraction d'auto-avortement et a introduit le délit d'entrave à l'IVG, visant à protéger le droit des femmes à accéder à ce service sans obstruction. Le 4 juillet

¹¹⁶ « Anniversaire loi Veil - Événements - Assemblée nationale ». Consulté le 12 avril 2024. <https://www2.assemblee-nationale.fr/14/evenements/2015/anniversaire-loi-veil>.

¹¹⁷ L'article L. 2212-1 du CSP dispose : « La femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin ou à une sage-femme l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la quatorzième semaine de grossesse.

Toute personne doit être informée sur les méthodes abortives et a le droit d'en choisir une librement.

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables ».

2001, la période durant laquelle une femme peut légalement recourir à l'IVG a été étendue de 10 à 12 semaines de grossesse. Puis la loi du 17 décembre 2012 a permis une prise en charge à 100% des IVG par l'Assurance maladie, éliminant ainsi les barrières financières pour les femmes souhaitant avorter.

L'analyse de la jurisprudence de la CEDH montre qu'il ne suffit pas qu'un droit soit inscrit dans la loi. Les États sont également tenus de prendre des mesures pour assurer un accès réel à ce droit. Cela inclut souvent la nécessité de fournir un soutien ou des dispositifs pratiques facilitant l'exercice de ce droit par les individus¹¹⁸. Pour assurer une véritable égalité d'accès aux droits fondamentaux, il est crucial que les États prennent des mesures pour rendre ces droits pleinement disponibles pour tous, quelles que soient les conditions financières des individus. Dès lors, la prise en charge par l'Assurance maladie de l'IVG permet une égalité totale des femmes à cet égard.

Plus récemment, en 2022, les conditions d'accès à l'avortement ont été assouplies, rendant ce droit encore plus accessible. Ces évolutions démontrent un engagement continu de l'État à garantir et à faciliter l'exercice des droits reproductifs des femmes.

89. Différents IVG. Il existe deux types principaux d'IVG¹¹⁹ : médicamenteuse et chirurgicale (ou instrumentale). La méthode médicamenteuse implique l'expulsion de l'embryon après l'ingestion de médicaments spécifiques, une procédure qui peut être réalisée à domicile ou dans un centre de santé en début de grossesse (jusqu'à 7 semaines). Quant à l'IVG chirurgicale, elle consiste en l'aspiration de l'embryon par une opération qui peut nécessiter une anesthésie locale du col de l'utérus ou une anesthésie générale, selon les besoins. Cette technique est pratiquée lorsque la grossesse est plus avancée (au-delà de 7 semaines de grossesse), offrant une solution adaptée à différentes étapes de la gestation.

90. Une méthode conditionnée. En ce qui concerne les conditions d'accès à l'IVG, il n'existe pas de condition d'âge spécifique, bien que les mineures doivent être accompagnées par un adulte lors de la procédure. Néanmoins, cet accompagnateur n'est pas nécessairement un parent, permettant ainsi aux jeunes filles de préserver leur anonymat si elles le désirent. Une condition essentielle à respecter concerne les délais : pour l'IVG médicamenteuse, l'intervention doit être réalisée jusqu'à la 7ème semaine de grossesse, tandis que l'IVG chirurgicale peut être

¹¹⁸ Un exemple notable est l'affaire Airey c/ Irlande en 1979, où la CEDH a déterminé que le refus d'offrir une aide juridictionnelle à une personne incapable de financer un avocat violait son droit à un procès équitable.

¹¹⁹ « IVG médicamenteuse et IVG instrumentale : comment cela se passe ? » Consulté le 15 avril 2024. <https://www.ameli.fr/gironde/assure/sante/devenir-parent/grossesse/ivg/methodes-ivg-suivi>.

pratiquée jusqu'à la 14^{ème} semaine. La procédure se déroule en deux temps : d'abord, l'accès à une information complète sur les options disponibles est garanti, suivi par l'obtention du consentement éclairé de la femme, assurant ainsi son plein accord et sa compréhension des implications de l'intervention. De plus, depuis la loi du 2 mars 2022 il n'existe plus de délai de réflexion obligatoire. De même, l'article 24 de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes¹²⁰ marque un tournant significatif dans l'accès à l'IVG en France. Ce changement législatif a supprimé la condition de « situation de détresse » pour permettre une femme de recourir à l'IVG, la remplaçant simplement par la formulation « qui ne veut pas poursuivre sa grossesse ». Ce changement textuel renforce la protection effective du droit à l'IVG en mettant l'accent sur la volonté de la femme plutôt que sur sa condition. Ainsi, il élimine toute interprétation subjective par les praticiens qui auraient pu juger de la présence ou non d'une « situation de détresse »¹²¹. Désormais, le critère déterminant est la volonté de la femme, assurant que son choix personnel est le seul facteur pertinent dans la décision d'accéder à une IVG. Cela va donc dans le sens d'une facilitation du recours à l'IVG permettant une protection accrue de ce droit.

2) Protection accrue de l'interruption volontaire de grossesse

91. Une obligation de redirection du professionnel. Le praticien vers qui une femme se tourne pour la pratique d'un IVG n'est jamais tenu de le pratiquer, il s'agit de la clause de conscience. Cependant et contrairement à la stérilisation à visée contraceptive, le professionnel de santé est tenu de rediriger la patiente dans les plus brefs délais devant un praticien susceptible de pratiquer cette intervention¹²². Cette exigence est cruciale et s'explique par le fait que l'avortement n'est possible que durant un certain délai, une fois ce dernier dépassé, la femme n'aura d'autre choix que de mener à terme sa grossesse.

Cette exigence légale assure que, même si un professionnel de santé choisit de ne pas pratiquer l'IVG pour des raisons qui lui sont propres, cela ne doit pas entraver le droit de la femme à prendre des décisions autonomes concernant sa propre vie. En garantissant une redirection

¹²⁰ « Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », n°2014-873, 2014, [consulté le 21 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹²¹ Cela est purement théorique puisqu'en 2010 selon une étude réalisée par l'INED relative à l'avortement, en France en 2010, 96% des avortements n'étaient pas liés à un motif médical. La situation de détresse n'était peut-être pas appréciée restrictivement. Voir en ce sens : Noël, Johanna. « La décision n° 2014-700 DC ou la poursuite d'une révolution juridique née il y a 40 ans ». *Civitas Europa* 33, n° 2 (2014): 253-58. <https://doi.org/>

¹²² L'article L. 2212-8 du CSP dispose en son 1^{er} alinéa : « Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse mais il doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention selon les modalités prévues à l'article L. 2212-2 ».

rapide, la législation veille à ce que la décision du praticien n'impacte pas négativement la vie privée et familiale de la femme, préservant ainsi son droit fondamental de choisir son parcours reproductif sans subir de délai ou de contrainte inappropriée.

Cette obligation de redirection contribue à rendre ce droit non illusoire. Cette mesure garantit l'effectivité du droit à l'IVG, en veillant à ce que la liberté de conscience des praticiens ne devienne pas un obstacle au droit des femmes à accéder à cette procédure. Par conséquent, cette exigence assure que le choix du praticien ne compromettra pas le droit fondamental de la femme à contrôler sa propre maternité, ce qui est intrinsèquement lié à son droit à la vie privée et familiale. Ainsi, l'obligation de redirection rend ce droit non illusoire et protégé.

92. La constitutionnalisation. Le droit à l'avortement est d'autant plus protégé qu'il a récemment franchi une étape historique. En effet, ce droit s'est inscrit dans la Constitution le 8 mars 2024¹²³, coïncidant symboliquement avec la Journée internationale des droits des femmes. Cette constitutionalisation marque une avancée significative dans la protection des droits reproductifs, car en élevant l'avortement au rang de droit constitutionnel, il est désormais protégé contre les changements législatifs ordinaires¹²⁴. Ainsi, une simple loi ne suffira plus pour remettre en question ce droit. Toute tentative de suppression ou de limitation significative du droit à l'avortement nécessiterait désormais une modification de la Constitution elle-même, un processus plus rigoureux et nécessitant un large consensus politique. Cette étape représente donc non seulement une protection accrue pour les droits des femmes mais aussi un engagement profond de la société à respecter et à garantir l'autonomie corporelle et reproductive des femmes¹²⁵.

93. Position des États parties¹²⁶. Bien qu'en France, l'IVG soit désormais très protégée, cela n'est pas le cas tous les États européens. En effet, Malte, Andorre et le Vatican interdisent formellement l'IVG, sans aucune exception. D'autre part, la Pologne présente un cadre législatif particulièrement restrictif en matière d'avortement. Avant 2021, l'IVG y était permise dans des cas spécifiques, notamment en cas de grossesse résultant d'un viol ou d'inceste, lorsque la vie

¹²³ DIONISI-PEYRUSSE Amélie, « Inscription de l'IVG dans la Constitution » [en ligne], *Dalloz*, avril 2024, n°4, p.180. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹²⁴ PARICARD Sophie, « L'interruption volontaire de grossesse fait son entrée dans la Constitution » [en ligne], *Dalloz*, mars 2024, [consulté le 22 avril 2024]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹²⁵ L'article 34 alinéa 18 de la Constitution de 1958 prévoit que « la loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse ».

¹²⁶ LEDROIT, Valentin. « Le droit à l'avortement dans l'Union européenne ». *Touteurope.eu*, 7 mars 2024. <https://www.touteurope.eu/>

de la mère était en danger, ou en présence de graves malformations fœtales. Cependant, depuis 2021, la législation polonaise a été durcie, interdisant l'avortement même en cas de malformations du fœtus, ce qui a considérablement restreint l'accès à ce droit fondamental¹²⁷. Bien que la CEDH considère que l'interdiction de l'avortement pour motifs de santé ou de bien-être relève du droit au respect de la vie privée et donc de l'article 8 de la Conv. EDH¹²⁸, il n'y a pas pour autant de consécration d'un droit à l'avortement. Effectivement la Cour laisse une marge d'appréciation à chaque État et ne vérifie que la cohérence de leur système. Il est à noter d'ailleurs que lors de l'adoption de la Conv. EDH en 1950, aucun des États parties ne permettaient l'IVG¹²⁹. Pour autant, la CEDH statue sur ce sujet en se référant à la législation interne de chaque État au regard de l'article 8 de la Conv. EDH notamment mais pas seulement.

B. Protection de leur intégrité physique (art 3)

94. Le consentement indispensable. L'avortement est conditionné par un élément fondamental : le consentement explicite de la femme enceinte. Ce principe garantit que la décision de poursuivre ou non une grossesse repose exclusivement sur la volonté de la femme concernée (1). Cette condition de consentement joue un rôle crucial dans la protection de son intégrité physique, car elle implique que toute intervention médicale sur son corps, en l'occurrence l'avortement, ne se fera qu'avec son accord préalable et éclairé. Si un avortement était pratiqué sans le consentement de la femme, cela constituerait une violation de ses droits fondamentaux, nécessitant une réparation adéquate (2)

1) Des interdictions protectrices de leur intégrité

95. L'interruption illégale. Le droit à la vie privée et familiale de la femme bénéficie d'une protection accrue, notamment par le biais des dispositions du code pénal¹³⁰ qui sauvegardent son consentement en matière de reproduction. Cette protection juridique est essentielle pour garantir que toute décision relative à la poursuite ou à l'interruption d'une grossesse soit fondée exclusivement sur la volonté de la femme, affirmant ainsi son autonomie et son droit à la

¹²⁷ DESCAMPS Elodie, « Droit à l'IVG : dans quels pays d'Europe l'avortement est-il interdit, restreint, ou menacé ? », sur *Geo.fr* [en ligne], publié le 25 novembre 2022, [consulté le 15 avril 2024]. <https://www.geo.fr/>

¹²⁸ CEDH (GC), 16 décembre 2010, n°25579/05, *A, B Et C c. Irlande*, [consulté le 15 avril 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹²⁹ SUGY Paul, « Restriction du droit à l'IVG : la CEDH refuse de condamner la Pologne » [en ligne], *Le Figaro*, 8 juin 2023, [consulté le 16 avril 2024]. <https://www.lefigaro.fr/>

¹³⁰ L'article 223-10 du Code pénal dispose : « L'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ».

maîtrise de son corps. Le code pénal prévoit des sanctions contre toute forme d'interruption illégale de la grossesse sans le consentement de la femme. Cette mesure légale renforce le respect de la vie privée et familiale de la femme, assurant que ses choix personnels en matière de maternité sont protégés contre toute coercition ou interférence externe. La femme possède, elle seule, un pouvoir sur sa fécondité et ce alors même que l'état de grossesse est déclaré. Cela signifie donc qu'aucun avortement ne peut être pratiqué sur une femme sans son consentement. A contrario, aucune entrave à la liberté d'avorter ne sera permise : la liberté de choix de la femme doit être protégée dans un sens comme dans l'autre.

96. L'entrave à la liberté d'avorter. Le délit d'entrave à l'IVG¹³¹ a été institué en France en 1993. A l'origine, il se définit comme toute action visant à perturber l'accès aux établissements de santé pratiquant des interruptions volontaires de grossesse. Cette législation visait principalement à prévenir les blocages physiques et les manifestations susceptibles d'empêcher les femmes d'accéder librement à ces services médicaux. En 2017¹³², la loi a été étendue pour s'adapter aux évolutions technologiques et aux nouvelles méthodes de communication. Cette révision a élargi la définition du délit pour inclure la perturbation de l'accès à l'information sur l'IVG, ciblant ainsi les pratiques de dissuasion et la diffusion d'informations fallacieuses, particulièrement sur internet¹³³. Cette extension est une réponse aux tactiques modernes induisant en erreur les femmes cherchant des informations sur l'avortement. Cela permet donc d'assurer un consentement libre et éclairé des femmes.

Ce délit joue un rôle crucial dans la protection du droit des femmes à choisir librement de recourir ou non à une IVG. La législation assure que, une fois la décision prise par une femme, celle-ci puisse accéder sans obstacle à l'IVG. En interdisant spécifiquement toute forme d'interférence, ce délit garantit que le choix de la femme est respecté et protégé. L'objectif est clair : empêcher que des pressions extérieures n'influencent sur la décision personnelle et intime de la femme. Seul son consentement importe et rien que lui.

Cela est d'autant plus vrai que même dans le cas d'une interruption médicale de grossesse¹³⁴

¹³¹ L'article L2223-2 du CSP dispose désormais dans son 1^{er} alinéa que « est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher de pratiquer ou de s'informer sur une interruption volontaire de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L2212-3 à L2212-8 ».

¹³² Loi n° 2017-347 du 20 mars 2017 relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse, JORF n°0068 du 21 mars 2017.

¹³³ Sont modifiés par la loi de 2017, les articles L2223-2, L2431-1, L2446-3, L2446-2, L2423-2 du CSP.

¹³⁴ L'article L2213-1 du CSP dispose en son I « L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à tout moment, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une

(ci- après IMG), la liberté de choix de la femme reste primordiale. Son consentement est impérativement requis en toute circonstance. Cette interruption peut être pratiquée à la demande de la femme, demande examinée par des professionnels de santé. Cette exigence souligne le respect de l'autonomie personnelle et garantit que toutes les décisions concernant une interruption de grossesse sont prises avec son accord explicite. Ainsi, quelle que soit la raison médicale justifiant une interruption, le droit de la femme à prendre des décisions éclairées sur sa santé reproductive est toujours préservé. De toute évidence, la femme étant la seule à pouvoir se trouver dans cette situation, la législation protège explicitement et spécifiquement la femme puisque seule cette dernière sera concernée.

97. Position de la CEDH. La CEDH a jugé que les interruptions forcées de grossesse sont des violations de l'article 3 de la Conv. EDH¹³⁵, qui interdit les traitements inhumains et dégradants. La CEDH considère qu'il s'agit d'une forme extrême de traitement inhumain et dégradant.

Cette reconnaissance met en évidence l'importance du consentement éclairé de la femme enceinte pour toute intervention touchant sa grossesse. Considérer les interruptions forcées comme des actes inhumains et dégradants signifie que ces pratiques violent les droits fondamentaux des femmes. Le non-respect de cette interdiction engendrerait un préjudice qui devra nécessairement être réparé.

2) Une indemnisation réparant le préjudice causé par l'atteinte

98. Exclusion de la voie pénale. Lorsqu'un avortement est pratiqué sans le consentement explicite de la femme concernée, il s'agit d'une violation grave de ses droits fondamentaux. Des recours sont alors possibles. Si l'interruption de grossesse a été provoquée intentionnellement, l'auteur peut faire l'objet de poursuites pénales, une telle atteinte constituant une infraction¹³⁶. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une interruption accidentelle causée par un tiers, la voie civile est privilégiée, en raison de l'absence de volonté de nuire et

forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic ».

¹³⁵ CEDH, 22 novembre 2022, n°44394/15, *G.M. et autres c. République de Moldovie*, [consulté le 25 avril 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>
FOLTZENLOGEL Christophe, « CEDH : L'avortement et la contraception forcés sont des traitements inhumains - Genethique » [en ligne], *Génétique magazine*, 11 janvier 2023, [consulté le 25 avril 2024]. <https://www.genethique.org/>

¹³⁶ Voir supra n°95

de l'impossibilité de qualifier les faits d'homicide involontaire¹³⁷. En droit français, cette infraction ne peut en effet s'appliquer à un fœtus, dans la mesure où la protection juridique de la personne humaine ne s'étend qu'à l'enfant né vivant et viable¹³⁸. Dès lors, la perte accidentelle d'un fœtus ne peut être pénalement qualifiée d'homicide involontaire au sens juridique du terme.

99. Admission de la voie civile. Si l'avortement résulte d'une erreur ou d'une négligence non intentionnelle ou d'un accident, aucune poursuite pénale ne peut être engagée concernant la seule perte du fœtus¹³⁹. Seule l'infraction d'atteinte involontaire à l'intégrité physique de la femme sera possible en faisant abstraction du fœtus. Dans ce cas, une réparation est toujours envisageable, mais sur le plan civil uniquement. Cela permet à la femme de réclamer une indemnisation pour les préjudices subis, en couvrant les dommages résultant de l'interruption involontaire de la grossesse.

100. Damage réparable. Pour qu'un dommage puisse être réparé, ce dernier doit revêtir certaines conditions spécifiques. Le dommage doit être légitime, personnel, direct et certain pour donner lieu à réparation¹⁴⁰. Dans le cas d'une femme enceinte dont la grossesse a été interrompue sans son consentement, le dommage répond à ces critères. Tout d'abord, il est légitime, car il s'agit de la lésion d'un intérêt protégé par la loi : le droit de la femme à porter et donner naissance à un enfant qu'elle désire. De plus, il est personnel, car la femme subit un préjudice directement dans son corps. Ensuite, le dommage est direct, car la perte de l'enfant à naître est la conséquence immédiate de l'acte qui a causé la fin de la grossesse. Enfin, le dommage est certain, car il existe indubitablement : la grossesse a été interrompue, et l'enfant à naître n'existe plus. Le dommage de la perte d'un enfant à naître est donc réparable.

101. Perte accidentelle du fœtus. Mis à part les cas où l'auteur a délibérément interrompu la grossesse d'une femme sans son consentement, d'autres situations d'interruption de grossesse involontaire résultent d'erreurs médicales ou d'accidents. Une affaire emblématique concerne le cas des erreurs médicales. Dans un arrêt rendu par la CEDH, *Vo contre France*¹⁴¹, un

¹³⁷ Cour de cassation, assemblée plénière, 29 juin 2001, n°99-85.973, [consulté le 19 novembre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹³⁸ L'article 16 du Code civil dispose que « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

¹³⁹ Voir infra §101.

¹⁴⁰ BRUSORIO-AILLAUD Marjorie, *Droit des obligations*, 13e éd., 2023, à jour au 1er juin 2022, Bruxelles, Bruylant, 2022. p.35 et suiv.

¹⁴¹ CEDH, 8 juillet 2004, n°53924/00, *Vo v. France*, [consulté le 28 mars 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

gynécologue avait commis une grave erreur en confondant les dossiers de deux patientes. Il devait pratiquer un curetage pour l'une et un examen de suivi de grossesse pour l'autre. En intervertissant les dossiers, le gynécologue a effectué un curetage sur la femme enceinte, provoquant ainsi un avortement non intentionnel. Bien que cet acte soit non intentionnel, il cause tout de même des préjudices qui doivent être réparés. La requérante ayant fondé sa demande sur l'article 2 de la Conv. EDH protégeant le droit à la vie, sa requête fut rejetée par la CEDH qui refuse de reconnaître la qualification d'homicide involontaire à la fausse couche résultant de cette erreur médicale. Selon la Cour, la requérante pouvait faire établir une faute médicale et obtenir réparation par le biais d'un recours administratif. Une poursuite pénale n'était pas la seule voie offerte à la victime¹⁴².

Il en va de même concernant toute sorte d'accident. Dans le cas de la perte involontaire par un tiers d'un enfant à naître, la voie pénale ne s'impose pas puisque tant le législateur français que la CEDH ne considèrent pas le fœtus comme un être humain.

102. La réparation. Le fait que le fœtus ne soit pas considéré comme une personne humaine n'exclut en aucun cas la possibilité pour la femme qui l'a perdu de demander réparation. Même si la législation ne reconnaît pas le fœtus comme une entité juridique distincte, la femme enceinte qui subit la perte de sa grossesse en raison d'une situation accidentelle causée par un tiers peut toujours obtenir réparation devant le juge civil. Ce recours lui permet de faire valoir ses droits et d'être indemnisée pour le préjudice subi. Ainsi, la législation équilibre la protection des droits de la femme tout en maintenant la distinction légale entre la personne humaine et le statut du fœtus.

103. Conclusion de paragraphe. Toute la législation française relative au droit à l'avortement, ainsi que la position de la CEDH en la matière, œuvre à la protection du droit à la vie privée et familiale de la femme. Cette législation garantit à chaque femme la liberté de choisir si elle souhaite poursuivre une grossesse ou non. Dans les cas où une interruption de grossesse se produirait sans son consentement, des mesures légales existent pour réprimer de telles actions ou pour offrir à la femme une réparation adéquate, reconnaissant ainsi le préjudice subi. Cette double protection réaffirme que le choix de devenir mère, ou non, appartient exclusivement à la femme, même si elle se trouve déjà en situation de grossesse. Ce choix ne disparaît pas après l'accouchement.

¹⁴² *Le Quotidien*, juillet 2004. « [Brèves] La CEDH ne reconnaît pas de statut juridique au fœtus ». 22 septembre 2013. <https://www.lexbase.fr/article-juridique/3217253-breveslacedhnreconnaitpasdestatutjuridiqueaufetus>.

II. Une maîtrise toujours possible après l'accouchement

104. Historique de l'accouchement sous X. L'accouchement sous X trouve ses origines durant le gouvernement de Pétain, sous le régime de Vichy, dans un contexte historique complexe. Cette mesure a été instaurée principalement pour faire face à la situation des enfants nés de l'union de femmes françaises avec des soldats allemands pendant l'occupation. Cette pratique est controversée en ce qu'elle va à l'encontre des évolutions observées dans d'autres pays européens et ne correspond pas aux principes de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui prône la reconnaissance du droit de l'enfant à connaître ses parents. Pour autant, la France a développé une législation qui maintient le secret et l'anonymat de la mère lors de l'accouchement.

105. Intérêt de l'accouchement sous X. Selon le Conseil constitutionnel¹⁴³, le fait pour le législateur d'avoir rendu cet anonymat possible a permis d'éviter le déroulement de grossesse et accouchements dans des conditions dangereuses pour la santé de la mère et de l'enfant à naître. Mais cela permet également d'éviter les infanticides ou abandons d'enfants¹⁴⁴. Malgré tout, ce droit continue de susciter un débat complexe entre la protection de la vie privée de la femme et les droits de l'enfant à connaître ses origines. L'équilibre entre la préservation de la vie privée et familiale de la femme (A), souhaitant préserver son anonymat lors de l'accouchement, et le droit des tiers, notamment celui de l'enfant à établir une filiation et à connaître ses origines, est fragile. Cette fragilité peut parfois entacher l'effectivité de ce droit d'accoucher sous X (B).

A. La protection de la vie privée et familiale de la femme par l'accouchement sous X

106. Une protection efficace. L'accouchement sous X offre une protection significative de la vie privée et familiale de la femme, car il lui permet de renoncer à sa maternité, même après avoir porté l'enfant. Ce droit donne à la femme la possibilité de ne pas établir de lien juridique avec l'enfant, préservant ainsi son anonymat. De plus, cette disposition inclut une protection supplémentaire par le caractère réversible de la décision : la femme peut changer d'avis dans un délai déterminé après l'accouchement. Cette réversibilité garantit une véritable protection de

¹⁴³ Conseil constitutionnel, 16 mai 2012, n°2012-248, *QPC*, considérant n°6 [consulté le 17 mai 2024]. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

¹⁴⁴ Neiertz, Véronique. « Rapport de Mme Véronique Neiertz sur le projet de loi (2870) relatif à l'accès aux origines personnelles ». Assemblée Nationale, 23 mai 2001. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

son droit à la vie privée et familiale, en lui offrant le temps nécessaire pour réfléchir à sa décision dans un cadre légal sécurisé. L'encadrement de l'accouchement sous X (1) permet d'établir un régime protecteur le femme (2).

1) L'encadrement de l'accouchement sous X

107. Les dispositions législatives. L'accouchement sous X a été officiellement introduit dans le droit français par la loi du 8 janvier 1993¹⁴⁵. Cette loi a inséré un nouvel article dans le Code civil, précisément l'article 341-1, qui dispose que « lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé ». Cet article visait à formaliser le droit à l'anonymat pour les mères accouchant dans les établissements de santé, garantissant ainsi leur vie privée et leur permettant de faire un choix sans pression ni préjudice. Au fil du temps, les modifications législatives ont repositionné cette disposition à l'article 326 du Code civil, où elle demeure inchangée.

Par la suite, la loi du 22 janvier 2002 a instauré un nouveau régime concernant cette pratique. Cette loi a introduit une modification significative en accordant à la femme un délai de deux mois après l'accouchement pour revenir sur sa décision de maintenir l'anonymat. Ce délai offre à la mère une période de réflexion après la naissance pour reconsidérer sa situation et les implications de sa décision initiale. Cette loi prévoit également la possibilité pour la femme de laisser des renseignements sur sa santé ainsi que sur la santé du père mais aussi d'autres informations utiles à l'enfant¹⁴⁶.

Ces dispositions permettent une protection de cette pratique du fait qu'elle soit prévue légalement. Cette protection est d'autant effective qu'elle a été déclarée conforme à la Constitution.

¹⁴⁵ Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.

¹⁴⁶ L'article L. 222-6 du Code l'action sociale et des familles dispose en son premier alinéa « Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L147-6. Elle est également informée qu'elle peut à tout moment donner son identité sous pli fermé ou compléter les renseignements qu'elle a donnés au moment de la naissance. Les prénoms donnés à l'enfant et, le cas échéant, mention du fait qu'ils l'ont été par la mère, ainsi que le sexe de l'enfant et la date, le lieu et l'heure de sa naissance sont mentionnés à l'extérieur de ce pli. Ces formalités sont accomplies par les personnes visées à l'article L223-7 avisées sous la responsabilité du directeur de l'établissement de santé. A défaut, elles sont accomplies sous la responsabilité de ce directeur. »

108. La conformité constitutionnelle. Par sa décision QPC du 16 mai 2012¹⁴⁷, le Conseil constitutionnel a confirmé la conformité des dispositions régissant l'accouchement sous X à la Constitution. Cette décision souligne que la loi française encadre de manière adéquate cette pratique, notamment en offrant à la femme la possibilité de communiquer des informations et de revenir sur sa décision d'anonymat dans un certain délai¹⁴⁸. Le Conseil a jugé que ces mesures ne violent pas le droit à la vie privée et familiale de l'enfant. En revanche, elles renforcent la protection de ce même droit pour la femme, lui permettant de faire un choix éclairé concernant sa maternité dans un cadre sécurisé et respectueux de sa vie privée¹⁴⁹. Le Conseil constitutionnel semble faire du droit à la santé une priorité puisque cela lui permet d'accoucher avec une assistance médicale et de ne pas abandonner l'enfant.

109. La conformité conventionnelle. Concernant la conventionnalité de cette loi, cela ne paraît pas poser de difficulté. En effet, l'article 7 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) prévoit dans son 1 que « l'enfant est enregistré aussitôt à sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ». L'accouchement sous X en France, bien que permettant l'anonymat de la mère, ne contrevient pas à cette disposition. En effet, la CIDE reconnaît que la connaissance par l'enfant de ses parents doit se faire « dans la mesure du possible », ce qui permet certaines flexibilités. Le législateur français s'appuie sur cette nuance pour justifier l'exception à la règle générale qui veut que l'identité de la mère soit déclarée lors de l'accouchement. Cette exception est elle-même assortie d'une sous-exception : la mère peut, si elle le décide, fournir des renseignements ultérieurement ou même lever le secret de son identité. Ainsi, la législation française s'aligne sur les dispositions de la CIDE tout en respectant la complexité des situations individuelles susceptibles d'amener une femme à choisir l'accouchement sous X.

2) Un accouchement sous X réversible

110. Une réversibilité possible. L'article L. 224-6 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) dispose dans son deuxième alinéa que « la femme qui a choisi d'accoucher sous X dispose d'un délai de deux mois pour revenir sur sa décision et reprendre son enfant ». Cette disposition législative joue un rôle crucial dans la protection effective du droit à la vie privée et

¹⁴⁷ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012, CC.

¹⁴⁸ Voir infra §110.

¹⁴⁹ Vial, Géraldine. « Remise en cause de l'accouchement sous X : nouvel échec ! » *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n° chronique n°17 (2012). <https://revuedlf.com/>

familiale de la femme, en lui offrant la possibilité de réévaluer sa décision initiale. Reconnaissant que la décision d'accoucher sous X peut être prise dans un moment de grande vulnérabilité ou de pression, ce délai de réflexion permet à la mère de considérer pleinement les conséquences de son choix sans subir les effets permanents d'une décision potentiellement prise de manière impulsive. En revanche, si la mère ne prend pas la décision avant ou au jour de l'accouchement au plus tard, il ne sera pas possible pour elle de demander l'anonymat par la suite.

111. Les alternatives à l'accouchement sous X. Dans le cas où une femme n'a pas spécifié son intention d'accoucher sous X avant ou lors de l'accouchement, la préservation de son anonymat après la naissance n'est plus envisageable. Dans cette situation, si la femme décide ultérieurement de ne pas exercer son autorité parentale, plusieurs options de soutien lui restent néanmoins accessibles. Elle peut opter pour un placement familial temporaire, où l'enfant est accueilli par une autre famille le temps que la mère puisse stabiliser sa situation personnelle. Les procédures d'adoption sont également une alternative, permettant à l'enfant d'être adopté de manière formelle par une autre famille. Par ailleurs, l'assistance juridique et psychologique peut être fournie pour aider la mère à naviguer ces choix complexes et à gérer les implications émotionnelles et légales de sa décision. Toutefois, il est important de noter que, dans ces circonstances, l'anonymat de la mère ne peut être garanti, puisque son identité aura été enregistrée au moment de la naissance sur les actes d'état civil.

Le droit à la vie privée et familiale de la femme, qui inclut la capacité de choisir activement sa maternité, ne se limite pas uniquement à la période précédant l'accouchement. En effet, il existe des solutions et des dispositifs légaux qui permettent à une femme de réévaluer sa situation et de prendre des décisions informées concernant son rôle de mère après la naissance de son enfant. Que ce soit par le biais de l'accouchement sous X, avec la possibilité de revenir sur sa décision dans un délai de deux mois, ou par d'autres moyens tels qu'énoncés précédemment, la législation offre à la mère des options pour gérer sa maternité d'une manière qui respecte son droit à la vie privée et familiale. La CEDH déclare ces dispositions conformes à la Conv. EDH.

112. Validation de la Cour EDH. La CEDH a validé le délai de rétractation de 2 mois prévu par la législation française dans l'arrêt *Kearns contre France*¹⁵⁰. La Cour souligne l'importance de la mise en balance des intérêts parfois difficilement conciliables des différents acteurs concernés : la mère biologique, l'enfant, la famille d'accueil, et l'intérêt général. Elle rappelle

¹⁵⁰ CEDH, 10 janvier 2008, n°35991/04, CEDH, *Kearns c. France*, [consulté le 17 mai 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

que dans ces situations, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer¹⁵¹. Tout en reconnaissant que le délai de deux mois puisse paraître court, la CEDH estime qu'il est néanmoins suffisant pour permettre à la mère biologique de réfléchir et potentiellement revenir sur sa décision d'abandonner l'enfant. Ce délai de rétractation, nécessairement limité dans le temps est donc conforme à la Conv. EDH. La CEDH réitère sa position concernant la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'arrêt *Zambotto Perrin contre France*¹⁵². Dans cette affaire, bien que la mère biologique se soit rétractée durant le délai légal permettant de revenir sur sa décision d'anonymat, la Cour a jugé que l'intérêt supérieur de l'enfant devait prévaloir. L'adoption de l'enfant a été validée, principalement en raison d'un manque d'intérêt suffisant de la mère biologique pour son enfant¹⁵³. Cette décision souligne que, tout en respectant les droits de la mère et notamment son droit à la vie privée et familiale, la protection et le bien-être de l'enfant restent les critères prédominants. Ces situations illustrent le défi de concilier le droit à la vie privée et familiale de la mère avec les droits fondamentaux de l'enfant notamment. Cela peut parfois questionner l'effectivité du droit à l'accouchement sous X.

B. L'effectivité nuancée de l'accouchement sous X

113. Les possibles atteintes à l'accouchement sous X. L'effectivité de l'accouchement sous X peut se trouver compromise pour plusieurs raisons. D'une part, les droits de tiers (1) tels que ceux de l'enfant, du père, et de la famille élargie, peuvent entrer en conflit avec ce dispositif. L'enfant, en particulier, possède un droit reconnu d'accéder à ses origines. De même, le père biologique et les grands-parents peuvent également chercher à établir un lien de filiation, ce qui pourrait potentiellement exposer l'identité de la mère. D'autre part, l'effectivité de ce droit peut également être affectée par les positions des États voisins ainsi que de la CEDH (2). Si ces juridictions tendent à privilégier l'intérêt supérieur de l'enfant, cela implique-t-il le droit de connaître ses origines ? Il peut donc y avoir une influence de la manière dont l'accouchement sous X serait perçu et pratiqué, réduisant ainsi son efficacité comme moyen de protection de la vie privée de la mère.

¹⁵¹ « Position de la CEDH sur le délai de rétractation existant en matière d'accouchement sous X ». *Lexbase Droit privé*, Brèves, n°289 (24 janvier 2008). <https://www.lexbase.fr/>

¹⁵² CEDH, 26 septembre 2013, n°4962/11, CEDH, *Zambotto Perrin c. France*, [consulté le 21 mai 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹⁵³ GOUTTENOIRE Adeline, « Abandon judiciaire et adoption de l'enfant délaissé par ses parents : le système français validé par la Cour européenne des droits de l'Homme » [en ligne], *La lettre juridique*, octobre 2013, n°545, [consulté le 21 mai 2024]. <https://www.lexbase.fr/>

1) Une effectivité compromise par les droits des tiers

114. Une anonymisation réversible. L'article L. 147-6 du CASF ¹⁵⁴ énumère quatre circonstances dans lesquelles l'identité de la mère de naissance peut être révélée : premièrement, si la mère a expressément déclaré vouloir lever le secret de son identité ;deuxièmement, si, après vérification, il apparaît qu'elle n'a pas exprimé clairement le désir de maintenir ce secret ; troisièmement, si son consentement a été obtenu par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP) ; et quatrièmement, si la mère est décédée sans avoir manifesté d'opposition à la levée du secret. Une femme qui a opté pour l'accouchement sous X peut, si elle le souhaite, lever l'anonymat sans pour autant revenir sur sa décision initiale. Si elle choisit de ne pas le faire, son identité reste protégée et l'enfant, même en invoquant son droit d'accès à ses origines, ne pourra pas obtenir ces informations¹⁵⁵. Cette disposition assure ainsi le respect des droits de la mère tout en considérant les besoins de l'enfant dans son droit d'accès à ses origines notamment.

115. Le droit d'accès à ses origines. La CEDH interprète l'article 8 de la Conv. EDH comme conférant un droit d'accès à ses origines, considérant ce droit comme une composante essentielle du droit à la vie privée ¹⁵⁶. Par conséquent, un enfant né sous le régime de l'accouchement sous X est légitimement en droit de demander à accéder à ses origines. Toutefois, la CEDH a dû examiner des demandes spécifiques dans le contexte de l'accouchement sous X. Dans ces cas, les juges évaluent si l'ingérence dans le droit d'accès aux origines était légalement prévue et nécessaire pour répondre aux exigences d'une société démocratique. Selon la jurisprudence de la CEDH, le cadre législatif encadrant l'accouchement

¹⁵⁴ L'article L147-6 du CASF dispose : « Le conseil communique aux personnes mentionnées au 1° de l'article L147-2, après s'être assuré qu'elles maintiennent leur demande, l'identité de la mère de naissance :

- s'il dispose déjà d'une déclaration expresse de levée du secret de son identité ;
- s'il n'y a pas eu de manifestation expresse de sa volonté de préserver le secret de son identité, après avoir vérifié sa volonté ;
- si l'un de ses membres ou une personne mandatée par lui a pu recueillir son consentement exprès dans le respect de sa vie privée ;

- si la mère est décédée, sous réserve qu'elle n'ait pas exprimé de volonté contraire à l'occasion d'une demande d'accès à la connaissance des origines de l'enfant. Dans ce cas, l'un des membres du conseil ou une personne mandatée par lui prévient la famille de la mère de naissance et lui propose un accompagnement.

Si la mère de naissance a expressément consenti à la levée du secret de son identité ou, en cas de décès de celle-ci, si elle ne s'est pas opposée à ce que son identité soit communiquée après sa mort, le conseil communique à l'enfant qui a fait une demande d'accès à ses origines personnelles l'identité des personnes visées au 3° de l'article L. 147-2 [...] ».

¹⁵⁵ NALBANT Egehan, « Accouchement sous X et droit d'accès aux origines de l'enfant » [en ligne], *Dalloz Actualité*, mars 2024, [consulté le 23 mai 2024]. <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>

¹⁵⁶ CEDH, « Guide article 8 Convention européenne des droits de l'Homme », 2022. p.70 et suiv. <https://ks.echr.coe.int/>

sous X en France est conforme à cet article de la Convention, affirmant ainsi que l'intervention légale dans le droit à la vie privée est justifiée et proportionnée aux objectifs de protection de la vie privée tant de la mère que de l'enfant¹⁵⁷.

Le droit d'accès à ses origines et le maintien de l'anonymat de la mère ne sont pas mutuellement exclusifs dans le cadre législatif français¹⁵⁸. Ce système prévoit effectivement plusieurs mesures qui permettent de concilier ces deux aspects. D'une part, la mère possède la faculté de se rétracter après avoir choisi l'accouchement sous X, lui permettant ainsi de révéler son identité si elle le souhaite. D'autre part, le système autorise la mère à fournir des informations, qu'elles soient identifiantes ou non, sur elle-même et les circonstances de la naissance. Cela donne à l'enfant le droit d'obtenir des renseignements non identifiants sur sa naissance, permettant ainsi d'accéder à une partie de ses origines tout en préservant le secret autour de l'identité de la mère. Cette conciliation démontre la capacité du système à respecter à la fois le besoin de l'enfant de connaître ses origines et le choix de la mère de rester anonyme.

116. La filiation du père. Dans le cadre d'un accouchement sous X, la Cour de cassation a établi que l'absence d'établissement d'une filiation maternelle n'entrave pas la validité de la reconnaissance volontaire de l'enfant par le père¹⁵⁹.

Lorsqu'un père parvient à établir sa filiation avec son enfant né sous le régime de l'accouchement sous X, cela peut effectivement menacer l'anonymat de la mère biologique. L'enfant, en interrogeant son père, pourrait potentiellement accéder à des informations identifiantes concernant sa mère. Néanmoins, le droit du père à reconnaître son enfant reste protégé. A ce titre, l'article 62-1 du Code civil¹⁶⁰ dispose que si la transcription de la reconnaissance paternelle se trouve entravée par le secret de l'identité maintenu par la mère, le

¹⁵⁷ CEDH, 13 février 2003, n°42326/98, *Odievre c. France*, [consulté le 17 mai 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>
CEDH, 30 janvier 2024, n°18843/20, *Cherrier c. France*, [consulté le 17 mai 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹⁵⁸ Lemouland, Jean-Jacques. « Accouchement sous X : le droit français est conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ». *Dalloz actualité | Dalloz*, n° 6 (6 février 2024). <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=ACTU0221432>.

¹⁵⁹ Cass. civ. 1, 7 avril 2006, n° 05-11.285, *M. X. c/ Époux Z.* « L'enfant ayant été identifié par M. X... à une date antérieure au consentement à l'adoption, la reconnaissance prénatale avait établi la filiation paternelle de l'enfant avec effet au jour de sa naissance, de sorte que le conseil de famille des pupilles de l'État, qui était informé de cette reconnaissance, ne pouvait plus, le 26 avril 2001, consentir valablement à l'adoption de l'enfant, ce qui relevait du seul pouvoir de son père naturel, la cour d'appel, qui a méconnu le droit de l'enfant de connaître son père déclaré ». Mais aussi : Cass. civ. 1, 27 janvier 2021, n° 19-15.921, La Cour de cassation admet la recevabilité du pourvoi du père biologique contre l'arrêt d'appel qui avait annulé sa reconnaissance, il a qualité et intérêt pour agir.

¹⁶⁰ L'article 62-1 du Code civil dispose : « Si la transcription de la reconnaissance paternelle s'avère impossible, du fait du secret de son identité opposé par la mère, le père peut en informer le procureur de la République. Celui-ci procède à la recherche des date et lieu d'établissement de l'acte de naissance de l'enfant ».

père a la possibilité d'alerter le procureur de la République. Ce dernier est alors chargé de procéder aux recherches nécessaires pour établir les date et lieu de naissance de l'enfant, facilitant ainsi la reconnaissance paternelle tout en tentant de respecter le secret de la mère. Ce cadre légal tente de concilier le droit de l'enfant à connaître ses origines paternelles avec le droit de la mère à maintenir son anonymat au titre de sa vie privée. La CEDH souligne, à ce titre, que « l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut être défini strictement à travers des normes juridiques générales ; il est essentiel d'examiner les conditions spécifiques de chaque situation afin de trouver un équilibre approprié entre les droits de toutes les parties impliquées¹⁶¹ ». Cette position souligne la nécessité d'une analyse détaillée et personnalisée, garantissant que les décisions prises respectent non seulement les droits légaux du père à établir une filiation, mais aussi le droit de l'enfant à connaître ses origines et le droit de la mère à maintenir son anonymat si elle le souhaite.

117. La filiation des grands-parents. Bien que la reconnaissance de la paternité par le père biologique puisse compromettre l'anonymat de la mère biologique dans le cadre d'un accouchement sous X, la situation est différente concernant les grands-parents. En effet, il a été jugé à plusieurs reprises¹⁶², y compris par un arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2009¹⁶³, que les grands-parents n'ont pas d'intérêt à agir pour établir une filiation avec l'enfant, du fait de l'absence de lien direct de filiation les unissant à celui-ci. Comme l'explique une partie de la doctrine, bien que la filiation puisse inscrire l'enfant dans une parenté élargie, cette extension est strictement dépendante de l'établissement préalable de la filiation d'origine. Ainsi, sans une filiation parentale établie, les droits des grands-parents à revendiquer une quelconque reconnaissance légale restent vains, préservant par conséquent l'anonymat de la mère. Cet anonymat est également protégé au niveau européen¹⁶⁴.

2) La position des États européens

118. L'accouchement sous X à l'étranger. L'accouchement sous X, bien que représentant une mesure importante de protection de la vie privée et familiale de la mère, n'est pas largement adopté dans les pays occidentaux. En effet, seules quelques États européens, tels que l'Italie, le

¹⁶¹ CEDH, 5 mai 2020, n°71160/13, CEDH, *Uzbyakov contre Russie*, [consulté le 24 mai 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹⁶² TGI Angers, 26 avril 2010.

¹⁶³ Cass. civ. 1^{ère}, 8 juillet 2009, n° 08-20.153

¹⁶⁴ Gouttenoire, Adeline. « Les grands-parents et l'accouchement sous X (suite) : les liens du sang ne suffisent pas ». *Lexbase Droit privé*, 13 mai 2010, 394 édition. <https://www.lexbase.fr/>

Luxembourg, la République Tchèque et la France, autorisent explicitement cette pratique¹⁶⁵. Dans la majorité des autres États occidentaux, cette option n'est pas disponible, cependant, certains d'entre eux ont mis en place une alternative connue sous le nom de « boîtes à bébé »¹⁶⁶. Ces dispositifs permettent aux parents de laisser anonymement leur nouveau-né dans un lieu sûr, où l'enfant sera rapidement pris en charge par des professionnels de la santé. Ce système vise à prévenir les infanticides et protéger les bébés contre l'abandon dans des conditions dangereuses mais également à offrir aux mères une manière discrète de renoncer à leur parentalité sans mettre en danger la vie de l'enfant¹⁶⁷.

119. La position de la CEDH. La CEDH vérifie la conformité de cette mesure sous l'angle de l'article 8 de la Conv. EDH. A ce titre, la Cour a déclaré la législation italienne non conforme¹⁶⁸. En Italie, le régime juridique de l'accouchement sous X ne permet aucune réversibilité de l'anonymat de la mère, ce qui ne favorise pas un équilibre entre le droit à la vie privée de la femme et le droit de l'enfant à accéder à ses origines. La Cour ne consacre pas un droit inconditionnel à l'accouchement sous X mais vérifie plutôt que cette pratique maintient un équilibre adéquat entre les droits en jeu. Ce sera notamment le cas de la France dont la procédure permet une possible réversibilité de la décision d'anonymat, offrant à la mère la possibilité de révéler son identité postérieurement à l'accouchement. Cette flexibilité crée un équilibre entre les droits de la femme et ceux de l'enfant, une exigence essentielle selon la CEDH¹⁶⁹.

La CEDH considère également à ce sujet que l'utilisation de l'anonymat dans des contextes tels que l'accouchement sous X doit être circonscrit à son objectif principal : protéger l'intérêt légitime de la personne qui le demande, en l'occurrence, celui de la mère désirant éviter toute identification future¹⁷⁰. Il est essentiel que ce principe ne soit pas utilisé pour faire obstacle à

¹⁶⁵ Institut national des études démographiques. « Les accouchements sous X - Focus - Les mémos de la démo ». Consulté le 24 mai 2024. <https://www.ined.fr/>

¹⁶⁶ Chabas, Charlotte. « En Europe, les “boîtes à bébés” se multiplient ». *Le Monde.fr*, 11 juin 2012. <https://www.lemonde.fr/>

¹⁶⁷ Neiertz, Véronique. « Rapport de Mme Véronique Neiertz sur le projet de loi (2870) relatif à l'accès aux origines personnelles ». Assemblée Nationale, 23 mai 2001. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

¹⁶⁸ CEDH, 25 septembre 2012, n°33783/09, CEDH, *Godelli c. Italie*, §41 et suiv. [consulté le 23 mai 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹⁶⁹ Gouttenoire, Adeline. « L'accouchement sous X italien condamné par la Cour européenne des droits de l'Homme ». *Lexbase Droit privé*, 25 octobre 2012, 503 édition. <https://www.lexbase.fr/>

¹⁷⁰ CEDH, 30 novembre 2010, n°36397/07, CEDH, *Gorgulu Et Fischer c. Allemagne*, [consulté le 24 mai 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

d'autres intérêts légitimes, notamment celui du père souhaitant reconnaître son enfant. De même, il ne doit pas entraver le droit fondamental de l'enfant à connaître son père.

120. Conclusion de paragraphe. Il arrive que certaines femmes ne puissent anticiper leur refus de devenir mère et se retrouvent enceintes alors qu'elles sont hors du délai légal de l'IVG. Dans ces situations, la liberté de choix leur est préservée grâce à la procédure de l'accouchement sous X. Ce dispositif permet à la femme de donner naissance sans établir de lien juridique avec l'enfant, garantissant ainsi la protection de sa vie privée. Parallèlement, l'enfant conserve le droit d'accéder à des renseignements non identifiants sur sa naissance, assurant un équilibre entre les droits de chacun. Toutefois, cette procédure peut être fragilisée par la reconnaissance éventuelle d'un lien de paternité, qui pourrait remettre en cause l'anonymat initialement accordé à la mère. Néanmoins, de telles situations restent rares en raison des contraintes pratiques qui entourent la mise en œuvre d'une reconnaissance de paternité après un accouchement sous X.

121. Conclusion de section. L'article 8 de la Conv. EDH, qui protège le droit à la vie privée et familiale, est solidement ancré dans le droit interne en ce qui concerne les droits des femmes, en particulier en matière de maternité. Dès lors que la grossesse est déclarée, la femme dispose de plusieurs options lui permettant de décider de son rôle de mère. Elle peut choisir d'interrompre sa grossesse via l'IVG dans les délais légaux, ou opter pour ne pas assumer la maternité lorsque ces délais sont dépassés grâce à l'accouchement sous X. Ces mécanismes légaux renforcent la capacité de la femme à exercer un contrôle sur la décision de devenir mère ou non, consolidant ainsi la protection de son droit à la vie privée et familiale. Cette protection est explicitement orientée vers les droits de la femme, reconnaissant son rôle unique et essentiel en tant que seule personne capable de porter un enfant. Cette reconnaissance légale souligne l'importance de lui donner le pouvoir de faire des choix éclairés concernant sa maternité, dans le respect de ses droits fondamentaux.

CONCLUSION - CHAPITRE 1

122. Les droits fondamentaux en jeu. La maternité de la femme est protégée par les droits fondamentaux, notamment à travers l'article 8, qui garantit le droit à la vie privée et familiale, et l'article 3 de la Conv. EDH, qui interdit les traitements inhumains ou dégradants. Cette protection s'étend à toutes les étapes de la maternité, depuis la période précédant la conception jusqu'à la naissance de l'enfant. La femme bénéficie d'une importante liberté de choix qui lui permet de gérer sa santé reproductive conformément à ses désirs et besoins, consolidant ainsi la protection de sa vie privée et familiale.

Toutes les mesures relatives à la maternité, que ce soit l'accès à la contraception, l'IVG, ou les conditions de l'accouchement sous X, nécessitent son consentement. Ce principe de consentement est crucial car il assure la protection de son intégrité physique, réprimant toute forme d'ingérence. En effet, en requérant ce consentement, le cadre légal respecte le monopole que la femme détient sur sa maîtrise de la maternité.

123. Un choix exclusivement féminin. La liberté de choix concernant la maternité est une prérogative qui concerne exclusivement les femmes, en reconnaissance de leur capacité unique à enfanter. Cette spécificité exclut donc les hommes des décisions directement liées à la grossesse et à l'accouchement, soulignant une protection de l'intégrité physique des femmes. En effet, le législateur centre de manière explicite les droits relatifs au choix de la maternité autour des femmes exclusivement. Ainsi, il vise à protéger et à garantir un plein contrôle sur leur propre corps. Cette approche législative reconnaît que, puisque seules les femmes endurent les implications physiques de la grossesse, elles doivent également être les seules à prendre les décisions y afférentes, sans aucune ingérence. Ce cadre juridique est essentiel pour préserver non seulement l'intégrité physique des femmes mais aussi leurs libertés.

124. Une protection nécessairement plus large. La protection de l'intégrité physique des femmes et de leurs libertés s'étend au-delà du simple choix de devenir mère ou non, englobant également les modalités et les conditions dans lesquelles ce choix est exercé. En effet, il est crucial que les femmes puissent non seulement décider si elles souhaitent porter une grossesse à terme, mais aussi déterminer les circonstances dans lesquelles elles souhaitent devenir mères.

CHAPITRE 2 : DES REGLES SPECIALES QUANT AUX MODALITES POUR DEVENIR MERE

125. Les moments clés. Pour devenir mère, trois étapes essentielles marquent la vie d'une femme : la conception, la grossesse et l'accouchement. La conception est le moment où une femme décide de devenir mère. En cas de succès dans la conception, s'en suit alors la période de grossesse où la future mère bénéficie de soins et de protections spécifiques pour assurer une gestation sereine et sécurisée. Enfin, l'accouchement est l'aboutissement de ce parcours, nécessitant une protection maximale pour garantir la sécurité de la mère et de l'enfant, tout en respectant ses choix et ses besoins. Ces trois étapes, interconnectées, revêtent chacune une importance capitale et nécessitent une attention continue pour assurer le respect des droits fondamentaux des femmes.

126. Exclusion. Dans certains cas, une femme peut devenir mère sans avoir à porter son enfant, notamment grâce à l'adoption. Ce mode d'établissement de filiation permet à une femme d'accueillir et d'élever un enfant sans passer par les étapes de la conception, de la grossesse et de l'accouchement. Toutefois, bien que l'adoption soit un aspect important de la parentalité, il ne sera pas développé dans ce chapitre. En effet, il n'existe aucune disposition particulière justifiant que les femmes aient des droits ou des protections spécifiques en comparaison aux hommes puisque les droits et les responsabilités liés à l'adoption sont les mêmes pour tous les parents, indépendamment de leur genre. De même, la conception naturelle, sans intervention d'un tiers, ne présente pas d'intérêt particulier pour l'analyse des différences entre hommes et femmes dans le cadre de ce travail.

127. Protection de la vie privée de la femme. Le droit français permet de protéger le droit fondamental de la vie privée de la femme¹⁷¹ en lui offrant la possibilité de surmonter les difficultés rencontrées dans son projet de devenir mère grâce à la procréation médicalement assistée. Cette mesure permet aux femmes de bénéficier de solutions médicales adaptées à leurs besoins, préservant ainsi leur intimité et leur autonomie dans leur démarche de maternité (Section 1). De plus, la législation française encadre également les suites de la grossesse, assurant un suivi et une protection continue pour la mère et l'enfant après la naissance

¹⁷¹ Article 8 Conv. EDH 1. « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

(Section2). Ce cadre législatif global garantit le respect des droits et du bien-être des femmes tout au long de leur parcours maternel.

Section 1 : Les règles spéciales entourant la conception

128. Histoire de la bioéthique. À l'origine, la seule possibilité d'avoir des enfants résidait dans la conception naturelle, car la médecine ne disposait pas encore des moyens nécessaires pour apporter une assistance efficace. Cependant, avec les progrès médicaux, des aides à la procréation ont vu le jour, nécessitant un encadrement rigoureux pour protéger les droits des individus. Les premières normes de bioéthique ont été établies dans ce but, avec le Code de Nuremberg¹⁷², rédigé lors du procès de Nuremberg après la Seconde Guerre mondiale, comme texte fondateur. Ce Code a ensuite été suivi par la Convention d'Helsinki¹⁷³, qui a approfondi les principes éthiques de la recherche sur l'être humain. Ce n'est toutefois qu'en 1997 qu'un instrument international juridiquement contraignant a été adopté : la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, mieux connue sous le nom de Convention d'Oviedo. Cette convention a marqué une avancée décisive en matière de bioéthique, en établissant des obligations claires pour les États membres et en renforçant le cadre juridique autour des applications médicales et scientifiques sur l'être humain¹⁷⁴.

129. Le système législatif français. Avant l'adoption de la Convention d'Oviedo, la France avait déjà pris des initiatives importantes en matière de bioéthique. En 1983, le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) a été créé, avec pour mission de donner des avis sur les problèmes éthiques et les questions de société liées à la biologie, à la médecine et à la santé. Ce comité joue un rôle crucial dans l'élaboration des réflexions éthiques en France. En 1988, le Conseil d'État a également été associé à la réflexion bioéthique, proposant un certain nombre de solutions juridiques concernant des questions telles que la procréation assistée, le statut de l'embryon et le diagnostic prénatal. Ce travail de réflexion aboutira en juillet 1994 avec l'adoption de trois projets de loi sur la bioéthique, marquant ainsi une étape significative dans l'encadrement légal des pratiques médicales et scientifiques en France.

¹⁷² Tribunal Américain de Nuremberg. Le Code de Nuremberg (1947).

¹⁷³ Association Médicale Mondiale. WMA - The World Medical Association-Déclaration d'Helsinki de l'AMM – Principes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains (1964). <https://www.wma.net/fr/>

¹⁷⁴ BORRILLO Daniel, *Bioéthique*, 2e éd, Paris, Dalloz, 2022.

130. L'aide à la conception. Concernant les aides à la procréation, elles sont régies par les articles L2141-1 et suivants du CSP¹⁷⁵ et offre une réelle protection de la vie privée et familiale de la femme. La procréation médicalement assistée (PMA) permet en effet à une femme de concevoir un enfant malgré d'éventuelles difficultés (I). Cependant, cette assistance bénéficie d'un encadrement strict, et comporte à ce titre des limites (II). Ces restrictions visent à encadrer les pratiques médicales et à garantir le respect des principes éthiques et légaux en vigueur en France. Il reste cependant à déterminer si cela ne compromet pas la protection de la femme.

I. Une protection du droit à la vie familiale de la femme par les aides à la procréation

131. Une protection accrue. La PMA protège le droit fondamental des femmes au respect de leur vie privée et familiale en leur offrant la possibilité de devenir mère, même en présence de difficultés. Cette protection passe par un encadrement légal et réglementaire, élargi au fur et à mesure du temps permettant une accessibilité accrue de cette assistance (A). D'autre part, bien que la CEDH n'ait pas reconnu de consensus européen en matière de PMA et laisse une large marge d'appréciation aux États parties à la Convention, elle a tout de même établi que le droit à la PMA relève de l'article 8 de la Convention¹⁷⁶, qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale. Cette reconnaissance confère une protection supplémentaire aux femmes dans leur désir de maternité, en garantissant que leurs choix en matière de procréation sont pris en compte dans le cadre des droits fondamentaux. Même en l'absence de consensus, cette position de la CEDH renforce la sécurité juridique et la protection des femmes souhaitant recourir à la PMA (B).

A. L'extension du cadre légal de la procréation médicalement assistée

132. L'élargissement. À l'origine, la législation entourant cette pratique n'était pas spécifique aux femmes puisqu'elle avait vocation à pallier les difficultés procréatives de nature pathologique. Cette méthode était non genrée (1). En établissant un cadre légal capable de s'adapter à l'évolution des techniques de PMA et aux évolutions de la société, la protection offerte par la législation est désormais bien plus large qu'à ses débuts. Cette évolution s'est

¹⁷⁵ L'article L2141-1 du CSP dispose en son 1^{er} alinéa « L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle ».

¹⁷⁶ CEDH, 3 novembre 2011, n°57813/00, *S.h. Et Autres c. Autriche*, [consulté le 5 septembre 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

encore renforcée avec la dernière réforme de 2021, qui a élargi l'accès à la PMA à de nouvelles catégories de personnes et actualisé les règles en fonction des avancées scientifiques. Cette capacité à évoluer avec le temps a permis de rendre le droit à la PMA plus inclusif et efficace, garantissant ainsi une protection plus étendue des droits des femmes et des familles. Avec cette réforme, le législateur a clairement ouvert l'accès à la PMA aux couples de femmes ainsi qu'aux femmes seules, introduisant ainsi une dimension genrée dans le dispositif (2).

1) L'encadrement initialement neutre de la PMA

133. Contexte international. Pour bien comprendre les évolutions législatives de la procréation médicalement assistée, il est important de revenir brièvement sur le contexte international. Contexte fondé sur des principes éthiques et juridiques. Tout d'abord, le Code de Nuremberg, rédigé après la Seconde Guerre mondiale, a jeté les bases de la protection des droits des individus dans le cadre des expérimentations médicales. Ce cadre a ensuite été renforcé par la Convention internationale de l'Association médicale mondiale¹⁷⁷, adoptée à Helsinki en 1964, qui a mis l'accent sur l'éthique de la recherche médicale. En 1975, la Déclaration de Tokyo¹⁷⁸ a ajouté des normes supplémentaires concernant le respect des droits des patients, et en 1981, la Déclaration de Manille a affirmé qu'un individu ne peut jamais être réduit à un simple objet d'expérimentation scientifique. Ces principes ont conduit, en 1997, à l'adoption de la Convention d'Oviedo¹⁷⁹, le premier instrument international juridiquement contraignant sur les droits de l'homme en lien avec la biologie et la médecine. Ce cadre législatif international a influencé les lois nationales, dont la législation française sur la PMA, en garantissant le respect de l'éthique et des droits fondamentaux des individus.

À la suite de ces différentes conventions internationales, les Assises nationales sur la recherche furent organisées en 1982 par Jean-Pierre Chevènement et Philippe Lazar. Ces assises marquèrent un tournant dans la réflexion éthique en France et aboutirent à la création du Comité consultatif national d'éthique (CCNE), chargé de donner des avis sur les questions éthiques liées aux avancées scientifiques et médicales. À l'échelle internationale, une avancée majeure se produisit avec l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)

¹⁷⁷ ASSOCIATION MÉDICALE MONDIALE, « WMA - The World Medical Association-Déclaration d'Helsinki de l'AMM – Principes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains », 1964, [consulté le 9 août 2024]. <https://www.wma.net/fr/>

¹⁷⁸ 29^e ASSEMBLÉE MÉDICALE MONDIALE, « Déclaration de TOKYO de l'AMM - Directives à m'intention des médecins en ce qui concerne la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en relation avec la détention ou l'emprisonnement », 1975, [consulté le 16 septembre 2024]. <https://www.wma.net/>

¹⁷⁹ « Convention d'Oviedo et ses Protocoles - Droits Humains et Biomédecine », 1997, [consulté le 16 septembre 2024]. <https://www.coe.int/>

du 21 septembre 1989, qui souligna, à l'unanimité, la nécessité d'une prise de position législative sur ces questions sensibles. En 1992, la CNCDH réitéra l'urgence de légiférer en matière de bioéthique¹⁸⁰. Enfin, en 1993, l'UNESCO met en place un comité de bioéthique international, poursuivant ainsi l'effort global de réflexion et d'encadrement des pratiques médicales et en ce qui concerne notamment la procréation et les droits humains. Et cela ouvre la voie pour que la France adopte un encadrement en la matière.

134. Le cadre national. À la suite des Assises nationales sur la recherche, le Conseil d'État a rendu un rapport le 25 mars 1988, qui a grandement influencé l'élaboration des lois bioéthiques et leurs révisions ultérieures. En 1994, trois projets de lois bioéthiques ont été adoptés, constituant la base de la régulation juridique française dans ce domaine¹⁸¹. La France est ainsi devenue le premier pays au monde à disposer d'un arsenal législatif suffisamment précis, trouvant un équilibre entre libéralisme et prohibitionnisme. En comparaison, le cadre législatif français est plus permissif que le système italo-germanique, mais plus strict que celui anglo-espagnol. Par exemple, le Royaume-Uni autorise la gestation pour autrui (GPA), tandis que la France l'interdit. L'Espagne permet l'insémination post-mortem, une pratique non reconnue en France. En Allemagne, le diagnostic préimplantatoire et la recherche sur l'embryon sont pénalisés en raison du passé eugénique de ce pays. En Italie, l'insémination hétérologue est interdite, avec une PMA réservée exclusivement aux couples hétérosexuels stériles. Cet encadrement législatif place la France dans une position singulière, à mi-chemin entre interdiction stricte et ouverture contrôlée.

135. Les méthodes de PMA. Cet encadrement législatif permis de structurer et de réguler la PMA en France avec une éthique rigoureuse. Cette dernière est ainsi définie comme « une procréation réalisée sans union charnelle, soit avec les gamètes des parents d'intention (procréation endogène), soit avec les gamètes de donneurs extérieurs (procréation exogène) »¹⁸². Grâce à cette législation, diverses méthodes de PMA sont désormais possibles, offrant des solutions adaptées aux différentes situations d'infertilité ou aux besoins spécifiques des couples ou des femmes souhaitant devenir parents.

La PMA se divise principalement en deux catégories : d'une part, les techniques impliquant une

¹⁸⁰ Op. cit. Note n° 174. p.2 et suiv.

¹⁸¹ « Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (1) », 94-654, 1994, [consulté le 16 septembre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁸² JAULT-SESEKE Fabienne, *Droit des personnes, de la famille et des incapacités*, 12e éd, Paris, Dalloz, 2022.

assistance à la fécondation, comme l'insémination artificielle¹⁸³, et d'autre part, celles qui nécessitent une manipulation plus avancée des gamètes et des embryons, telles que la fécondation in vitro¹⁸⁴ (FIV).

La PMA, grâce à son encadrement législatif strict et à la diversité de ses méthodes, permet de protéger de manière plus étendue le droit des femmes à leur vie privée et familiale. En offrant des solutions adaptées aux différents besoins et situations, elle garantit aux femmes la possibilité de devenir mères. Cette protection s'est d'ailleurs renforcée avec la réforme de la loi bioéthique de 2021, qui a élargi l'accès à la PMA.

2) L'accès désormais privilégié des femmes à la PMA

136. La réforme de 2004. La réforme du 6 août 2004¹⁸⁵ des lois bioéthiques a apporté des précisions importantes sur plusieurs questions sensibles¹⁸⁶. Toutefois, cette réforme n'a pas apporté de grandes avancées concernant le renforcement du droit d'accès à la PMA, qui est resté encadré par des critères stricts et réservé à des situations médicales spécifiques, sans élargissement notable du public éligible.

137. La réforme de 2011. Pour assurer l'adaptation du droit aux évolutions scientifiques, il était prévu que la loi de 2004 soit réexaminée cinq ans après son adoption¹⁸⁷. C'est dans ce cadre que le gouvernement a donné son avis en 2009. La Mission parlementaire d'information sur la révision des lois de bioéthique a alors adopté 94 propositions, qui, malgré leur importance, ne modifiaient pas en profondeur la structure générale des lois précédentes. Concernant la PMA, la Mission a réaffirmé la nécessité d'une finalité médicale pour pouvoir y recourir, tout en

¹⁸³ Selon le *Petit Larousse de la médecine*, l'insémination artificielle est « une technique qui consiste à déposer du sperme dans l'utérus d'une femme, (elle) peut être réalisée avec du sperme de donneur – on parle d'insémination artificielle avec donneur – ou avec du sperme du conjoint : insémination artificielle avec sperme du conjoint ».

¹⁸⁴ Selon le *Petit Larousse de la médecine*, « la fécondation in vitro suivie du transfert de l'embryon consiste à réunir dans une éprouvette un ovule et un spermatozoïde et à réimplanter dans l'utérus, après fécondation, le ou les embryons au stade de 4 à 8 cellules, voire à un stade plus avancé ». La fécondation in vitro comporte 4 étapes : la stimulation ovarienne, le recueil des gamètes, la fécondation et le transfert de l'embryon dans l'utérus.

¹⁸⁵ « Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », 2004-800, 2004, [consulté le 17 septembre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁸⁶ Notamment celle du clonage, qui a été explicitement interdit dans la version définitive de la loi. Par ailleurs, cette législation a permis les recherches sur les embryons, mais uniquement sur des embryons in vitro issus d'une PMA dont il n'existait plus de projet parental. Cependant, une dérogation a été prévue, permettant le diagnostic biologique préimplantatoire sur ces embryons in vitro dans le cadre du traitement d'un enfant atteint d'une maladie génétique incurable, en vue de la naissance d'un "bébé médicament" destiné à guérir l'enfant malade. La loi de 2004 a également mis en place l'Agence de la biomédecine, chargée de superviser et de réguler les pratiques et recherches en matière de bioéthique et de procréation.

¹⁸⁷ « Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », 2004-800, 2004, [consulté le 17 septembre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

maintenant l'exclusion des couples de même sexe. Toutefois, un assouplissement notable a été proposé : les couples hétérosexuels pacsés ne sont plus obligés de justifier deux ans de vie commune pour demander à recourir à une PMA. De plus, à titre exceptionnel, le transfert d'embryons post-mortem est admis lorsque le projet parental est interrompu par le décès du père. Il y a donc un élargissement de l'accès à la PMA, permettant désormais aux couples pacsés de moins de deux ans de vie commune d'y avoir recours. Cependant, la loi du 7 juillet 2011¹⁸⁸ continue de limiter cette pratique aux seuls couples hétérosexuels.

138. La réforme de 2021. Ce ne sera qu'avec la réforme de 2021¹⁸⁹ que l'accès à la PMA s'élargira véritablement. Cette réforme a mis du temps à voir le jour, car elle devait tenir compte de la promesse faite par le Président Emmanuel Macron d'ouvrir la PMA aux couples de femmes. Le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) a validé la « PMA pour toutes » le 15 juin 2017, et la procédure de révision des lois bioéthiques a commencé en janvier 2018. Après une étude du Conseil d'État, le CCNE a rendu un rapport public le 18 septembre 2018, dans lequel il se prononçait en faveur de l'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes seules, tout en maintenant l'interdiction de la GPA. Finalement, le texte définitif fut adopté le 29 juin 2021, et la loi fut promulguée le 2 août 2021. Cette dernière réforme élargit donc radicalement l'accès à la PMA, car elle ouvre cette possibilité à un public bien plus large. En permettant aux couples de femmes et aux femmes seules de bénéficier de la PMA¹⁹⁰, le législateur marque une rupture avec les critères stricts d'infertilité qui limitaient auparavant cet accès. Ce changement transforme profondément la conception de la PMA, la rendant accessible non seulement pour traiter des problèmes médicaux, mais aussi pour répondre à des projets parentaux diversifiés¹⁹¹. Ce droit d'accès à la PMA est donc davantage genré puisqu'il concerne plus spécifiquement les femmes. Ces dernières en pouvant recourir plus largement à cette pratique voient une protection de leur droit à la vie privée et familiale. Elles peuvent désormais choisir quand et comment devenir mère.

¹⁸⁸ « Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique (1) », 2011-814, 2011, [consulté le 17 septembre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁸⁹ « Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique (1) », 2021-1017, 2021, [consulté le 17 septembre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁹⁰ Désormais, l'article 2141-2 alinéa 1^{er} dispose : « L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation après les entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire effectués selon les modalités prévues à l'article L. 2141-10 ».

¹⁹¹ Art L2141-1 et suivants du CSP.

Ce droit d'accès à la PMA revêt une importance accrue, car il est non seulement protégé au niveau national par des législations spécifiques, mais également par la CEDH.

B. Le renforcement du droit d'accéder à la procréation médicalement assistée par la CEDH

139. La reconnaissance de ce droit. La protection de l'accès à la PMA est principalement assurée par la CEDH qui a eu l'occasion de se prononcer sur cette question à plusieurs reprises. Bien qu'il n'existe pas encore de consensus au niveau européen sur l'encadrement de la PMA, la CEDH reconnaît que ce droit fait partie intégrante de la vie privée et familiale protégée par l'article 8 de la Conv. EDH. De nombreux États européens ont déjà adopté une législation spécifique en matière de PMA, reflétant une diversité d'approches et de pratiques, et montrant une avancée progressive vers une reconnaissance plus large de ce droit, malgré les divergences sur certains aspects.

140. Le droit de devenir parent génétique. La CEDH a affirmé que le droit à la vie familiale inclut le respect des décisions de devenir parent au sens génétique du terme¹⁹². Cela signifie que le droit de choisir d'avoir recours à la PMA relève de la sphère privée et familiale, protégée par la Convention. La Cour a renforcé cette position dans l'arrêt *S.H. et autres contre Autriche*¹⁹³, où elle précise que le droit des couples à recourir à la PMA est couvert par l'article 8 de la Conv. EDH. La procréation, qu'elle soit médicalement assistée ou non, est une composante essentielle de la vie privée et familiale. A ce titre, elle est protégée. Cette jurisprudence souligne l'importance de respecter les choix reproductifs des individus en tant qu'éléments fondamentaux de leur vie privée.

141. Protection de l'article 8. En considérant que la procréation est une composante essentielle de la vie privée et familiale, cela signifie que la législation entourant la PMA protège ce droit fondamental. Dès lors, la législation nationale, en permettant désormais aux femmes seules et aux couples de femmes de pouvoir accéder à la PMA, permet une protection réelle et effective du droit à la vie privée et familiale des femmes. Cela engendre néanmoins une discrimination par rapport aux hommes.

¹⁹² CEDH, 4 décembre 2007, n°44362/04, *Dickson c. Royaume-Uni*. <https://hudoc.echr.coe.int/>
CEDH, 10 avril 2007, n°6339/05, *Evans c. Royaume-Uni*. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹⁹³ CEDH, 3 novembre 2011, n°57813/00, *S.h. Et Autres c. Autriche*, [consulté le 5 septembre 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

142. Absence de consensus. En matière de PMA, il n'existe pas de consensus au sein des États membres de la Conv. EDH. Les législations varient considérablement d'un pays à l'autre, tant en ce qui concerne les bénéficiaires de la PMA que les techniques autorisées. Ces différences soulignent l'absence d'harmonisation européenne sur ces questions, laissant à chaque État membre la liberté de définir son propre cadre législatif.

143. Les différences de bénéficiaires. Pour les pays les plus réticents à l'élargissement de ces derniers, seuls les couples hétérosexuels peuvent y avoir recours là où pour les États les plus inclusifs, s'ajouteront aux bénéficiaires les couples de femmes et les femmes seules. On trouvera notamment parmi les pays les plus restrictifs¹⁹⁴ : l'Italie¹⁹⁵, la Pologne, et la Slovaquie. D'autres États, comme la Suisse et l'Autriche, autorisent la PMA à la fois pour les couples hétérosexuels et les couples de femmes, marquant ainsi une ouverture plus large. Cependant, certains pays, tels que la Grèce et la Croatie, n'autorisent l'accès qu'aux couples hétérosexuels et aux femmes seules, excluant de fait les couples de femmes. Enfin, les pays les plus inclusifs, tels que le Royaume-Uni, l'Irlande, le Portugal, l'Espagne et la France, permettent l'accès à la PMA tant aux couples hétérosexuels qu'aux couples de femmes, ainsi qu'aux femmes seules. Ces différences de législation montrent l'absence de consensus au niveau européen, ce qui complique l'adoption d'une position claire et unifiée de la CEDH sur cette question.

144. Les différences de méthodes autorisées. La divergence concernant les personnes pouvant recourir à la PMA n'est pas la seule différence législative observée dans ce domaine. Les pratiques autorisées varient également d'un État à l'autre. Si tous les États s'accordent sur le fait que la PMA inclut les méthodes d'insémination artificielle et de fécondation in vitro, certaines juridictions admettent l'utilisation d'autres techniques, comme l'insémination post-mortem ou la GPA. Toutefois, ces pratiques, bien que légalement possibles dans certains pays, ne sont pas réalisables partout en raison des divergences éthiques et des positions spécifiques de chaque État sur ces questions sensibles. Ces variations soulignent la complexité d'une harmonisation législative sur la PMA au niveau européen.

145. La prise en charge par l'État. Au-delà des différences concernant les bénéficiaires de la PMA et les diverses pratiques entourant cette procédure, il existe également des disparités notables en matière de prise en charge par l'État. Certains pays ne garantissent pas le

¹⁹⁴ Source : Institut européen de bioéthique. <https://www.ieb-eib.org/>

¹⁹⁵ Loi du 19 février 2004 en matière de procréation médicalement assistée (Italie), Pub. L. No. n°40. Consulté le 19 septembre 2024. <https://www.trovanorme.salute.gov.it/>

remboursement de la PMA, ce qui limite l'effectivité de ce droit et l'accès à ces traitements pour de nombreux couples ou individus. Par exemple, en Espagne, la PMA est entièrement prise en charge par l'Assurance maladie, tandis qu'en Italie, seule une prise en charge partielle est proposée¹⁹⁶, laissant à la charge des patients une partie importante des frais. De même, en Belgique, le remboursement s'élève à 85-95 %, selon les conditions¹⁹⁷. En France, la prise en charge est intégrale, quel que soit le public demandeur (couples hétérosexuels, couples de femmes, ou femmes seules). Cette couverture complète constitue une garantie essentielle pour rendre ce droit réellement effectif et accessible à tous, indépendamment de la situation financière.

146. Les limites de la législation française. Depuis la réforme de 2021, la législation française sur la PMA ne fait plus partie des plus restrictives en Europe. Cette réforme a permis à toutes les femmes, indépendamment de leur orientation sexuelle ou de leur situation maritale, de bénéficier de la PMA. Ainsi, le droit à la vie privée et familiale des femmes est désormais davantage protégé, en conformité avec les principes établis par la CEDH. Toutefois, bien que la France ait élargi l'accès à la PMA, elle ne fait pour autant pas partie des États les plus permissifs. Certaines techniques restent interdites, ce qui impose des limites à la protection de ce droit fondamental. Ainsi, malgré l'avancée significative, la législation française maintient un cadre éthique strict autour de la PMA.

147. Conclusion de paragraphe. Le droit à la vie privée et familiale de la femme est préservé par la possibilité qui lui est offerte de recourir à une aide médicale pour devenir mère. Ainsi, lorsqu'elle rencontre des difficultés, qu'elles soient d'ordre physiologique ou non, la PMA lui permet d'accéder à des solutions adaptées afin d'augmenter ses chances de conception. Cette prise en charge garantit que son projet parental ne soit pas entravé par des obstacles biologiques ou sociaux. Par ailleurs, depuis la loi de bioéthique de 2021, l'accès à la PMA a été élargi, permettant aux femmes célibataires et aux couples de femmes d'en bénéficier. Cette évolution renforce la protection du droit à la parentalité et assure une prise en compte plus large des divers parcours de vie, en consolidant ainsi l'effectivité du droit des femmes à fonder une famille.

¹⁹⁶ « Procréation médicalement assistée - Encadrement législatif en Italie - Institut Européen de Bioéthique », 17 juillet 2020. <https://www.ieb-eib.org/fr>

¹⁹⁷ « Procréation médicalement assistée - Encadrement législatif en Belgique - Institut Européen de Bioéthique », 17 juillet 2020. <https://www.ieb-eib.org/>

II. Une protection toutefois limitée

148. Une protection non absolue. La protection de la vie privée et familiale garantie par l'article 8 de la Conv. EDH est, en France, limitée en matière de procréation. Bien que l'accès à la PMA ait été élargi, renforçant ainsi la protection de la procréation en permettant à un plus grand nombre de femmes d'y accéder, certaines restrictions persistent. En effet, cet élargissement permet de rendre ce droit plus effectif pour de nombreuses femmes, qui peuvent désormais bénéficier d'une PMA dans un cadre juridique sécurisé. Toutefois, certaines pratiques restent interdites. Ces interdictions limitent l'accès à certaines formes d'assistance à la procréation, et c'est en cela que l'on peut dire que le droit à la vie privée et familiale des femmes est encadré et restreint par la législation française.

149. Les pratiques interdites. La limitation de l'assistance à la procréation en France repose sur deux interdits majeurs : la gestation pour autrui (GPA) et l'insémination post-mortem. Ces deux pratiques, bien qu'elles existent dans certains États membres de la Conv. EDH restent strictement prohibées en France. La GPA, qui implique qu'une femme porte un enfant pour le compte d'autrui, est considérée comme contraire à l'éthique et au respect de la dignité humaine en France en raison notamment de l'indisponibilité du corps humain. De même, l'insémination post-mortem, qui permettrait à une femme de concevoir un enfant après le décès de son partenaire, est interdite en raison des implications éthiques et sociales qu'elle soulève. Ainsi, malgré l'élargissement de l'accès à la PMA, ces deux pratiques demeurent hors du cadre juridique français.

Sur les questions de GPA et d'insémination post-mortem, la CEDH a eu l'occasion de rendre d'importantes décisions. De même, certains États membres de la Convention ont adopté des mesures permettant aux femmes d'accéder à un plus large éventail de solutions pour réaliser leur projet parental. Dans certains pays, l'insémination post-mortem ou la GPA, voire parfois les deux, sont autorisées, permettant une protection encore plus large du droit à la vie privée et familiale en matière de procréation. Ces législations offrent ainsi aux femmes des options supplémentaires, renforçant leur droit à devenir parent malgré des circonstances particulières. Ces deux pratiques interdites sur le territoire français méritent d'être étudiées : l'interdiction de la GPA d'une part (A), et la question de la procréation post-mortem (B) d'autre part.

A. L'interdiction de la gestation pour autrui

150. Précision. Les hommes et les femmes ne bénéficient pas de la même protection de leur droit à la vie privée et familiale, en particulier en matière de procréation. Certaines pratiques de PMA sont réservées aux femmes, ce qui leur permet, qu'elles soient seules ou en couple, de concevoir et de porter un enfant. En revanche, les hommes seuls ou en couple ne peuvent pas bénéficier de ce droit, car personne parmi eux ne peut biologiquement porter l'enfant. Seule la GPA pourrait rétablir cet équilibre en matière de parentalité. En interdisant cette pratique, le législateur limite leur droit à la procréation. Toutefois, cette interdiction de la GPA impacte également les femmes. Certaines femmes, pour des raisons médicales ou biologiques, ne peuvent pas porter elles-mêmes leur enfant. Elles sont alors privées de la possibilité de fonder une famille par ce biais, ce qui restreint leur liberté procréative et leur droit à la vie privée et familiale. Certes, les hommes sont plus directement touchés par cette interdiction, mais il ne faut pas négliger que certaines femmes se voient aussi limitées dans leur choix procréatif et subissent ainsi une restriction similaire.

151. État des lieux. En France, la GPA est interdite et ce, depuis toujours, en raison des principes éthiques nationaux tels que l'indisponibilité du corps humain¹⁹⁸. Cependant, certains États membres de la Conv. EDH autorisent cette pratique, ce qui peut créer des situations complexes, notamment un tourisme procréatif. La CEDH ne s'oppose pas à la légalisation de la GPA dans ces autres États. Au contraire, la CEDH impose une obligation à la France de reconnaître les enfants nés d'une GPA à l'étranger. Cela illustre une tension entre les interdictions nationales (1) et la position européenne en matière de GPA (2).

1) Une interdiction française

152. Une interdiction à efficacité nuancée. En France, le législateur a choisi d'interdire la GPA (a), en invoquant des raisons éthiques. Cependant, en pratique, cet interdit fait face à un contournement (b). De nombreux couples français se tournent vers des pays où la GPA est légale pour contourner cette interdiction, une pratique souvent qualifiée de tourisme procréatif. Ce phénomène met en lumière les limites de l'interdiction. Ainsi, l'interdit juridique français coexiste avec des pratiques de contournement internationales.

¹⁹⁸ Articles 16 et suivants du Code civil. L'article 16-1 alinéa 3 du Code civil dispose « Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

a) Une interdiction législative stricte

153. Les origines de l'interdit. La GPA est interdite en France pour des raisons éthiques, et notamment en raison du principe de l'indisponibilité du corps humain, le corps ne peut être objet de transactions. Cette interdiction était à l'origine prétorienne¹⁹⁹. Ce n'est qu'avec les premières lois de bioéthique de 1994 que l'interdiction de la GPA a été officiellement inscrite dans la législation. Le principe de non-marchandisation du corps humain en est resté le fondement central²⁰⁰. Cependant, d'autres raisons expliquent aujourd'hui le maintien de cet interdit, telles que les répercussions psychologiques et morales que ce type de pratique pourrait avoir sur la femme porteuse : la difficulté de se séparer de l'enfant, le vécu émotionnel de ses propres enfants, et la souffrance morale qu'elle pourrait endurer pendant la grossesse. Ces facteurs contribuent à l'absence d'un cadre plus permissif et alimentent la réticence à légaliser la GPA en France.

154. Absence de droit à l'enfant. Une autre raison qui maintient l'interdiction de la GPA en France est l'absence de droit à l'enfant. En effet, le concept même de « droit » implique la possibilité de l'opposer à une autre personne ou entité. Or, un droit à l'enfant n'est opposable ni aux médecins, ni aux donneurs de gamètes. Autrement dit, aucun individu ne peut exiger d'avoir un enfant. Le désir de parentalité, bien que légitime, ne constitue pas un droit fondamental auquel d'autres personnes seraient contraintes de répondre. Cette absence de droit à l'enfant constitue un obstacle majeur à la légalisation de la GPA, car elle empêcherait de transformer le désir d'avoir un enfant en une obligation pour autrui.

155. Disposition civile. L'article 16-7 du Code civil dispose que « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Cet article s'inscrit dans le Livre 1er du Code civil, intitulé « Des personnes », au Titre 1er « Des droits civils », chapitre II « Du respect du corps humain ». Par cette disposition, le législateur interdit explicitement la GPA en France, fondant cette interdiction sur le principe du respect du corps humain. Ce principe vise à garantir que le corps humain ne peut être l'objet de conventions, en interdisant ainsi toute forme de marchandisation ou d'instrumentalisation du corps dans le cadre de la procréation.

¹⁹⁹ Cour de cassation, assemblée plénière, 31 mai 1991, n°90-20.105, Publié au bulletin, [consulté le 30 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

²⁰⁰ MÉCARY Caroline, *La GPA : données et plaidoyers*, Paris, Dalloz, 2019.

156. Disposition pénale. Au-delà de l'interdiction civile de GPA, le Code pénal français érige cette pratique en délit²⁰¹. Ce délit tel que défini par l'article 227-12 du Code pénal, ne repose pas sur le seul fait qu'une femme porte un enfant et l'abandonne ensuite aux parents d'intention. L'acte constitutif de l'infraction réside plutôt dans la provocation à l'abandon d'enfant ou dans l'entremise entre une personne désirant avoir un enfant et une femme acceptant de le porter. Autrement dit, c'est l'existence d'une entente préalable ou d'une démarche active visant à organiser la GPA qui constitue le délit. En l'absence de provocation ou d'accord préalable, l'infraction n'est pas caractérisée.

Par ailleurs, s'agissant d'un délit, la répression ne concerne que la France, peu importe l'origine de la mère porteuse²⁰². En effet, selon les principes de droit pénal général, pour qu'un délit commis à l'étranger puisse être sanctionné en France, il doit exister une réciprocité d'incriminations²⁰³. Cela signifie que l'infraction doit être punie à la fois dans le pays où elle a été commise et en France. Si la GPA est légale dans l'État où elle a été réalisée, le délit ne pourra pas être réprimé en France. Ce principe favorise indirectement le « tourisme procréatif ». Ainsi, bien que la GPA soit sanctionnée pénalement en France, les individus qui y ont recours à l'étranger, dans des pays où elle est légale, échappent à la répression pénale française²⁰⁴. Il existe donc un contournement possible à cette interdiction.

b) Une interdiction contournée en pratique

157. Le tourisme procréatif. Le tourisme procréatif consiste, pour une personne ou un couple souhaitant avoir recours à certaines méthodes procréatives interdites en France, telles que la GPA, à se rendre dans un État où ces pratiques sont légales afin d'y accéder. Cette

²⁰¹ L'article 227-12 dispose dans ses trois premiers alinéas que « Le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double ».

²⁰² « Deux pères condamnés à Bordeaux après avoir eu recours à une mère porteuse ». 1 juillet 2015. <https://www.lemonde.fr/>

²⁰³ L'article 116-6 dispose dans ses deux premiers alinéas que « la loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis ».

²⁰⁴ ROUSSEL Gildas, *La procréation pour tous ? - Sanctionner le tourisme procréatif ?*, Marais Astrid et Amice Véronique (éd.), Paris, Dalloz, 2015, 224 p.

pratique a émergé depuis l'interdiction de la GPA en France (1994) et l'autorisation dans certains pays voisins, tel que le Royaume-Uni²⁰⁵. En effet, pour que la loi pénale française ne s'applique pas il suffit d'établir la filiation de l'enfant à l'étranger dans un cadre légal²⁰⁶. Ainsi, en ayant recours à ces techniques dans des pays où elles sont autorisées, ces personnes contournent effectivement l'interdiction française. Ce contournement s'appuie sur l'absence de sanctions en France pour les actes réalisés dans des États où la GPA est légale, renforçant ainsi la persistance du tourisme procréatif malgré l'interdiction nationale. Afin d'éviter ce tourisme procréatif, deux solutions diamétralement opposées pourraient être proposées.

158. Hypothèse d'incrimination. La première solution proposée serait extrêmement sévère : il s'agirait de qualifier le recours à la GPA de crime, élevant ainsi cette pratique au rang des infractions les plus graves du droit pénal français. En tant que crime, le recours à la GPA entraînerait une répression élargie, puisque la réciprocité d'incrimination, normalement requise pour les délits commis à l'étranger, ne serait plus nécessaire. Ainsi, même si la GPA est légale dans un autre pays, une personne ayant recours à cette pratique à l'étranger pourrait être poursuivie et sanctionnée en France. Cependant, une telle mesure serait profondément liberticide, car elle imposerait des peines gravissimes à une femme qui n'a fait qu'exercer son droit à disposer de son corps comme elle le souhaite. Cette solution, en criminalisant sévèrement la GPA, porterait une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle, en punissant de manière excessive des choix personnels et reproductifs. Par ailleurs, la question visant à faire de la GPA un crime universel a déjà été posé par un député et refusé par le ministre de la Justice²⁰⁷.

Une autre solution répressive pourrait consister en la suppression de la condition de réciprocité d'incrimination pour cette infraction. Cette exigence de réciprocité a déjà pu être levée pour certaines infractions particulièrement graves, telles que la prostitution de mineur, afin de lutter efficacement contre le tourisme sexuel. Une telle suppression permettrait d'élargir le champ de répression des actes de GPA réalisés à l'étranger, quand bien même cette pratique est légale dans l'état où elle a été réalisée. Cette mesure viserait à affirmer la position de la France sur le respect de ses principes éthiques et juridiques, tout en renforçant la portée extraterritoriale de

²⁰⁵ Pratique légale depuis la loi de 1985. « La gestation pour autrui ». Travaux parlementaires. Étude de législation comparée. Sénat, janvier 2008. <https://www.senat.fr/lc/lc182/lc182.html>.

²⁰⁶ L'article 227-13 du Code pénal dispose à ce titre dans son 1^{er} alinéa que : « La substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ». Cela signifie donc que le fait pour le parent d'intention de se substituer à la mère porteuse

²⁰⁷ « Question écrite n°11042 : Faire de la GPA un crime universel », [s. l.], Assemblée Nationale, 2024, [consulté le 28 novembre 2024]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

sa législation pour mieux lutter contre des pratiques perçues comme contraires à l'ordre public français. Cette solution répressive ne permet toutefois pas à la femme de disposer librement de son corps.

159. Hypothèse de légalisation. Une autre solution envisageable serait de légaliser la GPA²⁰⁸. Cela permettrait d'éviter le phénomène du tourisme procréatif et d'encadrer cette pratique selon des règles strictes, définies par le législateur. Pour mieux contrôler une pratique, il est souvent préférable de la prévoir légalement plutôt que de la laisser dans l'ombre.²⁰⁹ Ainsi, le législateur pourrait imposer des conditions telles que la gratuité de la GPA, comme cela est déjà le cas aux Pays-Bas²¹⁰. Seuls les frais de santé liés à la grossesse pourraient être remboursés, et la femme enceinte bénéficierait des mêmes aides sociales que toute femme enceinte, mais sans recevoir de rémunération de la part des parents d'intention.

L'anonymat pourrait également être un élément à envisager dans la réglementation. De la même manière que le don d'organes ou le don de produits du corps humain sont anonymes, la GPA pourrait l'être également. Cela permettrait de prévenir toute rémunération officieuse ou relation de dépendance entre la mère porteuse et les parents d'intention. Pour les parents d'intention, cela garantirait qu'aucun lien émotionnel ou juridique ne puisse être maintenu entre la mère porteuse et l'enfant, et pour la mère porteuse, cela lui permettrait de vivre sa grossesse de manière sereine, sans pression. Il ne s'agit pas ici d'un raisonnement utopique puisque la position européenne en la matière consiste à reconnaître ce lien de filiation.

2) La position de la CEDH et des États parties

160. L'absence de consensus. Tous les États parties à la Conv. EDH n'ont pas la même position concernant la possibilité de recourir à la GPA. De ce fait, il n'existe pas de consensus européen sur sa légalisation. Pour la majorité des États, il n'est pas possible d'avoir recours à cette pratique, mais leur manière de l'interdire varie. Certains pays, comme la France, interdisent strictement la GPA et refusent de reconnaître la filiation des enfants nés de GPA à l'étranger. En revanche, d'autres pays, comme l'Espagne, tout en interdisant la GPA, acceptent de reconnaître la filiation des enfants nés de cette pratique à l'étranger. Quant aux États qui l'autorisent, les législations diffèrent selon qu'ils autorisent ou non sa commercialisation : au

²⁰⁸ MECARY Caroline, « GPA : la plus grande subversion féministe » [en ligne], 7 février 2013, [consulté le 4 octobre 2024]. <https://www.lemonde.fr/>

²⁰⁹ L'avocate Caroline Mécaray affirme que "encadrer la GPA par la loi, c'est la contrôler par le droit, c'est la surveiller et éviter ainsi les dérives".

²¹⁰ « Législation comparée. Note sur la Gestation pour autrui ». Note. Sénat, octobre 2023.

Royaume-Uni et en Grèce, la GPA est autorisée mais sa commercialisation est interdite, tandis qu'en Roumanie, la législation ne prévoit pas de restrictions claires sur ce point²¹¹. Cette grande variété de positions empêche l'émergence d'un consensus européen sur la légalisation de la GPA, chaque pays adoptant des règles en fonction de ses propres principes éthiques et juridiques. Cela justifie le fait qu'aucune position commune ne soit imposée par la CEDH concernant la légalisation de la GPA. Cependant, il n'en reste pas moins que les législations des États autorisant la GPA exercent une influence directe sur les autres. La CEDH s'est prononcée sur ce point concernant la reconnaissance des droits des enfants nés de GPA à l'étranger.

161. La position de la CEDH. La CEDH ne se positionne pas clairement sur la question de la GPA en raison de l'absence de consensus au sein des États membres. À ce titre, elle ne sanctionne ni les pays qui autorisent la GPA, ni ceux qui l'interdisent. Cependant, dans l'arrêt *Mennesson contre France* de 2014²¹², la Cour a précisé que même si la France est libre d'interdire la GPA sur son territoire, elle doit néanmoins respecter le droit à la vie privée des enfants nés de GPA à l'étranger. La CEDH a ainsi condamné la France pour ne pas avoir reconnu la filiation entre les parents d'intention et les enfants nés de GPA, estimant que cela portait atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant. En conséquence, bien que la France puisse maintenir l'interdiction de la GPA, elle est obligée de reconnaître la filiation des enfants ou de prévoir un moyen juridique permettant de le faire, telle qu'une procédure d'adoption²¹³.

162. Transcription de l'acte de naissance en France. À la suite des décisions rendues par la CEDH, la Cour de cassation a dû revoir sa position concernant la GPA. Dans un arrêt du 3 juillet 2015²¹⁴, la Cour a estimé que l'acte de naissance étranger d'un enfant né de GPA devait être retranscrit en France s'il était conforme aux dispositions de l'article 47 du Code civil²¹⁵.

²¹¹Rédaction Toute l'Europe. « Les législations sur la gestation pour autrui en Europe ». [Touteleurope.eu](https://www.touteleurope.eu), 30 août 2017. <https://www.touteleurope.eu/>

²¹² CEDH, 26 juin 2014, n°65192/11, *Mennesson c. France*, [consulté le 3 octobre 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

CEDH, 26 juin 2014, n°65941/11, *Labassee c. France*, [consulté le 3 octobre 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

²¹³ « Gestation pour autrui (GPA) : quelles sont les évolutions du droit ? | vie-publique.fr », 19 septembre 2023. <https://www.vie-publique.fr/>

²¹⁴ Cour de cassation, assemblée plénière, 3 juillet 2015, n°15-50.002, Publié au bulletin, [consulté le 4 octobre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

²¹⁵ L'article 47 du code civil dispose en son alinéa 1^{er} : « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ».

Cela signifie que l'acte de naissance doit être retranscrit s'il est régulier, non falsifié et qu'il correspond à la réalité. La subtilité réside ici dans l'interprétation de la notion de « réalité » : il ne s'agit pas de la réalité factuelle, mais de la réalité juridique. Ce raisonnement est similaire à celui appliqué dans le cadre de l'adoption, où la mère adoptive n'est pas la mère biologique de l'enfant, mais sa mère sur le plan juridique. Ainsi, la transcription d'un acte de naissance étranger pour un enfant né de GPA est validée si l'acte reflète une réalité juridique conforme au droit français, même si cela diffère de la réalité biologique.

Pour établir la filiation lorsqu'elle n'est pas naturelle, deux formes d'adoption²¹⁶ existent : l'adoption simple et l'adoption plénière. L'adoption simple, contrairement à l'adoption plénière, est révocable et maintient un lien juridique avec la famille d'origine. Dans le cas d'une GPA, l'adoption simple est privilégiée à l'adoption plénière, car cette dernière nécessite le retrait de l'autorité parentale de la mère porteuse²¹⁷. Or, la Cour de cassation refuse systématiquement un tel retrait, estimant que les conditions légales pour une telle mesure ne sont pas remplies²¹⁸. L'adoption simple constitue donc la seule voie juridiquement admissible pour établir la filiation du parent d'intention, une position confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt de 2017²¹⁹. Cette solution, bien qu'elle permette de créer un lien de filiation entre le parent d'intention et l'enfant, laisse subsister la filiation initiale avec les parents biologiques.

163. L'exequatur. Après avoir longtemps exigé que l'adoption par le parent d'intention soit la seule voie possible, la jurisprudence de la Cour de cassation a apporté quelques précisions. Dans deux arrêts du 2 octobre 2024²²⁰, elle s'est prononcée sur la procédure d'exequatur des

²¹⁶ Articles 343 et suivants du Code civil.

²¹⁷ GOUTTENOIRE Adeline, « [Jurisprudence] GPA : lorsque la mère porteuse est titulaire de l'autorité parentale... » [en ligne], *La lettre juridique*, 13 octobre 2022, [consulté le 28 novembre 2024]. <https://www.lexbase.fr/>

²¹⁸ Cour de cassation, 1ère civile, 21 septembre 2022, n°20-18.687, Publié au bulletin, [consulté le 28 novembre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

La Cour considère que « la cour d'appel a rappelé que le retrait de l'autorité parentale, qui est une mesure de protection de l'enfant, suppose la démonstration par le requérant d'un danger manifeste pour la santé, la sécurité ou la moralité de ce dernier ».

²¹⁹ Cour de cassation, 1ère civile, 5 juillet 2017, n°16-16.455, Publié au bulletin, [consulté le 4 octobre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

²²⁰ « Communiqué : GPA - Contrôle du juge sur l'application en France des décisions de justice étrangères | Cour de cassation », [s.l.], Cour de cassation, 2024. <https://www.courdecassation.fr/>

décisions étrangères en matière de GPA²²¹. L'exequatur²²² est envisageable si trois conditions sont remplies, à savoir la compétence du juge étranger, la conformité du jugement étranger à l'ordre public international et l'absence de fraude à la loi. La Cour de cassation a confirmé la possibilité d'établir la filiation d'un enfant né de la GPA avec ses parents d'intention par le biais de l'exequatur. Seulement, les conditions de cette procédure doivent être strictement appliquées. Dans la première décision²²³, la Cour de cassation refuse l'application de l'exequatur en raison du non-respect de l'ordre public international de procédure. Dans la seconde décision²²⁴, la Cour de cassation refuse de faire produire les effets d'une adoption plénière puisque le jugement étranger n'établissait pas de filiation sur la base d'une procédure d'adoption mais sur la base d'une procédure spécifique différente. Ces deux solutions permettent de rappeler la possibilité d'établir la filiation d'un enfant né de GPA avec ses parents d'intention par le biais de l'exequatur, dans le cas où toutes les conditions seraient réunies. Bien que la GPA reste interdite en France, elle doit néanmoins être reconnue juridiquement dans certaines situations. Ainsi, même si la GPA ne peut être pratiquée sur le territoire français, les enfants nés de cette pratique doivent bénéficier d'une reconnaissance légale de leur filiation pour garantir leurs droits fondamentaux, notamment leur identité et leur sécurité juridique. Cette obligation, dictée par l'intérêt supérieur de l'enfant, pousse la France à concilier son interdiction stricte de la GPA avec les réalités familiales issues de systèmes législatifs différents. Cependant, en ce qui concerne la procréation post-mortem, la solution ne peut être identique, car la situation diffère : il ne s'agit pas de la reconnaissance d'une filiation déjà existante, mais d'autoriser ou non la poursuite d'un projet parental après le décès.

²²¹ BRUNET Laurence et MESNIL Marie, « Exequatur d'un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant né par GPA : entre spécificités du contrôle et droit commun de la filiation » [en ligne], novembre 2024, n°41, p.2042, [consulté le 3 décembre 2024]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

²²² « Exequatur - Fiches d'orientation », Dalloz, 2024, [consulté le 28 novembre 2024]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>. « L'exequatur est une procédure par laquelle le bénéficiaire d'un jugement étranger entend lui voir conférer force exécutoire sur le territoire français ».

²²³ Civ, Ccass, 2 octobre 2024, n°22-20.883. Le rejet de l'exequatur repose sur le non-respect de l'ordre public international de procédure : aucune motivation permettant de vérifier la qualité des parties et le consentement de ces dernières. Outre l'absence de motivation, il n'existait pas non plus d'éléments complémentaires permettant de vérifier cela.

²²⁴ C.cass, Civ, 2 octobre 2024, n°23-50.002.

B. La question de la procréation post-mortem

164. L'encadrement. La PMA, en permettant à un couple de concevoir sans relation charnelle, peut parfois donner lieu à des situations étonnantes. En effet, il est possible pour une femme d'être enceinte d'un homme sans que celui-ci ne soit physiquement présent lors de la conception. Une situation qui suscite une véritable complexité éthique et légale est celle de la procréation post mortem, où une femme souhaiterait concevoir un enfant à partir des gamètes de son conjoint décédé. En France, cette pratique est strictement interdite (1). Toutefois, dans certains États européens, la procréation post mortem est autorisée sous certaines conditions. La CEDH laisse donc à chaque État la liberté d'aménager sa législation (2).

1) Une interdiction nationale

165. Une interdiction d'origine prétorienne²²⁵. Avant l'adoption des lois bioéthiques de 1994, aucune disposition législative ne régissait la PMA. Face à ce vide juridique, ce sont les juges qui ont dû se prononcer sur la question du transfert d'embryons post mortem. Cependant, cette absence de cadre législatif a conduit à des divergences de positions parmi les juridictions de fond. Ce n'est qu'en 1996 que la Cour de cassation est intervenue pour trancher en faveur de l'interdiction du transfert d'embryon post-mortem²²⁶. Dans cette affaire, le demandeur avait tenté de fonder sa requête sur la loi de 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse (IVG), en invoquant la protection du projet parental. La Cour de cassation a toutefois rejeté cet argument, considérant que la loi sur l'IVG n'était pas applicable à une demande d'insémination post-mortem. Elle a en outre précisé que, pour procéder à un transfert d'embryon, le couple devait répondre aux conditions légales, notamment celle de ne pas être dissout. Or, même si la dissolution résultait ici d'un décès et était donc involontaire, la Cour de cassation a maintenu que cette condition n'était pas remplie, justifiant ainsi l'interdiction de l'insémination post-mortem.

166. Le cadre législatif. Le premier texte légiférant sur la situation du décès d'un des membres du couple dans le cadre de la PMA est la loi du 22 juin 2000. Bien que cette loi ne mentionne pas explicitement le décès d'un membre du couple, elle indique que la PMA est réservée aux couples hétérosexuels vivants et mariés, excluant ainsi implicitement la

²²⁵ BLANC Nathalie, « La procréation post mortem ouverte aux veuves ? », Centre de recherche de droit privé (préf.), La procréation pour tous ?, Paris, Dalloz, 2015, p. 43 et suiv.

²²⁶ Cour de cassation, 1ère civ, 9 janvier 1996, n°94-15.99, Publié au bulletin, [consulté le 8 octobre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

procréation post-mortem²²⁷. Toutefois, une précision est apportée par la loi du 7 août 2004 avec l'introduction de l'article L. 2141-2 alinéa 3 du CSP²²⁸. Ce texte dispose clairement que le décès de l'un des membres du couple, tout comme le dépôt d'une requête en divorce, la cessation de la communauté de vie ou la révocation du consentement par écrit de l'un des membres, fait obstacle à l'insémination ou au transfert d'embryons. Depuis la réforme du 2 août 2021, l'article L. 2141-2 alinéa 4 du CSP réaffirme cette position en précisant que : « Lorsqu'il s'agit d'un couple, font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons : 1° Le décès d'un des membres du couple ». Ces dispositions législatives posent donc un cadre juridique clair interdisant la procréation post-mortem en France, et reflètent la volonté du législateur de maintenir cette interdiction.

167. Les solutions législatives en cas de décès d'un des membres du couple. L'article L2141-4 du CSP²²⁹ encadre les options disponibles en cas de décès de l'un des membres du couple dans le cadre de la PMA. En effet, ce texte prévoit trois solutions pour les embryons conservés : le couple peut décider de les donner à un autre couple, de les destiner à la recherche scientifique, ou de mettre fin à leur conservation. Cependant, aucune disposition n'autorise le transfert des embryons à la veuve du couple, excluant ainsi la possibilité d'une procréation post-mortem. Le législateur laisse place à d'autres usages des embryons après le décès d'un des membres du couple tout en maintenant l'interdiction de la procréation post-mortem.

168. Les critiques de ce cadre légal²³⁰. L'interdiction de la procréation post-mortem en France est critiquable. Il est difficilement compréhensible de permettre à un autre couple de

²²⁷ Version en vigueur du 22 juin 2000 au 7 août 2004, article L2141-2 al 3 du CSP : « (...) L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentants préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination ».

²²⁸ Version en vigueur du 07 août 2004 au 09 juillet 2011, l'article L2141-2 al 3 CSP : « L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation ».

²²⁹ L'article L2141-4 dispose en son alinéa 2 : « II.-S'ils n'ont plus de projet parental ou en cas de décès de l'un d'entre eux, les deux membres d'un couple, ou le membre survivant, peuvent consentir à ce que :

1° Leurs embryons soient accueillis par un autre couple dans les conditions fixées aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6.

2° Leurs embryons fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5 ou, dans les conditions fixées par cet article et l'article L. 1125-1, à ce que les cellules dérivées à partir de ceux-ci entrent dans une préparation de thérapie cellulaire à des fins exclusivement thérapeutiques ;

3° Il soit mis fin à la conservation de leurs embryons ».

²³⁰ MARAIS Astrid, « La procréation post mortem » [en ligne], juin 2018, n°3, p. 498, [consulté le 15 octobre 2024]. <https://www.dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

bénéficier des gamètes ou des embryons provenant du projet parental d'un couple ayant initié une démarche de PMA tout en interdisant à la veuve du couple de poursuivre ce même projet parental après le décès de son conjoint. Au-delà de cette difficulté, une incohérence majeure existe dans la législation française actuelle. Depuis la réforme de 2021, une femme peut demander à bénéficier de la PMA qu'elle soit seule ou en couple avec une autre femme. Cette évolution signifie qu'il est permis à une femme seule de recourir à un tiers donneur pour porter un enfant, quand bien même cette dernière n'aurait pas de conjoint. En d'autres termes, la loi autorise aujourd'hui une femme à bénéficier d'une PMA avec un donneur anonyme. Toutefois, paradoxalement, il est toujours interdit à une femme de choisir son conjoint décédé comme donneur même si ce dernier avait donné son consentement avant son décès²³¹. Ce déséquilibre soulève des interrogations sur la cohérence de la législation actuelle, qui permet la conception avec un tiers donneur, mais empêche l'usage des gamètes du conjoint défunt, privant ainsi certaines femmes du choix de poursuivre un projet parental avec l'homme qu'elles avaient désigné comme père. Le Conseil d'État avait déjà souligné ce paradoxe.²³²

2) Une position européenne permissive

169. Des législations européennes variées. La procréation post-mortem est soumise à des législations variées en Europe²³³. Elle est strictement prohibée dans des pays tels que le Danemark, l'Italie, la Suisse ou encore l'Allemagne, qui considèrent que la PMA ne doit pas être réalisée après le décès du conjoint. En revanche, cette pratique est admise dans plusieurs autres pays européens comme la Belgique, l'Espagne, le Royaume-Uni et les Pays-Bas. Dans ces pays, la procréation post-mortem est autorisée sous certaines conditions, permettant à une femme d'utiliser les gamètes de son conjoint décédé pour poursuivre leur projet parental. Chaque état ayant une législation propre dans le domaine.

²³¹ MESNIL Marie. « La CEDH sonne le glas de l'interdiction de la procréation post mortem », Dalloz Actualité, 29 septembre 2023.

DIONISI-PEYRUSSE Amélie, « Assistance médicale à la procréation (AMP ou PMA) : les incohérences de la loi actuelle », sur *The Conversation* [en ligne], publié le 12 mai 2025, [consulté le 13 mai 2025]. <http://theconversation.com/assistance-medicale-a-la-procreation-amp-ou-pma-les-incoherences-de-la-loi-actuelle-254897>

²³² DE GAUDEMONT Christelle, « Déplacement d'embryons pour une PMA post mortem à l'étranger : c'est interdit par la loi ! » [en ligne], février 2020, [consulté le 28 octobre 2024]. <https://actu.dalloz-etudiant.fr/> Le Conseil d'État considérait dans son avis en date du 18 juillet 2019 que « une femme dont l'époux est décédé [...] (devra) [...] renoncer à tout projet d'AMP avec les gamètes de ce dernier ou les embryons du couple, alors qu'elle sera autorisée à réaliser une AMP seule, avec tiers donneur ». Dans ce contexte, le Conseil d'État n'était donc pas favorable au maintien de l'interdiction de la procréation post-mortem.

²³³ « L'accès à l'assistance médicale à la procréation ». Étude de législation comparée. Sénat, janvier 2009. <https://www.senat.fr/lc/lc193/lc193.html>.

170. L'absence de position de la CEDH. La CEDH n'a pas pris de position claire sur la procréation post-mortem, adoptant une approche similaire à celle qu'elle applique à la GPA. La Cour laisse aux États une large marge d'appréciation, ce qui signifie que chaque pays peut établir sa propre législation sur ces questions. Toutefois, la CEDH insiste sur le fait que la législation interne des États doit être cohérente. Dans le contexte de la procréation post-mortem, depuis la réforme de la loi bioéthique en 2021, l'interdiction de cette pratique en France manque de cohérence. En effet, la disparité soulevée précédemment²³⁴ interroge sur la cohérence et l'équité de la législation française en matière de procréation. Dans sa décision « Baret et Cabarello contre France » du 14 septembre 2024²³⁵, la CEDH juge que l'interdiction de la procréation post-mortem en France ne constitue pas une violation de l'article 8 de la Conv. EDH. Cependant, la Cour considère que cette décision soulève des questions sur la cohérence de la législation française à la lumière de la réforme bioéthique de 2021²³⁶. Les juges rappellent que les États doivent veiller au maintien d'une certaine cohérence dans leur cadre légal.

171. Cas exceptionnel²³⁷. Il existe un cas notable dans lequel les juges français ont autorisé le transfert des gamètes congelés d'un défunt époux de la France vers l'Espagne. Cette situation particulière s'explique par le contexte spécifique : la femme était de nationalité espagnole et comptait retourner vivre en Espagne. Les juges français ont ainsi respecté son droit espagnol à la procréation post mortem, une pratique autorisée dans ce pays²³⁸. Ce transfert était une façon de respecter les droits reproductifs de la veuve dans le cadre de la législation de son propre pays. Une interdiction de transfert dans ces circonstances aurait entraîné une violation de son droit à la vie privée et familiale (Art. 8 Conv. EDH). Toutefois, dans d'autres situations pour lesquelles le contexte différerait, les juges français ont refusé de tels transferts, justifiant ces décisions par l'interdiction stricte de la procréation post mortem en France²³⁹. Ces divergences

²³⁴ Voir § 168 Les critiques de ce cadre légal.

²³⁵ CEDH, 14 septembre 2023, n°22296/20, 37138/20, *Baret Et Caballero c. France*, [consulté le 22 octobre 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>
Voir également, Caire, Anne-Blandine. *L'insémination post mortem patris devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Recueil Dalloz, n° 14 (13 avril 2023) p.716.

²³⁶ Op. cit. Note n° 231.

²³⁷ HERVIEU Merryll, « La procréation post-mortem et l'exportation à cette fin de gamètes à l'étranger sont prohibées » [en ligne], *Libertés fondamentales - Droits de l'homme*, juin 2023, [consulté le 23 octobre 2024]. <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>

²³⁸ Conseil d'État, 31 mai 2016, n°396848, *Marianna Gonzalez-Gomez-Turri*, Publié au recueil Lebon, [consulté le 23 octobre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

²³⁹ Conseil d'État, Juges des référés, 4 décembre 2018, n°425446, Inédit au recueil Lebon, [consulté le 31 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

illustrent la prise en compte du cadre légal étranger dans des cas spécifiques, tout en maintenant l'interdiction nationale pour les autres situations.

172. La position du CCNE. Le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la question de la procréation post mortem, notamment dans quatre avis distincts²⁴⁰ dans lesquels il a exprimé une position favorable au transfert d'embryons après le décès du conjoint. Ces avis témoignent du fait que la légalisation de cette pratique a déjà été envisagée et débattue en France. L'interdiction actuelle ne fait pas l'unanimité, et certains membres du CCNE estiment qu'il existe des situations particulières justifiant une autorisation sous conditions²⁴¹. Compte tenu de ces recommandations et de la cohérence législative exigée par la CEDH, il serait envisageable de penser à une modification du cadre légal existant. Une telle révision permettrait d'assurer une plus grande cohérence entre les droits reproductifs des femmes et l'évolution des pratiques médicales, tout en garantissant un cadre légal strict pour la procréation post mortem.

173. Le cadre envisageable. Pour assurer la cohérence du cadre législatif relatif à la PMA et à la procréation post mortem en France, il serait nécessaire d'autoriser, sous conditions strictes, la procréation post mortem. Pour l'encadrer de manière cohérente il serait possible d'établir des conditions d'autorisation similaires à celles existant pour d'autres mécanismes en droit français, tel que le mariage posthume.

L'article 171 alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage en cas de décès de l'un des futurs époux, dès lors qu'une réunion suffisante de faits établit sans équivoque son consentement ». Cette disposition pourrait parfaitement être transposée dans le cadre de la procréation post mortem. En effet, il suffirait de soumettre également l'autorisation d'accès à cette pratique au Président de la République. Par ailleurs, l'accès à cette pratique pourrait être subordonné à différents éléments permettant d'établir le consentement du conjoint décédé sans équivoque. Il pourrait s'agir de critères tels que le consentement préalable explicite du défunt permettant d'établir une reconnaissance de paternité. Mais aussi l'existence d'un projet parental déjà entamé ainsi qu'un

Pour le refus d'exportation : Conseil d'État, Juge des référés, 24 janvier 2020, n°437328, Inédit au recueil Lebon, [consulté le 31 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
Conseil d'État, 1ère - 4ème chambres réunies, 28 novembre 2024, n°497323, Publié au recueil Lebon, [consulté le 31 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

²⁴⁰ Avis CCNE n° 40 du 17 déc. 1993 ; n° 60 du 25 juin 1998 ; n° 67 du 18 janv. 2001 ; n° 113 du 10 févr. 2011.

²⁴¹ Ibid. Les conditions proposées pour l'autorisation du transfert d'embryon post mortem par la majorité des membres du CCNE sont les suivantes : consentement exprès de l'homme, délai de réflexion encadré, modifications législatives.

délai strict au terme duquel la procédure ne serait plus envisageable. Cela garantirait une cohérence du cadre législatif entourant la procréation médicalement assistée.

174. Conclusion de paragraphe. La législation française actuelle en matière de PMA ne permet pas une protection complète du droit à la vie privée et familiale des femmes, tel qu'il est garanti par l'article 8 de la Conv. EDH. En effet, certaines techniques procréatives, comme la GPA et la procréation post mortem, restent interdites en France. Ces restrictions limitent l'accès des femmes à l'ensemble des options reproductives disponibles dans d'autres États européens. Or, ces techniques sont spécifiques aux femmes, puisqu'elles seules possèdent la capacité physiologique de porter un enfant. Il s'agit là d'une réalité biologique qui place les femmes au cœur de ces questions. Par conséquent, ces interdictions portent atteinte à la protection de leur droit à la vie privée et familiale, et ce de manière spécifique puisqu'elles ne concernent les hommes que de façon collatérale.

175. Conclusion de section. L'article 8 de la Conv. EDH recouvre également le fait pour une femme de choisir les modalités de sa maternité. La protection de cet article passe notamment par l'accès à la PMA qui existe depuis 1994. Au fil des réformes, ce droit n'a cessé d'évoluer, avec la dernière révision législative de 2021 permettant aux femmes seules et aux couples de femmes de bénéficier de cette assistance. Cette réforme leur offre une plus grande autonomie dans la réalisation de leur projet parental, renforçant leur capacité à décider librement de leur parcours de vie. Il s'agit également d'un des rares cas où la loi privilégie explicitement les femmes par rapport aux hommes. Cependant, ce traitement exceptionnellement favorable s'explique uniquement par des raisons physiologiques, liées au rôle biologique des femmes dans la conception et la gestation.

Toutefois, des interdictions persistent et limitent l'exercice total de ce libre choix : la GPA reste interdite, empêchant les femmes ne pouvant porter leur enfant de concevoir un enfant biologique, et privant également les couples d'hommes de cette possibilité. De plus, l'interdiction de la procréation post mortem pose un autre obstacle, car la femme se voit empêchée de poursuivre son projet parental avec les gamètes de son conjoint décédé. Par ailleurs, cette interdiction apparaît incohérente face à la possibilité d'une part pour cette même femme, d'avoir recours à un tiers donneur, mais l'impossibilité d'autre part de pouvoir choisir son défunt conjoint comme donneur. Et ce, quand bien même il s'agirait de la continuité d'un projet parental commun. Ces restrictions révèlent des contradictions dans la législation actuelle qui, malgré des avancées notables, ne permet pas encore aux femmes de bénéficier pleinement de leur liberté de choix en matière de parentalité. Ainsi, malgré l'ouverture de la PMA aux

couples de femmes et aux femmes seules depuis la réforme de 2021, ces interdictions continuent d'empêcher certaines femmes de réaliser leur projet parental. Cette législation restreinte ne garantit donc pas une protection totalement effective et complète du droit à la vie privée et familiale, laissant des femmes dans des situations où leurs choix reproductifs sont limités par la loi.

Section 2 : Les règles spéciales durant la période post-conception

176. La période post-conception. La conception n'est pas le seul événement susceptible de bouleverser la vie d'une femme. Les suites de cette conception, en particulier la grossesse et ce qui la suit, le sont tout autant. Pour une femme, il s'agit d'apprendre à vivre une expérience unique qui la transformera à jamais, tant sur le plan physique que psychologique. La grossesse en elle-même accroît la vulnérabilité de la femme, rendant nécessaire une prise en compte accrue de ses besoins pour garantir la protection de ses droits fondamentaux. Cependant, il serait réducteur de limiter cette attention à la seule période de gestation, car la suite de la grossesse engendre une situation tout aussi déterminante. Les défis postérieurs, tels que l'accouchement et les implications qui suivent la naissance, imposent une réflexion et une protection spécifiques pour accompagner la femme dans cette transition majeure de sa vie.

177. La gestation. La définition courante de la grossesse ne diffère pas fondamentalement de sa définition juridique. Selon Le Petit Robert, la grossesse est définie comme « l'état d'une femme enceinte, de la fécondation à l'accouchement »²⁴². Le Dictionnaire juridique de Gérard Cornu propose une définition similaire, précisant qu'il s'agit de « l'état d'une femme enceinte depuis la conception de l'enfant jusqu'à l'accouchement ; état qui, dès sa constatation médicale, ouvre à l'intéressée le bénéfice de mesures sanitaires et sociales »²⁴³. Cette situation, exclusivement réservée aux femmes en raison de leur capacité biologique à porter un enfant, implique une prise en compte particulière de leurs besoins et une protection spécifique. Ainsi, le droit accorde une attention particulière à cet état, excluant naturellement les hommes, qui ne peuvent biologiquement pas vivre cette expérience.

178. Les suites de la grossesse. L'accouchement est défini par Le Petit Robert comme le fait « d'accoucher », autrement dit « la sortie de l'enfant hors du corps de sa mère ». Une fois encore, cet événement est intrinsèquement lié à la biologie féminine, et ne peut être vécu par les hommes. Cette réalité justifie un traitement différencié en faveur des femmes, car une protection pour cet événement spécifique n'a d'intérêt que pour elles. L'accouchement, en tant que moment unique et bouleversant, peut engendrer diverses situations qui nécessitent une protection accrue, qu'il s'agisse de garantir la santé de la mère, de respecter ses choix en matière de naissance, ou de prendre en compte les conséquences de cet événement. Cette singularité

²⁴² REY Alain et REY-DEBOVE Josette, *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert (préf.), Nouvelle éd. du « Petit Robert » de Paul Robert, Paris, le Robert, 2014.

²⁴³ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant (préf.), 12e éd. mise à jour, Paris, PUF, 2018.

impose donc un cadre juridique adapté pour assurer la protection des droits fondamentaux des femmes dans cette étape déterminante de leur vie.

Il conviendra de vérifier la protection des femmes en situation de grossesse (I), mais également pour les suites de cet évènement (II).

I. La protection de la femme en situation de grossesse

179. La protection adaptée. Durant la grossesse, la protection des droits fondamentaux des femmes doit être adaptée aux spécificités de cette période. En effet, les femmes enceintes peuvent se retrouver confrontées à des situations inédites, tant sur le plan médical que social ou professionnel²⁴⁴. Ces circonstances, souvent uniques à la grossesse, justifient une protection circonstanciée de leurs droits. Qu'il s'agisse de garantir leur santé ou leur sécurité dans le cadre notamment du suivi médical, cette protection adaptée est essentielle pour répondre aux défis spécifiques auxquels elles peuvent faire face pendant cette période.

180. Les différents types de protection. La protection des droits fondamentaux des femmes enceintes s'articule en premier lieu autour de la prévention. Il s'agit d'anticiper et de prévenir les atteintes potentielles à leurs droits en mettant en place un cadre légal et des dispositifs spécifiques adaptés à leur situation. Ce système vise à éviter, par exemple, les risques pour leur santé ou les atteintes à leur dignité. Cependant, cette protection ne s'arrête pas à la prévention : elle s'applique également dans les cas où cela n'a pas été efficace, ou lorsque des événements dommageables se sont produits. Dans ces situations, des mécanismes doivent être prévus pour réparer les atteintes subies, garantissant ainsi une protection complète et efficace des droits fondamentaux des femmes durant leur grossesse.

Il existe donc une prise en compte de la vulnérabilité de la femme enceinte a priori (A) ainsi qu'a posteriori (B).

A. La prise en compte de la vulnérabilité la femme enceinte a priori

181. La prévention. La protection préventive des droits de la femme enceinte repose avant tout sur un encadrement médical spécifique. En mettant en place un système de santé adapté et différencié pour les femmes enceintes, le droit garantit leur intégrité physique et leur droit à la vie privée et familiale, tout en assurant la préservation de la vie du fœtus. Cet encadrement

²⁴⁴ La protection des droits des femmes dans le cadre de leur relation professionnelle sera étudiée ci-après : Titre 2 : La protection explicite de la femme dans sa vie professionnelle.

médical inclut des suivis réguliers, des soins appropriés et des dispositifs d'accompagnement adaptés à leurs besoins particuliers. Par ailleurs, cette protection préventive s'étend également par la position du législateur qui fait de la femme enceinte une personne en situation de vulnérabilité, justifiant ainsi une protection renforcée.

Nous verrons donc d'abord l'encadrement médical spécifique (1) avant de nous intéresser à la vulnérabilité de la femme en situation de grossesse (2).

1) Une protection de la santé des femmes enceintes

182. Le droit à la santé. Selon la CEDH, le droit à la santé découle de l'article 2 de la Conv. EDH, qui protège le droit à la vie. Sur cette base, la Cour a établi que, dans le domaine de la santé, les obligations positives imposent aux États de mettre en place un cadre réglementaire contraignant pour les hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés, afin qu'ils adoptent les mesures nécessaires pour garantir la protection de la vie des patients²⁴⁵. En cas de négligence médicale ou de refus d'accès aux soins, l'État peut voir sa responsabilité engagée sous l'angle de l'article 2. Cette interprétation a été confirmée dans plusieurs décisions, notamment dans l'affaire Mehmet Sentürk et Bekir Sentürk contre Turquie²⁴⁶, où la Cour a condamné la Turquie après le décès d'une femme enceinte. Les médecins avaient refusé de l'opérer en raison de son incapacité à payer les frais médicaux, manquement que la Cour a jugé incompatible avec les obligations découlant de l'article 2. Cette jurisprudence illustre le lien direct entre le droit à la vie et le droit à la santé, exigeant des États une vigilance particulière dans l'organisation et la régulation de leur système de santé.

183. Couverture sociale. En France, l'article L. 160-9²⁴⁷ du Code de la sécurité sociale prévoit une prise en charge intégrale des frais médicaux, pharmaceutiques, d'analyse,

²⁴⁵ CEDH, « Guide article 2 Convention européenne des droits de l'Homme », 2022. p.14 et suiv.

²⁴⁶ CEDH, 9 avril 2013, n°13423/09, *Mehmet Şentürk Et Bekir Şentürk c. Turquie*, [consulté le 24 décembre 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

²⁴⁷ L'article L. 160-9 du Code de la sécurité sociale dispose que « La protection sociale contre les risques et conséquences de la maternité couvre l'ensemble des frais médicaux, pharmaceutiques, d'analyse et d'examen de laboratoires, d'appareils et d'hospitalisation relatifs ou non à la grossesse, à l'accouchement et à ses suites, intervenant au cours d'une période définie par décret. Lorsque l'accouchement a lieu avant le début de cette période, l'assurance maternité prend en charge l'ensemble des frais mentionnés ci-dessus à compter de la date d'accouchement et jusqu'à l'expiration de ladite période.

La protection sociale contre les risques et conséquences de la maternité couvre également :

1° Les frais d'examen prescrits en application du deuxième alinéa de l'article L. 2122-1 et de l'article L. 2122-3 du code de la santé publique, ainsi que les frais d'examen de l'enfant réalisés en application de l'article L. 2132-2 du même code jusqu'à la fin de la période mentionnée au premier alinéa du présent article ;

2° Les autres frais médicaux, pharmaceutiques, d'analyses et d'examen de laboratoires, d'appareils et d'hospitalisation relatifs à la grossesse, à l'accouchement et à ses suites, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale ;

3° Les frais de transport entre leur domicile et une unité adaptée de gynécologie obstétrique prescrits, pour des

d'examens de laboratoires, d'appareils et d'hospitalisation liés ou non à la grossesse, à l'accouchement et à ses suites, pour une période fixée par décret. Conformément à l'article D. 160-3²⁴⁸, cette période commence « quatre mois avant la date présumée de l'accouchement et s'achève douze jours après l'accouchement ». Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article L. 160-9 dispose que « l'assuré et ses ayants droit ne supportent aucune participation aux frais prévus au présent article ». Autrement dit, aucune avance de frais ne sera demandée à la femme enceinte, ce qui garantit un accès sans obstacle financier aux soins nécessaires. Cette prise en charge complète par l'État permet aux femmes enceintes d'effectuer tous les examens requis pour protéger leur santé et celle de l'enfant à naître. Il s'agit là d'une protection effective et concrète du droit à la santé, assurant une égalité d'accès aux soins pour toutes les futures mères.

184. Examens médicaux obligatoires. Les articles L. 2122-1 et suivants du CSP, ainsi que les articles R. 2122-1 et suivants, établissent un cadre réglementaire pour les examens de prévention durant et après la grossesse, incluant notamment des examens obligatoires. Ces dispositions visent à protéger la santé des femmes enceintes en leur garantissant un suivi médical régulier et structuré. En rendant certains examens obligatoires, la législation assure leur prise en charge, permettant ainsi aux femmes de bénéficier d'un suivi médical minimum, indépendamment de leur situation économique. Parmi ces obligations, la déclaration de grossesse, qui doit être effectuée avant la fin du 3^e mois de grossesse, intervient après le premier examen prénatal et est à transmettre à l'Assurance maladie. Ce dispositif contribue de manière significative à la prévention et à la promotion de la santé des femmes enceintes et de leurs futurs enfants.

185. Le consentement des femmes à la communication des résultats. L'article R. 2131-2 du Code de santé publique prévoit que la communication des résultats d'un examen prénatal est expressément conditionnée à l'accord de la femme enceinte²⁴⁹. Le Conseil constitutionnel, dans

motifs de qualité et de sécurité des soins, aux femmes enceintes dont la situation du domicile implique une durée d'accès à cette unité supérieure à un seuil, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat. L'assuré et ses ayants droit ne supportent aucune participation aux frais prévus au présent article.

²⁴⁸ L'article D. 160-3 du Code de la sécurité sociale dispose « la période mentionnée » au premier alinéa de l'article L. 160-9 » débute quatre mois avant la date présumée de l'accouchement et se termine douze jours après l'accouchement ».

²⁴⁹ L'article R2131-2 du Code de santé publique dispose à l'alinéa 10 et suivant que : « IV.-Lors de la prescription des examens mentionnés au II et au IV de l'article L. 2131-1, le prescripteur informe la femme enceinte que les résultats de ces examens pourront également, si elle le souhaite, être communiqués à l'autre membre du couple. Il l'informe également que, le cas échéant, ils définiront ensemble les modalités de cette communication.

La femme enceinte peut décider, à tout moment, que les résultats seront communiqués à l'autre membre du couple. Lorsqu'elle n'a pas clairement exprimé le souhait qu'ils soient communiqués à l'autre membre du couple, ils ne sont communiqués qu'à elle seule.

Lorsque la femme a exprimé le souhait que les résultats soient communiqués à l'autre membre du couple, celle-ci

sa décision du 29 juillet 2021²⁵⁰, a jugé que ces dispositions visent à organiser la transmission des informations médicales liées à la grossesse, en reconnaissant la situation particulière de la femme enceinte par rapport à l'autre membre du couple. Il a ainsi conclu que la différence de traitement instaurée par la loi est directement liée à l'objet de celle-ci et ne méconnaît pas le principe d'égalité. Cette disposition reflète une volonté claire du législateur de protéger l'intimité et la vie privée de la femme enceinte, en affirmant son autonomie dans les décisions qui la concernent. Avant d'être la future mère de l'enfant, la femme enceinte est avant tout une personne, avec des droits individuels qu'il convient de respecter et de protéger.

186. Sanction des professionnels de santé. La santé des femmes enceintes est également protégée par un contrôle rigoureux de la qualité et de l'autorisation des professionnels de santé susceptibles de leurs pratiquer des actes médicaux. L'article L. 2161-1 du CSP érige en délit certains comportements, et dispose que : « Le fait de procéder au diagnostic prénatal sans avoir reçu l'autorisation mentionnée à l'article L. 2131-1 du Code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ». Cette disposition traduit une réelle volonté du législateur d'assurer une protection préventive de la santé des femmes enceintes, en encadrant strictement les pratiques médicales, notamment dans le domaine sensible du diagnostic prénatal. Les femmes enceintes, considérées comme vulnérables en raison de leur état de grossesse, bénéficient ainsi d'une garantie de sécurité et de qualité des soins prodigués, renforçant leur droit à une prise en charge adaptée et respectueuse.

2) La vulnérabilité établie de la femme enceinte par le législateur

187. La vulnérabilité. Selon le Conseil des Organisations Internationales des Sciences Médicales « une personne vulnérable est celle qui est relativement (ou totalement) incapable de protéger ses propres intérêts. Plus précisément, son pouvoir, son intelligence, son degré d'instruction, ses ressources, sa force ou autre attributs nécessaires pour protéger ses intérêts

et le prescripteur des examens définissent ensemble les modalités de cette communication. A cette occasion, le prescripteur l'informe notamment que cette communication sera réalisée au cours d'une consultation, si elle le souhaite en sa présence.

Lors de la communication des résultats des examens, le praticien demande à la femme enceinte de confirmer son choix ».

²⁵⁰ Conseil constitutionnel, 29 juillet 2021, n°2021-821, *Décision n° 2021-821 DC du 29 juillet 2021*, [consulté le 29 décembre 2024]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

§40 ; « Ces dispositions ont pour objet d'organiser la communication de résultats d'examens médicaux prénataux. Or, la femme enceinte se trouve, à cet égard, dans une situation différente de celle de l'autre membre du couple. La différence de traitement résultant des dispositions contestées, qui repose sur une différence de situation, est ainsi en rapport direct avec l'objet de la loi. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit donc être écarté. »

propres, peuvent être insuffisants »²⁵¹. La vulnérabilité est un état qui peut concerner toute personne, indépendamment de son âge, de son sexe ou de sa condition. Cet état est souvent changeant et peut parfois être temporaire, comme c'est le cas pour les femmes enceintes, qui traversent une période spécifique de fragilité. Qu'elle soit passagère ou durable, la vulnérabilité implique que la personne concernée ne soit pas pleinement en mesure de se protéger efficacement ou entièrement seule. C'est pourquoi ces personnes nécessitent une attention et une protection particulières. Conscient de cette réalité, le législateur a instauré des textes visant à protéger ces individus, garantissant ainsi le respect de leurs droits fondamentaux et leur sécurité dans des situations où elles pourraient être mises en danger.

188. La femme enceinte vulnérable. La femme enceinte est perçue comme une personne vulnérable²⁵² en raison de sa grossesse, qui peut limiter sa capacité à protéger ses intérêts avec la même efficacité que lorsqu'elle n'est pas enceinte. Cette vulnérabilité se manifeste physiquement mais également psychologiquement et le législateur a tenu à la prendre en considération en intégrant cette notion de vulnérabilité dans plusieurs dispositions légales. L'article 222-13 2° du Code pénal²⁵³ établit ainsi que l'état de grossesse apparente ou connue de la victime constitue une circonstance aggravante pour le délit de violences. Cette disposition s'inscrit dans l'alinéa traitant des personnes d'une particulière vulnérabilité, dont la grossesse fait explicitement partie. La reconnaissance de la grossesse comme un élément caractérisant une situation de vulnérabilité reflète la volonté du législateur de renforcer la protection des femmes enceintes, en sanctionnant plus sévèrement les actes violents commis à leur encontre.

189. Le cas de la rétention administrative. En matière de rétention administrative²⁵⁴, la jurisprudence a établi que, par principe, la grossesse n'est pas en soi une incompatibilité avec

²⁵¹ CONSEIL DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DES SCIENCES MÉDICALES, « Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains », Genève, CIOMS, 2003. p.48

²⁵² BASAIA A., « Protection de la femme enceinte dans la recherche biomédicale » [en ligne], *La Revue Sage-Femme*, 13, février 2014, n°1, p.6-11, [consulté le 10 décembre 2024]. <https://www.sciencedirect.com/>
« Au cours de la grossesse, les bouleversements physiques, psychiques et sociaux placent la femme enceinte dans une situation de vulnérabilité ».

²⁵³ L'article 222-13 2° du Code pénal dispose : « Les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises : [...] 2° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ; »

²⁵⁴ CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant (préf.), 12e éd. mise à jour, Paris, PUF, 2018. p.924.

Le Vocabulaire juridique de Gérard Cornu définit la rétention administrative comme une « mesure de placement temporaire, dans des centres de rétention, d'un étranger sous le coup d'une mesure d'éloignement, dans l'attente

le placement en rétention²⁵⁵. Cette position peut toutefois sembler étonnante, car le législateur prévoit expressément, à l'article L. 741-4 du CESEDA²⁵⁶, que l'état de vulnérabilité de la personne doit être pris en compte lors de la décision de placement en rétention. Or, la grossesse constitue indéniablement une situation de vulnérabilité, tant sur le plan médical que psychologique, impliquant des besoins spécifiques. Dès lors, si la loi impose de tenir compte de cette vulnérabilité, il apparaît légitime de considérer que la rétention des femmes enceintes devrait être aménagée, voire remplacée par des alternatives adaptées, telles que l'assignation à résidence. L'absence d'une prise en compte systématique de cette vulnérabilité interroge donc sur la cohérence entre le principe posé par le législateur et son application jurisprudentielle. Dès lors, cette protection peut parfois s'avérer insuffisante. Malgré les mesures préventives et dissuasives mises en place, il arrive que certaines femmes enceintes subissent des atteintes à leurs droits. Dans de telles situations, une protection réparatrice devient indispensable. Cette protection vise à corriger les préjudices subis en permettant à la victime de bénéficier de mécanismes adaptés, tels que des indemnisations, des soins appropriés, ou encore des recours judiciaires. Ainsi, la réparation des atteintes s'inscrit en complément de la prévention, assurant une protection globale et effective des droits des femmes enceintes.

B. La prise en compte de la vulnérabilité de la femme enceinte a posteriori

190. Article 3 de la Conv. EDH. L'article 3 de la Conv. EDH interdit de manière absolue les actes de torture, ainsi que les traitements inhumains ou dégradants. Sur la base de cet article, la CEDH a affirmé, dans sa décision *X et autres contre Bulgarie*²⁵⁷ de 2021, que « l'obligation positive découlant de l'article 3 de la Convention commande en particulier l'instauration d'un cadre législatif et réglementaire permettant de mettre les individus suffisamment à l'abri d'atteintes à leur intégrité physique et morale, notamment, pour les cas les plus graves, par l'adoption de dispositions en matière pénale et leur application effective ». Cette interprétation impose aux États membres de garantir une protection légale et pratique contre les atteintes à l'intégrité des individus.

d'un renvoi forcé ». Et le centre de rétention est le « lieu spécialement aménagé pour recevoir des étrangers sous le coup d'une mesure de rétention administrative ».

²⁵⁵ Cour d'appel de Metz, 16 juillet 2023, n° 23/00465. Cour d'appel de Metz, 28 janvier 2024, n° 24/00059

²⁵⁶ L'article L. 741-4 du CESEDA dispose en son 1^{er} alinéa que « la décision de placement en rétention prend en compte l'état de vulnérabilité et tout handicap de l'étranger ».

²⁵⁷ CEDH, 2 février 2021, n°22457/16, *X Et Autres c. Bulgarie*, §179 [consulté le 5 janvier 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

191. Les atteintes aux femmes enceintes. Le législateur a ainsi été contraint de prévoir des textes spécifiques pour sanctionner les atteintes susceptibles d'être commises à l'encontre des individus, incluant celles visant les femmes enceintes. Ces textes, bien que rédigés de manière non genrée et applicables à toute personne, s'appliquent pleinement aux atteintes que peuvent subir les femmes enceintes. En garantissant l'applicabilité de ces dispositions aux femmes enceintes, le législateur répond à l'exigence de protection imposée par l'article 3 de la CEDH, tout en prenant en compte la vulnérabilité particulière liée à la situation de grossesse. Il existe d'une part, des atteintes qui, bien qu'elles affectent la femme enceinte, n'ont aucune incidence sur la viabilité de l'enfant à naître (1). Et d'autre part, des atteintes, plus graves, impactent directement la vie de l'enfant à naître (2). Cette distinction permet de mieux appréhender les mécanismes de réparation adaptés à chaque situation et de garantir une protection complète des droits fondamentaux de la femme enceinte.

1) Les atteintes sans incidence sur la viabilité de l'enfant à naître

192. Le caractère volontaire des atteintes. Les atteintes commises sur la femme enceinte peuvent être volontaires ou involontaires. Il conviendra de voir dans un premier temps les atteintes volontaires (a), puis les atteintes involontaires (b).

a) Les atteintes volontaires

193. Violences gynécologiques. Les femmes peuvent être exposées à des violences spécifiques, notamment au cours de leur grossesse, qui les placent dans une situation de vulnérabilité accrue. Parmi ces violences, on distingue les violences gynécologiques, définies comme « des violences dont peuvent être victimes les femmes lors de consultations gynécologiques. Ces situations mettent les femmes dans une position de vulnérabilité particulière où elles peuvent être confrontées à des comportements sexistes, des humiliations ou des violences physiques lors des examens »²⁵⁸. On identifie également des violences obstétricales²⁵⁹, définies par l'Académie nationale de médecine comme « tout acte médical, posture, intervention non appropriée ou non consenti. Ce type de violences inclut des actes non conformes aux recommandations pour la pratique clinique ou, à l'inverse, des actes

²⁵⁸ BLONDIN Maryvonne, « Violences obstétricales et gynécologiques », Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, 2019.

²⁵⁹ Voir note 258. Les violences obstétricales sont également définies comme « des violences dont peuvent être victimes les femmes lors de leur accouchement. On peut les infantiliser, leur imposer une position, une surmédicalisation ou les culpabiliser de ne pas vouloir avoir un accouchement standardisé : elles peuvent être soumises à des actes médicaux tels que des déclenchements, des expressions abdominales, des césariennes ou des épisiotomies, parfois sans leur consentement ou sans recevoir des informations sur les risques et conséquences à long terme ».

médicalement justifiés mais réalisés sans information préalable, sans le consentement de la patiente, ou encore exécutés avec une apparente brutalité ». S'ajoutent à cela des attitudes, comportements et commentaires irrespectueux de la dignité, de la pudeur et de l'intimité des femmes, ainsi qu'une négligence dans la prise en compte de leur douleur pendant et après l'accouchement²⁶⁰. Ces formes de violences illustrent la nécessité de protéger les femmes contre des pratiques médicales ou comportementales qui portent atteinte à leurs droits fondamentaux, à leur dignité et à leur intégrité physique et morale.

194. Les atteintes prévues par le législateur. Les atteintes auxquelles la femme enceinte s'expose peuvent porter tant sur son intégrité physique que morale et nécessitent une réponse législative adaptée. Conscient de cette réalité, le législateur a prévu des dispositions pour réprimer ces comportements. Ces dispositions incluent des textes généraux, tels que ceux réprimant les violences²⁶¹ ou encore les actes de tortures et de barbaries²⁶² qui s'appliquent à toutes les victimes, y compris les femmes enceintes. Toutefois, certaines atteintes plus spécifiques ont également été prises en compte par le biais de textes spéciaux, comme ceux visant à réprimer les violences sexuelles²⁶³. Ces dispositifs législatifs permettent ainsi de garantir une protection étendue et renforcée des femmes enceintes face aux diverses formes de violences auxquelles elles peuvent être confrontées, répondant à l'obligation de protéger leur dignité et leurs droits fondamentaux.

195. La possible justification. Malgré un arsenal législatif destiné à sanctionner les atteintes commises à l'encontre des femmes enceintes, ces infractions sont rarement retenues, notamment en raison de l'existence de faits justificatifs qui permettent, à l'auteur de ces actes d'échapper à une sanction pénale. À ce titre, l'article 122-4, alinéa 1^{er} du Code pénal dispose que : « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ». Par ailleurs, l'article 16-3 du Code civil précise en son 1^{er} alinéa que : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de

²⁶⁰ RUDIGOZ René Charles, VILLE Yves, MILLIEZ Jacques et al., « De la bientraitance en obstétrique. La réalité du fonctionnement des maternités. », [s.l.], Académie nationale de médecine, 2018.

²⁶¹ L'article 222-13 du Code pénal dispose « Les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises : 1° Sur un mineur de quinze ans ; 2° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ; »

²⁶² L'article 222-1 du code pénal dispose en son 1^{er} alinéa que « Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle ».

²⁶³ L'article 222-22 alinéa 1^{er} prévoit que « Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur ».

nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. » Ces dispositions autorisent ainsi un professionnel de santé à pratiquer des actes portant atteinte à l'intégrité physique de la femme enceinte, dès lors qu'ils seraient justifiés par une nécessité médicale. Cependant, ce critère de nécessité est rarement recherché de manière rigoureuse. Par exemple, l'épisiotomie²⁶⁴ est fréquemment réalisée de manière préventive²⁶⁵, pour éviter une potentielle déchirure, sans que la nécessité médicale ne soit systématiquement établie. Cette pratique illustre les limites de l'application de ces dispositions, où la justification légale peut parfois masquer une atteinte injustifiée à l'intégrité de la femme enceinte²⁶⁶. Cela soulève des interrogations sur l'équilibre entre la protection des femmes contre ces violences et les contraintes liées à des contextes médicaux ou d'urgence qui nécessitent une réflexion éthique et législative approfondie.

196. La situation paradoxale. Le législateur, conscient de la vulnérabilité particulière de la femme enceinte, ne se limite pas à prévoir des infractions protégeant ou réparant les atteintes à son intégrité. Il va plus loin en érigeant l'état de grossesse comme une circonstance aggravante, renforçant ainsi la gravité des sanctions en cas de violences ou d'abus commis à l'encontre des femmes enceintes. Cela traduit une volonté de leur accorder une protection renforcée, justifiée par leur statut de personne vulnérable. Cependant, un paradoxe apparaît : d'un côté, cette reconnaissance de la vulnérabilité de la femme enceinte entraîne une répression plus sévère des atteintes qu'elle subit, mais, d'un autre côté, le fait justificatif de la nécessité médicale permet de couvrir certaines atteintes commises dans un contexte médical sans en apprécier réellement les conditions. Ainsi, des actes portant atteinte à l'intégrité physique de la femme enceinte peuvent être justifiés par le critère, parfois flou, de la nécessité médicale, atténuant *de facto* la portée de la protection légale initialement prévue. Ce paradoxe illustre les tensions entre la volonté de protéger les femmes enceintes et les marges laissées aux professionnels de santé dans le cadre de leur pratique. En ne vérifiant pas systématiquement la nécessité des actes

²⁶⁴ Selon le Petit Robert, l'épisiotomie est une « incision du périnée, en partant de la vulve, pratiquée lors de certains accouchements afin d'éviter les déchirures ».

²⁶⁵ Bien qu'il y ait de moins en moins de cas d'épisiotomie : « Le taux d'épisiotomie, déjà en phase décroissante depuis plusieurs décennies, a fortement diminué, passant de 20,1% en 2016 à 8,3% en 2021, en accord avec les recommandations nationales ».

« Les naissances, le suivi deux à mois et les établissements - Situation et évolution depuis 2016 », [s. l.], PMI, ARS, 2022. p.12 <https://enp.inserm.fr/>

²⁶⁶ LAGOUTTE, Julien. « La délicate rencontre des violences obstétricales et gynécologiques ordinaires et du droit ». Presses Universitaires d'Aix-Marseille, no 2019-1 (2019): p.45. Selon M. LAGOUTTE, la nécessité devrait être appréciée à chaque acte médical afin d'éviter des atteintes injustifiées à l'intégrité physique de la femme.

réalisés par les professionnels de santé, une distorsion apparaît entre la théorie, telle qu'elle est prévue par le législateur, et la pratique puisque ces actes ne conduisent pas à de réelles sanctions. Cependant, en pratique, le critère de nécessité est rarement remis en question, ce qui peut conduire à justifier des actes parfois discutables sous couvert d'un besoin médical présumé. Ce décalage entre le cadre législatif et son application effective affaiblit la protection des femmes enceintes, en laissant place à des interprétations trop larges des faits justificatifs par les professionnels de santé et les juridictions.

197. Piste d'amélioration. Une piste d'amélioration pour résoudre cette situation paradoxale pourrait reposer sur un renforcement du recueil du consentement de la femme enceinte. Si cette dernière est reconnue comme une personne vulnérable, son consentement ne peut être recueilli de manière classique, en raison de sa situation spécifique. Pour mieux protéger ses droits, il pourrait être envisagé de permettre à la femme enceinte d'être accompagnée par une personne de son choix lors du recueil de son consentement pour toute pratique médicale. Cette personne, désignée par la femme, pourrait jouer un rôle de soutien et d'assistance, garantissant que son consentement est éclairé et respecté²⁶⁷. Par ailleurs, la possibilité de rédiger des directives anticipées pourrait également être envisagée notamment lors de la rédaction du projet de naissance²⁶⁸. Ces directives permettraient à la femme de préciser ses volontés et ses choix en amont, notamment en cas de situations médicales imprévues ou nécessitant une décision rapide. Une telle mesure renforcerait non seulement la protection de la femme enceinte, mais garantirait également que les actes médicaux réalisés respectent pleinement son intégrité et sa dignité.

198. Les recommandations de la Haute Autorité de Santé. Dans l'optique de prendre en compte davantage les atteintes à l'intégrité physique des femmes enceintes et pour renforcer leur protection, le Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes a élaboré 26 recommandations visant à améliorer la prise en charge des femmes enceintes et à prévenir les pratiques non justifiées ou abusives²⁶⁹. Ces recommandations reposent essentiellement sur trois

²⁶⁷ Précision note 260, « Le consentement est trop souvent confondu avec l'information qu'il doit suivre après un temps nécessaire d'assimilation et de réflexion de la part des femmes. Cette distinction est particulièrement importante à faire dès les examens cliniques en raison du rapport à l'intime tout particulier que ceux-ci impliquent en gynécologie-obstétrique ».

²⁶⁸ Cela pourrait se faire lors de l'entretien prénatal précoce, à ce titre, l'article L2122-1 du CSP dispose en son 4ème alinéa que : « L'entretien prénatal précoce obligatoire est réalisé par un médecin ou une sage-femme dès lors que la déclaration de grossesse a été effectuée. L'objet de cet entretien est de permettre au professionnel de santé d'évaluer avec la femme enceinte ses éventuels besoins en termes d'accompagnement au cours de la grossesse ».

²⁶⁹ BOUSQUET, Danielle. « Les actes sexistes durant le suivi gynécologique : Des remarques aux violences, la nécessité de reconnaître, prévenir et condamner le sexisme. » Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes, 26 juin 2018. p.11-14

axes : reconnaître l'existence et l'ampleur des actes sexistes dans le cadre du suivi gynécologique et obstétrical, dont certains relèvent des violences ; Prévenir les actes sexistes relatifs au suivi gynécologique et obstétrical, améliorer et faciliter les procédures de signalement et condamner les pratiques sanctionnées par la loi.

b) Les atteintes involontaires

199. Différentes situations. Les atteintes involontaires peuvent être causées par un tiers (i) mais elles peuvent également être causées par la femme enceinte directement (ii).

i. Les atteintes causées par des tiers

200. Les tiers. Les tiers susceptibles de porter atteinte à l'intégrité physique de la femme enceinte peuvent être nombreux, qu'il s'agisse de proches, d'inconnus ou de professionnels intervenant dans le cadre médical. Toutefois, dans le cadre des atteintes sans incidence sur la vie du fœtus, notre analyse se concentrera spécifiquement sur les professionnels de santé. En effet, en raison de leur position, ces derniers sont fréquemment en contact avec les femmes enceintes et peuvent, volontairement mais parfois involontairement, commettre des actes portant atteinte à leur intégrité physique.

201. La médecine fœtale. La médecine fœtale est définie par l'article L. 2131-1 du CSP²⁷⁰ comme « des pratiques médicales, notamment cliniques, biologiques et d'imagerie, ayant pour but le diagnostic et l'évaluation pronostique ainsi que, le cas échéant, le traitement, y compris chirurgical, d'une affection d'une particulière gravité ou susceptible d'avoir un impact sur le devenir du fœtus ou de l'enfant à naître ». Parmi les examens anténataux figure le diagnostic prénatal, une pratique essentielle permettant à la femme enceinte d'évaluer l'état de santé et la viabilité de son fœtus. Cet examen joue un rôle déterminant, car il donne à la future mère les informations nécessaires pour décider de poursuivre ou non sa grossesse. Le diagnostic prénatal, en fournissant des données sur la présence éventuelle d'anomalies ou de pathologies graves²⁷¹, peut influencer profondément la décision de la mère. Ainsi, cet examen en protégeant son droit à disposer de son corps et à faire un choix éclairé permet une protection plus large de sa vie privée et familiale.

²⁷⁰Code de la santé publique. 38e éd., 2024. Les codes Dalloz. Paris-La Défense : Lefebvre Dalloz, 2024. p.434

²⁷¹ L'article L2131-1 du CSP dispose en son II que : « Toute femme enceinte reçoit, lors d'une consultation médicale, une information loyale, claire et adaptée à sa situation sur la possibilité de recourir, à sa demande, à des examens de biologie médicale et d'imagerie permettant d'évaluer le risque que l'embryon ou le fœtus présente une affection susceptible de modifier le déroulement ou le suivi de sa grossesse ».

202. Erreur de diagnostic. Bien que la médecine fœtale et les examens prénataux jouent un rôle crucial dans le suivi de la grossesse, il est important de rappeler que la médecine n'est pas infaillible. L'obligation pesant sur le médecin dans ce contexte est une obligation de moyens, et non de résultat²⁷². Cela signifie que le médecin est tenu de mettre en œuvre tous les moyens raisonnables, conformément aux données actuelles de la science et aux pratiques médicales, pour fournir une réponse médicale correcte et précise. Cependant, malgré ses efforts et son expertise, il demeure possible que le diagnostic ou les conclusions ne soient pas exacts ou complets, en raison des limites inhérentes à la médecine.

203. Indemnisation des parents. Dans le cas où une femme enceinte aurait poursuivi sa grossesse à la suite d'une erreur médicale, les préjudices liés à la naissance d'un enfant handicapé peuvent faire l'objet d'une indemnisation. L'arrêt Quarez²⁷³ a été l'une des premières décisions en France à reconnaître le droit des parents d'un enfant né handicapé, en raison d'une faute médicale, à obtenir réparation pour les préjudices subis. Cette décision a également posé une limite importante en refusant d'indemniser le préjudice de l'enfant lui-même, en considérant que le fait d'être né ne peut être juridiquement qualifié de dommage²⁷⁴. Bien qu'il soit impossible de réparer intégralement les conséquences d'une telle erreur médicale, celle-ci est désormais reconnue par la jurisprudence et prise en compte par le législateur, qui a progressivement encadré ces situations pour offrir une protection et une réparation adaptées aux familles concernées. En encadrant ces situations, la loi Kouchner de 2002²⁷⁵, offre une protection et une réparation adaptées aux familles concernées, et plus spécifiquement aux femmes. Certes, cette réparation n'est pas exclusivement prévue pour ces dernières mais il va de soi qu'elle leur sera systématiquement accordée en raison de leur lien indéniable avec l'enfant né²⁷⁶.

272 Porchy-Simon, Stéphanie. Droit des obligations 2025. 17e éd., 2025. Hypercours. Paris-La Défense : Lefebvre Dalloz-Dalloz, 2024. p.15. Les notions d'obligations de moyens et d'obligations de résultat trouvent leur origine dans les travaux du juriste René Demogue et ont été largement consacrées par la jurisprudence. La distinction repose sur l'intensité de la promesse faite par le débiteur au créancier. Dans une obligation de moyens, le débiteur s'engage à mettre en œuvre tous les moyens raisonnables pour atteindre un objectif, sans garantir le résultat. En revanche, dans une obligation de résultat, il promet d'atteindre un objectif précis, sous peine d'engager sa responsabilité en cas d'échec.

273 CE, 14 février 1997, n°123238, Centre hospitalier de Nice contre Quarez.

274 Il est inutile ici de détailler davantage le préjudice de l'enfant né handicapé à la suite d'une erreur médicale. Cela ne concerne pas directement notre sujet

275 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (1), 2002-303 § (2002).

276 En effet, la maternité est difficilement contestable puisqu'elle repose sur un fait biologique directement identifiable : l'accouchement. Tandis que la paternité peut facilement être contestée.

ii. Les atteintes causées par la femme elle-même

204. Le déni de grossesse. Le Petit Robert définit cette situation comme le « fait pour une femme enceinte, de ne pas avoir conscience de son état²⁷⁷ ». La femme ne réalise pas qu'elle est en situation de grossesse et aucun symptôme n'apparaît. Si cette situation n'est pas en elle-même une infraction, les suites possibles de celle-ci peuvent y aboutir. Dans ce cas, le droit pénal se saisira de la question en érigeant le comportement de la mère en infraction : atteinte à la vie²⁷⁸ ou à l'intégrité physique²⁷⁹ du nourrisson ou encore mise en danger²⁸⁰ de ce dernier.

205. L'encadrement légal. Le déni de grossesse est une situation particulière qui échappe à l'encadrement juridique. En effet, peu importe les atteintes que la femme pourrait porter à son fœtus, aucune intention ne peut être rapportée, car la femme n'a elle-même pas conscience de son état de grossesse. Ainsi, le droit ne peut intervenir qu'en réponse à des événements postérieurs à l'accouchement. Le législateur ne se saisira de la question qu'une fois l'atteinte commise en connaissance de cause²⁸¹. Concernant ces atteintes, certaines seront susceptibles de conduire à la perte de l'enfant à naître. Le droit encadre ces situations afin de protéger la femme.

2) La perte du fœtus en cours de grossesse

206. La perte du fœtus. Il existe des situations dans lesquelles la femme ne mènera pas sa grossesse à terme, et ce malgré le dépassement du délai légal d'avortement. Il s'agira de situation spécifique se regroupant en deux catégories : les cas dans lesquels la femme est consentante à l'interruption de sa grossesse, à la perte de son fœtus (a) et d'autres cas dans lesquels cette dernière n'aura pas donné son accord, dans ce cas le droit pénal s'en saisira (b).

²⁷⁷ REY Alain et REY-DEBOVE Josette, Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Le Robert (préf.), Nouvelle éd. du « Petit Robert » de Paul Robert, Paris, le Robert, 2014. p.676

²⁷⁸ L'article 221-1 du Code pénal dispose « le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle ». Bien que le plus souvent il s'agisse d'un homicide involontaire prévu à l'article 221-6 du même code : « Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ».

²⁷⁹ L'article 222-19 du Code pénal dispose « Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

²⁸⁰ L'article 223-1 du Code pénal dispose à ce titre que « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

²⁸¹ Voir infra L.

Dans ces deux hypothèses, un traitement juridique spécifique est mis en place afin de garantir le respect de la vie privée et de l'autonomie personnelle de la femme, principes fondamentaux consacrés par la Conv. EDH.

a) La perte volontaire de l'enfant à naître

207. Le choix de la femme. La femme enceinte peut parfois éprouver la volonté de mettre fin à sa grossesse même après l'expiration du délai légal de 14 semaines de grossesse fixé pour l'IVG. Dans de telles situations, la femme est confrontée à une atteinte à son intégrité physique et psychologique. Cette interruption de grossesse, bien que tardive, peut dans certains cas être encadrée par le législateur, notamment dans le cadre de l'interruption médicale de grossesse (IMG) (i). Cependant, lorsque les conditions légales ne sont pas réunies, certaines femmes peuvent recourir à des pratiques d'interruptions illégales de grossesse (ii). Ces actes, réalisés en dehors du cadre légal, exposent la femme à des risques importants pour sa santé.

i. L'interruption légale de grossesse

208. Interruption médicale de grossesse. Comme évoqué précédemment, la femme bénéficie désormais d'un droit constitutionnellement reconnu d'interrompre sa grossesse jusqu'à sa 14ème semaine²⁸². Toutefois, certaines circonstances peuvent nécessiter une interruption de grossesse au-delà du délai légal. Ces situations exceptionnelles sont encadrées sous le régime de l'interruption médicale de grossesse (IMG). Cette méthode est régie par les articles L. 2213-1 et suivants du CSP²⁸³ et répond à des conditions strictes destinées à préserver à la fois la santé de la femme enceinte et à encadrer les situations dans lesquelles la poursuite de la grossesse devient incompatible avec son bien-être ou celui de son fœtus.

209. Conditions de l'IMG. La possibilité de recourir à une IMG est conditionnée à l'avis concordant de deux médecins. Ces derniers doivent attester de la nécessité médicale de l'interruption, d'une part, et d'autre part, cette méthode ne peut être envisagée que dans deux cas principaux : lorsque la poursuite de la grossesse met en péril la santé de la femme enceinte²⁸⁴

²⁸² Voir supra. La protection de leur liberté de choix.

²⁸³ L'article L2213-1 du CSP dispose en son premier alinéa que « I.-L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à tout moment, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic ».

²⁸⁴ L'article L2213-1 du CSP dispose en son 2ème alinéa que « Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme comprend au moins un médecin qualifié en gynécologie-obstétrique membre d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal, un praticien spécialiste de l'affection dont la femme est atteinte, un médecin ou une sage-femme choisi par la femme et une personne qualifiée tenue au secret professionnel, qui peut être un assistant social ou un psychologue. Le médecin qualifié en gynécologie-obstétrique

ou lorsqu'il est établi que l'enfant à naître souffrira d'une affection d'une particulière gravité, reconnue comme incurable au moment du diagnostic²⁸⁵. Cet encadrement permet de concilier les exigences de protection des droits fondamentaux de la femme et les enjeux éthiques entourant ces situations.

210. Le refus du médecin. Tout comme pour l'IVG, le législateur reconnaît une certaine liberté au médecin face à l'IMG. En effet, ce dernier demeure libre de refuser de pratiquer une telle intervention²⁸⁶, y compris lorsqu'elle repose sur des motifs médicaux établis. Ce refus s'inscrit dans le cadre de la clause de conscience, garantissant au praticien la possibilité de ne pas réaliser un acte contraire à ses convictions personnelles ou éthiques. Toutefois, en raison de l'urgence et de la gravité des situations dans lesquelles une IMG est demandée, l'article L. 2213-4 du CSP²⁸⁷ impose une obligation au médecin : celui-ci doit fournir, sans délai, le nom d'un confrère susceptible de réaliser l'acte. Cette obligation vise à garantir l'accès effectif à une IMG, tout en préservant un équilibre entre la liberté de conscience du médecin et le droit de la patiente à bénéficier de l'intervention requise d'autant qu'il s'agit d'un cas de nécessité médicale.

211. La position des États membres. Toutefois, tous les États parties à la Conv. EDH n'adoptent pas la même approche que la France en matière d'IMG. Si certains États interdisent l'IVG, ils ne permettent pas nécessairement l'IMG, ou alors sous des conditions beaucoup plus strictes. À titre d'exemple, Malte, longtemps considéré comme l'un des pays les plus restrictifs d'Europe sur la question, a adopté une loi le 28 juin 2023 autorisant, pour la première fois, l'avortement. Toutefois, cette autorisation demeure extrêmement limitée : elle n'est permise que si la vie de la femme est en danger et que le fœtus est non viable. La Pologne, quant à elle, applique une législation encore plus restrictive. Depuis janvier 2021, l'avortement n'est autorisé qu'en cas de viol ou de danger vital pour la mère. Cette restriction fait suite à la suppression de

et le médecin qualifié dans le traitement de l'affection dont la femme est atteinte doivent exercer leur activité dans un établissement de santé ».

²⁸⁵ L'article L2213-1 du CSP dispose en son 3ème alinéa que « Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme est celle d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal. Lorsque l'équipe du centre précité se réunit, un médecin ou une sage-femme choisi par la femme peut, à la demande de celle-ci, être associé à la concertation ».

²⁸⁶ Voir supra. § 91.

²⁸⁷ L'article L2213-4 du CSP dispose que « Un médecin qui refuse de pratiquer une interruption de grossesse pour motif médical doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention ».

la possibilité d'interrompre une grossesse en cas de malformation grave du fœtus, une décision qui a suscité une forte contestation au sein de la société civile polonaise. Ces divergences entre les États membres illustrent les tensions existantes autour du droit à l'avortement et montrent que l'encadrement de l'IMG reste profondément marqué par des considérations éthiques, religieuses et politiques propres à chaque pays. Ainsi, l'interruption de grossesse relève de la marge d'appréciation laissée à chaque État par la CEDH.

Bien qu'en France cette pratique soit permise, il existe des cas dans lesquels la femme songera à interrompre sa grossesse en dépit des dispositions légales françaises.

ii. L'interruption illégale de grossesse

212. Définition. L'interruption illégale de grossesse correspond au fait, d'interrompre une grossesse en violation des conditions légales. Cela concernera notamment les situations dans lesquelles la femme dépasse le délai légal de 14 semaines de grossesse prévu pour l'IVG et ne satisfait pas non plus aux conditions strictes requises dans le cadre de l'IMG²⁸⁸. Si le législateur a encadré les possibilités de mettre fin à une grossesse en établissant des procédures précises pour l'IVG et l'IMG, il a également prévu des sanctions dissuasives pour les cas d'interruptions illégales²⁸⁹. Ainsi, les articles L. 2222-2²⁹⁰ à L. 2222-4²⁹¹ du CSP prévoient diverses sanctions, visant tant à protéger les droits des femmes que l'ordre public²⁹².

²⁸⁸ Voir supra. §209.

²⁸⁹ Le législateur a également prévu des sanctions concernant l'interruption de grossesse sans le consentement de l'intéressé mais cela sera développé ci-après concernant la perte involontaire du fœtus par la mère. Voir infra §I.B.2)b).

²⁹⁰ L'article L2222-2 du CSP dispose : « L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende lorsqu'elle est pratiquée, en connaissance de cause, dans l'une des circonstances suivantes : 1° Après l'expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif médical ; 2° Par une personne n'ayant pas la qualité de médecin ou de sage-femme ; 3° Dans un lieu autre qu'un établissement d'hospitalisation public ou qu'un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux conditions prévues par la loi, ou en dehors du cadre d'une convention conclue selon les modalités prévues à l'article L2212-2.

Cette infraction

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines ».

²⁹¹ L'article L2222-4 du CSP dispose : « Le fait de fournir à la femme les moyens matériels de pratiquer une interruption de grossesse sur elle-même est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende si l'infraction est commise de manière habituelle. En aucun cas, la femme ne peut être considérée comme complice de cet acte.

La prescription ou la délivrance de médicaments autorisés ayant pour but de provoquer une interruption volontaire de grossesse ne peut être assimilée au délit susmentionné ».

²⁹² L'interruption illégale de grossesse peut également concerner le cas dans un tiers mettra fin à la grossesse de la femme sans son consentement. Voir infra La perte involontaire de l'enfant à naître.

213. Dispositions légales. À l'origine, et depuis la loi de 1810, la femme pratiquant un auto-avortement était punie par la loi²⁹³, reflétant une répression sévère des interruptions de grossesse. Lors de la rédaction du Nouveau Code pénal, et bien que la loi Veil de 1975 légalisait l'IVG, les législateurs avaient initialement prévu de conserver l'incrimination de l'auto-avortement dans un article 223-12, alinéa 1^{er}. Toutefois, les deux premiers alinéas de cet article étaient abrogés avant même l'entrée en vigueur du Nouveau Code pénal en 1994 par une loi du 27 janvier 1993. Par la suite, l'article réprimant l'interruption illégale de grossesse était transféré du Code pénal au CSP. La répression se concentre désormais exclusivement sur les tiers réalisant une interruption de grossesse en violation des conditions légales fixées par le législateur. La répression vise également la fourniture de moyens pour pratiquer une interruption illégale de grossesse. Il s'agit alors d'une infraction formelle²⁹⁴, puisqu'il n'est pas nécessaire que l'interruption ait effectivement eu lieu pour sanctionner la personne ayant fourni les moyens permettant de la pratiquer.

214. Impunité totale de la femme²⁹⁵. Depuis la dépénalisation de l'auto-avortement en 1993, la femme bénéficie d'une véritable impunité en ce qui concerne la pratique de l'interruption de sa propre grossesse. Cette impunité est réelle, puisque le fait d'interrompre une grossesse en dehors du cadre légal prévu n'engage pas sa responsabilité : ni en tant qu'auteur, ni en tant que complice (article L. 2222-4, alinéa 2 du CSP). En effet, la qualité d'auteur lui échappe complètement, ce comportement n'étant plus répréhensible depuis janvier 1993. Par ailleurs, le législateur a expressément prévu que la femme ne puisse être complice d'une interruption illégale de grossesse. Sans cette précision, elle aurait pu être poursuivie sur ce fondement, puisqu'il existe bien un fait principal punissable²⁹⁶ : l'interruption illégale de grossesse²⁹⁷. Ainsi, la femme ne peut être réprimée en tant qu'auteur puisque cette infraction

²⁹³ L'article 317 de l'Ancien Code pénal disposait en son alinéa 3 : « Sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 360 F à 20.000 F la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou aura tenté de se le procurer, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet ».

²⁹⁴ L'infraction formelle se définit selon le Vocabulaire juridique de Gérard Cornu comme « l'accomplissement d'un acte, abstraction faite du résultat de celui-ci ».

²⁹⁵ Voir §216 « Le statut juridique du fœtus en France ».

²⁹⁶ Concernant la complicité, l'article 121-7 du Code pénal dispose « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ». La complicité nécessite donc la réunion d'un fait principal punissable, d'un mode de complicité ainsi que d'une intention de s'associer à l'infraction.

²⁹⁷ Les articles L. 2222-2 du CSP prévoit que « L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende lorsqu'elle est pratiquée, en connaissance de cause, dans l'une des circonstances suivantes :

1° Après l'expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif

n'existe plus, mais elle ne peut pas non plus être poursuivie en tant que complice, le législateur ayant volontairement exclu cette possibilité afin de garantir pleinement son impunité dans ce cadre.

Par ailleurs, cette impunité est totale puisqu'elle s'étend au-delà des frontières nationales. Le fait pour une femme de pratiquer un avortement à l'étranger, quand bien même le délai légal ne serait pas respecté en France, n'engagera pas sa responsabilité. En effet, bien que les conditions légales françaises ne soient pas remplies, le fait de s'auto-avorter demeure légalement non répréhensible. Ainsi, cette dépénalisation consacre une protection totale de la femme quant à la décision d'interrompre sa propre grossesse. Il y a donc là une protection effective de la vie privée et familiale de la femme par cette dépénalisation de l'auto-avortement. Cette position du législateur s'inscrit en cohérence avec le principe d'indisponibilité du corps humain. En effet, si l'on établit un parallèle avec la jurisprudence française sur les pratiques sadomasochistes, il apparaît que la position de la France repose sur une logique constante : en raison de sa dangerosité, l'auteur des violences est pénalement répréhensible, et ce, même si la victime a donné son consentement²⁹⁸. Cette approche repose sur le principe selon lequel une personne ne dispose pas librement et totalement de son corps et ne peut donc consentir à des atteintes à son intégrité physique en dehors des cas strictement encadrés par la loi. Dans le cadre des interruptions illégales de grossesse, cette même logique s'applique : le législateur choisit de réprimer l'auteur de l'acte, celui qui porte atteinte à l'intégrité physique de la femme, sans pour autant sanctionner la femme elle-même. Cette distinction renforce ainsi la protection de la femme en lui garantissant une liberté de choix quant à sa propre grossesse, tout en maintenant un encadrement strict de la pratique médicale afin d'éviter les abus et les atteintes à sa santé.

médical ; 2° Par une personne n'ayant pas la qualité de médecin ou de sage-femme ; 3° Dans un lieu autre qu'un établissement d'hospitalisation public ou qu'un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux conditions prévues par la loi, ou en dehors du cadre d'une convention conclue selon les modalités prévues à l'article L2212-2.

Cette infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende si le coupable la pratique habituellement.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines ».

²⁹⁸ Ccass, crim, 24 juin 2008, n°08-82.774, Inédit. Et Ccass, crim, 7 août 2013, n°13-83.609, Inédit. La Cour de cassation considère que même si les pratiques sadomasochistes relèvent généralement de la vie privée, elles peuvent être sanctionnées pénalement lorsque les actes commis portent atteinte à l'intégrité physique de la personne, indépendamment de son consentement. La CEDH, elle, considère que « La condamnation pour coups et blessures volontaires infligés dans le cadre de pratiques sadomasochistes constitue une ingérence dans le droit au respect de la « vie privée » (CEDH, K.a. Et A.d. c. Belgique, 17 février 2005, n° 42758/98).

b) La perte involontaire de l'enfant à naître

215. Le caractère involontaire. La perte involontaire du fœtus par la femme enceinte concerne les situations où cette dernière subit une atteinte à son intégrité physique sans son consentement, entraînant la perte de l'enfant qu'elle portait. Qu'il s'agisse d'un accident, d'une agression ou de toute autre circonstance indépendante de sa volonté, cette perte constitue une épreuve tant physique que psychologique pour la femme. Le traitement juridique de cette situation repose essentiellement sur le statut juridique du fœtus, lequel influence la reconnaissance de l'atteinte subie et les recours envisageables.

216. Le statut juridique du fœtus en France. En France, le législateur affirme la primauté de la personne humaine et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie, comme le prévoit l'article 16 du Code civil²⁹⁹. Toutefois, une incertitude demeure quant à la définition du commencement de la vie. Certains considèrent que celle-ci débute avant même la naissance, dès le stade embryonnaire, tandis que d'autres estiment qu'elle ne commence qu'à la naissance, lorsque le fœtus est né vivant et viable. Dans cette optique, lors des travaux parlementaires de la loi bioéthique de 1994, une proposition avait été avancée pour reconnaître que « dès la première étape de la conception, l'être humain est une personne³⁰⁰ ». Cependant, cette idée n'a pas été retenue par le législateur. La jurisprudence a, elle aussi, clarifié cette question en excluant expressément le fœtus du champ des personnes juridiques³⁰¹. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans un arrêt du 29 juin 2001³⁰², a confirmé cette position et jugé que « le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination d'homicide involontaire s'applique au cas de l'enfant à naître, dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus ». Cette jurisprudence constante exclut ainsi toute personnalité juridique du fœtus³⁰³.

Cette exclusion a une incidence majeure : en droit français, le fœtus ne dispose pas de

²⁹⁹ L'article 16 du Code civil dispose « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

³⁰⁰ Assemblée Nationale. Travaux préparatoires des lois bioéthiques - Compte rendu intégral - Première session ordinaire de 1992-1993. Pub. JO n°85, p.5838 (1992).

³⁰¹ Voir en ce sens : DAILLE-DUCLOS Brigitte, « En droit pénal le fœtus n'est pas une personne | La base Lextenso » [en ligne], *LexBase*, septembre 2002, n°181, p.7, [consulté le 30 janvier 2025]. <https://www.labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

³⁰² Cour de Cassation, Assemblée plénière, 29 juin 2001, n°99-85.973, Publié au bulletin, [consulté le 30 janvier 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

³⁰³ MAYAUD Yves. « Embryon ». In *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*. Fiches d'orientation. Dalloz, février 2024.

personnalité juridique, ce qui signifie qu'il ne peut être protégé en tant que sujet de droit autonome³⁰⁴. Toute protection juridique dont il bénéficie s'inscrit exclusivement dans le cadre de la protection de la femme enceinte et de la réglementation relative à la procréation et à la gestation, sans pour autant lui reconnaître un droit propre.

217. La position de la CEDH. L'article 2 de la Conv. EDH dispose dans son 1^{er} alinéa que « le droit de toute personne à la vie est protégée par la loi ». Toutefois, aucune mention n'est faite concernant le commencement du droit à la vie, ni même ce qui est la « personne » dont la vie est protégée. Face à cette absence de précision, la CEDH reconnaît que le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation de chaque État. Cette position repose sur le constat qu'il n'existe aucun consensus européen quant à la définition juridique du début de la vie. Ainsi, dans l'arrêt *Vo c. France*³⁰⁵, la Cour a jugé que cette question particulièrement sensible devait être laissée à l'appréciation des États parties, lesquels restent libres de définir les contours de la protection accordée à l'embryon et au fœtus au regard de leur ordre juridique interne. Dès lors, la conception française du commencement de la vie, qui exclut actuellement la personnalité juridique du fœtus, ne peut être considérée comme contraire à la Conv. EDH.

218. La protection accordée. Conformément à la position européenne et nationale exposée précédemment, la perte involontaire du fœtus causée par un tiers ne pourra être qualifiée d'homicide, qu'il soit volontaire ou involontaire. En effet, cette qualification suppose la mort « d'autrui », or cette notion ne peut s'appliquer au fœtus en droit français, celui-ci n'étant pas considéré comme une personne juridique tant qu'il n'est pas né vivant et viable. Ainsi, la mort du fœtus ne saurait relever de la qualification d'homicide, mais pourra être sanctionnée sous d'autres qualifications. Il s'agira notamment d'une interruption illégale de grossesse si les faits entrent dans les dispositions des articles L. 2222-1 et L. 2222-2 du CSP. À défaut, les faits pourront être qualifiés d'atteinte à l'intégrité physique et morale de la femme. Cette dernière bénéficiera donc d'une protection juridique, quand bien même son fœtus ne disposerait d'aucune personnalité juridique. Une proposition de loi a toutefois été déposée au Sénat pour prendre davantage en compte la perte du fœtus dans de telles conditions notamment³⁰⁶.

³⁰⁴ Cette position fait débat notamment du fait d'une proposition encore en discussion au Parlement visant à admettre, sous conditions, un statut juridique pour les fœtus. Proposition de loi visant à étendre la qualification d'homicide aux violences ou négligences ayant causé le décès in utero d'un fœtus viable, n° 1887 (2023). https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b1887_proposition-loi.

³⁰⁵ CEDH [GC], 8 juillet 2004, n° 66445/14, *Vo c. France*, §82 [consulté le 30 janvier 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³⁰⁶ SÉNAT, LERMYTTE Marie-Claude, *Renforcer la protection pénale de la femme enceinte (exposé des motifs)*, 24 janvier 2024, 280 (2023-2024), [consulté le 22 février 2025]. <https://www.senat.fr/>

La femme bénéficie donc d'une protection juridique tout au long de sa grossesse, mais les suites de cette période vont également nécessiter une protection spécifique de la femme.

219. Conclusion de paragraphe. La femme enceinte est juridiquement reconnue comme une personne vulnérable en raison des enjeux physiques et psychologiques liés à la grossesse. Cette vulnérabilité justifie l'instauration de protections spécifiques visant à préserver aussi bien sa santé que celle de l'enfant à naître. La protection a priori repose ainsi sur des aménagements permettant d'assurer un suivi adapté à son état, tout en garantissant le respect de son consentement afin qu'elle demeure pleinement actrice des décisions la concernant. Toutefois, lorsque des atteintes lui sont causées, la protection a posteriori s'exerce à travers un encadrement juridique permettant de sanctionner les comportements portant atteinte à son intégrité. Si aucune disposition spécifique n'existe pour certaines situations, le droit commun offre néanmoins des outils permettant d'appréhender ces atteintes sous l'angle de la protection de la femme enceinte. Par ailleurs, le fœtus n'ayant pas de personnalité juridique, les mesures de réparation et de protection prévues par le droit s'appliqueront exclusivement à la mère, garantissant ainsi la reconnaissance de son préjudice et de sa vulnérabilité. Cela permettra donc d'assurer la protection de son intégrité physique ainsi que de son droit à la vie privée, deux composantes essentielles de ses droits fondamentaux. Toutes ces protections restent néanmoins perfectibles, témoignant de la nécessité d'un encadrement toujours plus adapté. Porter la vie a un impact direct sur la santé physique et mentale des femmes, justifiant ainsi une prise en charge et une protection renforcées.

II. Les suites de la grossesse

220. La vulnérabilité des femmes post-grossesse. La situation de vulnérabilité de la femme enceinte ne disparaît pas à l'issue de sa grossesse. Au contraire, les suites de l'accouchement placent également la femme dans une position nécessitant une protection spécifique. Cela se manifeste tout d'abord lors de l'accouchement (A), moment crucial qui peut exposer les femmes à des risques médicaux et à des traitements inappropriés. Mais cette vulnérabilité se prolonge après la naissance, notamment en ce qui concerne l'allaitement (B), période où les femmes peuvent faire face à des difficultés nécessitant elles aussi un cadre juridique adapté.

A. La protection de femmes lors de l'accouchement

221. Vie privée et familiale. Selon la CEDH, « les conditions dans lesquelles on donne la vie font indéniablement partie intégrante de la vie privée d'une personne aux fins de l'article 8³⁰⁷ ». Dès lors, l'accouchement relève pleinement de la vie privée et familiale de la femme et, à ce titre, doit être protégé. Cet événement crucial implique non seulement la garantie du respect de l'intégrité physique de la femme, mais également le respect de ses choix en matière d'accouchement.

Afin d'assurer cette protection, le législateur prévoit des dispositions générales visant à garantir à la femme enceinte le respect de son droit à la vie privée et familiale mais également de son intégrité physique. Ces mesures s'appliquent aussi bien aux situations ordinaires (1), concernant les femmes en situation classique, qu'aux situations extraordinaires (2), impliquant des circonstances exceptionnelles telles que les accouchements de femmes privées de liberté ou sous tutelle.

1) Les accouchements de droit commun

222. Différentes protections en jeu. Lors de l'accouchement, la femme bénéficie de protections spécifiques visant à garantir ses droits fondamentaux dans ce moment crucial de la maternité. Ces protections répondent à un double impératif : préserver son intégrité physique tout en assurant le respect de sa vie privée et familiale. D'une part, la protection de l'intégrité physique de la femme (a) se traduit par l'exigence de son consentement pour tout acte médical, la lutte contre les violences obstétricales et la prise en charge de ses besoins médicaux. D'autre part, la protection de sa vie privée et familiale (b) lui permet de choisir les conditions de son accouchement, notamment le lieu, le mode d'accouchement et les personnes présentes à ses côtés. Ces deux dimensions sont essentielles pour garantir un accouchement respectueux des droits fondamentaux de la femme quand bien même celle-ci serait dans une situation de vulnérabilité.

a) La lutte contre les violences obstétricales

223. L'encadrement des violences obstétricales³⁰⁸. La protection de l'intégrité physique de la femme lors de l'accouchement repose sur des principes fondamentaux destinés à garantir son

³⁰⁷ CEDH, 14 décembre 2010, n°67545/09, *Ternovszky v. Hungary*, §22 [consulté le 7 février 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³⁰⁸ « Les violences obstétricales sont l'ensemble des actes portant atteintes à l'intégrité physique ou morale de la femme dans le cadre de son suivi gynécologique ou lors d'une grossesse puis d'un accouchement ». Voir en ce

droit à disposer de son corps et à recevoir des soins respectueux de sa volonté. Cette protection s'articule autour de deux axes essentiels. D'une part, elle implique l'exigence du consentement de la femme enceinte pour chaque acte médical (i). D'autre part, cette protection repose également sur l'interdiction de certaines pratiques (ii) en raison des risques qu'elles font peser sur la santé et la dignité des femmes. Ces deux aspects, complémentaires, visent à assurer un accouchement respectueux des droits fondamentaux de la femme.

i. L'exigence du consentement de la femme enceinte pour tout acte médical

224. Le consentement du patient. En matière de soins médicaux, le droit du patient à l'information et son consentement libre et éclairé constituent deux principes fondamentaux du droit médical. L'article L. 1111-2 du CSP³⁰⁹ impose aux professionnels de santé une obligation d'information, leur enjoignant de fournir au patient des explications claires, compréhensibles et appropriées sur son état de santé, les traitements proposés et leurs éventuelles conséquences. Cette information doit lui permettre de prendre une décision en toute connaissance de cause. Ce droit à l'information est indissociable de l'exigence du recueil du consentement du patient avant toute intervention médicale. L'article L. 1111-4, alinéa 4 du CSP³¹⁰ dispose que « aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ». Cette disposition consacre ainsi le droit du patient de disposer librement de son corps, lui permettant d'accepter ou de refuser un acte médical, mais aussi de revenir sur sa décision à tout moment. La loi établit donc une

sens : LAGOUTTE, Julien. « La délicate rencontre des violences obstétricales et gynécologiques ordinaires et du droit ». *Presses Universitaires d'Aix-Marseille*, Droit prospectif, n° 2019-1 XLIV-176 (s. d.).

³⁰⁹ L'article L. 1111-2 du CSP dispose en son alinéa 1^{er} que « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Elle est également informée de la possibilité de recevoir, lorsque son état de santé le permet, notamment lorsqu'elle relève de soins palliatifs au sens de l'article L. 1110-10, les soins sous forme ambulatoire ou à domicile. Il est tenu compte de la volonté de la personne de bénéficier de l'une de ces formes de prise en charge. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver ».

³¹⁰ L'article L. 1111-4 dispose en ses 4 premiers alinéas que « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif.

Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable. Elle peut faire appel à un autre membre du corps médical. L'ensemble de la procédure est inscrite dans le dossier médical du patient. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l'article L. 1110-10.

Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

véritable obligation légale d'informer et de recueillir le consentement du patient, garantissant une médecine respectueuse des droits fondamentaux et de l'autonomie des individus.

225. Le consentement de la femme enceinte. Le consentement de la femme enceinte lors de l'accouchement doit être recueilli dans les mêmes conditions que pour tout autre patient. En effet, le fait d'être en travail n'exonère pas les professionnels de santé de leur obligation d'information et de recueil du consentement avant toute intervention médicale. Peu importe le professionnel de santé présent, ce dernier doit systématiquement informer la femme enceinte et obtenir son accord préalable avant de pratiquer un acte médical. Des actes tels que l'épisiotomie ne sont pas anodins, ne peuvent être réalisés sans que la femme en ait été préalablement informée et ait pu exprimer son consentement libre et éclairé, à condition qu'elle soit en mesure de le donner. Le respect du consentement de la femme enceinte lors de l'accouchement est ainsi un principe essentiel, garantissant à la fois son intégrité physique et son autonomie dans les décisions médicales qui la concernent. Toutefois, dans la pratique, ce principe n'est pas toujours respecté, et le consentement des femmes lors de l'accouchement n'est malheureusement pas systématiquement recueilli, exposant certaines d'entre elles à des actes médicaux pratiqués sans leur accord.

226. Un recueil du consentement en pratique rare. Bien que les sage-femmes et les professionnels de santé soient soumis à une obligation d'information et de recueil du consentement des patientes, dans la pratique, cette exigence est encore trop rarement respectée³¹¹. Cela est particulièrement vrai concernant les épisiotomies³¹², qui sont parfois réalisées sans explication préalable ni consentement explicite de la femme³¹³. Or, cet acte, bien que médicalement justifié dans certains cas, peut avoir des conséquences physiques et psychologiques importantes, d'autant plus lorsqu'il est subi sans qu'aucune décision éclairée n'ait été prise par la patiente. Les femmes qui en font l'expérience le vivent souvent comme une dépossession de leur propre corps, ce qui nourrit un sentiment de violence et d'irrespect. Cette pratique relance régulièrement le débat sur les violences gynécologiques et obstétricales, mettant en lumière la nécessité d'un changement des pratiques médicales pour garantir un accouchement respectueux des droits fondamentaux des femmes. En effet, bien que

³¹¹ HUCK Joséphine, MOUTEL Grégoire et BAUMANN Sophie, « Information et consentement sur l'épisiotomie : Comment améliorer les pratiques ? » [en ligne], *Santé Publique*, 34, S.F.S.P., octobre 2022, n°2, p.243-253, [consulté le 11 février 2025]. <https://shs.cairn.info/>

³¹² Selon le Dictionnaire le Petit Robert, l'épisiotomie est « une incision du périnée pratiquée lors de l'accouchement pour éviter les déchirure ».

³¹³ Ibid. p.246.

l'épisiotomie ne soit pas en soi une violence obstétricale et gynécologique, les circonstances de sa pratique peuvent la placer dans cette catégorie. Dans ce contexte, il apparaît essentiel que ces femmes puissent bénéficier d'une réparation et d'une reconnaissance de l'atteinte qui leur a été causée.

227. La reconnaissance de préjudices. L'obligation d'information à laquelle le professionnel de santé est tenu est une exigence consacrée par le Conseil d'État³¹⁴ et la Cour de cassation³¹⁵. Ces deux juridictions suprêmes veillent à ce que le patient soit pleinement informé des risques liés aux actes médicaux, et sanctionnent tout manquement à cette obligation. Lorsqu'un défaut d'information est constaté, il peut donner lieu à une indemnisation, non seulement en cas de préjudice corporel, mais également au titre de deux chefs de préjudices distincts. D'une part, la perte de chance d'échapper au risque qui s'est finalement réalisé est reconnue et indemnisée lorsqu'un patient, faute d'avoir été correctement informé, n'a pas pu faire un choix éclairé qui lui aurait permis d'éviter un dommage. Et d'autre part, le préjudice d'impréparation³¹⁶ est indemnisé lorsque le patient n'a pas été averti des conséquences possibles de l'acte médical et subit un choc face à un événement qu'il n'a pas pu anticiper³¹⁷. Au-delà du préjudice corporel subi par la femme, la Cour de cassation lui reconnaît l'existence d'un préjudice moral distinct. Dans un arrêt du 23 janvier 2019, les juges de la Cour de cassation ont affirmé que « en cas de défaut d'information sur les risques qu'il comporte, la patiente est fondée à solliciter l'existence d'un préjudice moral, autonome de celui du préjudice corporel

³¹⁴ CE, 5ème - 4ème chambres réunies, 27 juin 2016, n°386165, Publié au recueil Lebon. Les juges du Conseil d'État considère dans le point 3 que : « la circonstance que l'accouchement par voie basse constitue un événement naturel et non un acte médical ne dispense pas les médecins de l'obligation de porter, le cas échéant, à la connaissance de la femme enceinte les risques qu'il est susceptible de présenter eu égard notamment à son état de santé, à celui du fœtus ou à ses antécédents médicaux, et les moyens de les prévenir ; qu'en particulier, en présence d'une pathologie de la mère ou de l'enfant à naître ou d'antécédents médicaux entraînant un risque connu en cas d'accouchement par voie basse, l'intéressée doit être informée de ce risque ainsi que de la possibilité de procéder à une césarienne et des risques inhérents à une telle intervention ; »

³¹⁵ C.Cass, 1^{ère} civ, 23 janvier 2019, n°18-10.706, Publié au bulletin.

³¹⁶ GOUT Olivier, « Le préjudice d'impréparation en matière médicale » [en ligne], *Revue générale de droit*, 50, Éditions Wilson & Lafleur, inc., 2020, n°2, p.363-371, [consulté le 17 février 2025]. <https://www.erudit.org/> « Le préjudice d'impréparation en matière médicale a fait son apparition très récemment en droit français. Il vise à indemniser le préjudice moral tenant au choc subi par la victime qui apprend qu'un risque médical dissimulé, auquel elle n'a donc pas pu se préparer, s'est réalisé. Ce préjudice se justifie par le droit à la dignité du patient et par le droit à l'intégrité du corps humain, l'information étant dorénavant élevée au rang de droit fondamental. Le préjudice d'impréparation soulève toutefois de nombreuses difficultés comme celle de son évaluation ou encore celle de son articulation avec d'autres chefs de préjudices telle la perte de chance associée à la renonciation à un acte médical. La présente étude tente donc de brosser le portrait de ce préjudice encore, semble-t-il, en cours d'élaboration ».

³¹⁷ LES EXPERTS RELYENS, « Obligation d'information de la femme enceinte » [en ligne], *Blog Reylens - Assurance et management des risques*, 2 juillet 2021, [consulté le 13 février 2025]. <https://www.relyens.eu/>

éventuellement subi »³¹⁸. Ainsi, la jurisprudence protège la femme non seulement contre les dommages physiques résultant d'un acte médical mal exécuté, mais aussi contre la souffrance morale liée à l'absence d'une information claire. Dans cette même logique de protection, et afin de limiter les préjudices subis par les femmes, le droit réprime certains actes.

ii. L'encadrement de ces violences obstétricales et gynécologiques

228. La position du droit français. Le droit français ne reconnaît pas encore officiellement les violences obstétricales et gynécologiques (VOG). Toutefois, cette reconnaissance pourrait intervenir prochainement, à la suite des travaux engagés par les instances nationales et internationales sur cette question. En 2018, le Haut Conseil à l'Égalité³¹⁹ a mis en lumière ces violences en les définissant comme des « actes sexistes les plus graves pouvant se produire dans le cadre du suivi gynécologique et obstétrical des femmes », englobant gestes, propos, pratiques et comportements exercés ou omis par un professionnel de santé à l'égard d'une patiente. Dans le prolongement de ce rapport, une proposition de loi visant à reconnaître et sanctionner les VOG a été déposée à l'Assemblée nationale le 21 mars 2023, témoignant d'une prise de conscience politique et institutionnelle.

229. La position supranationale. Si le droit français tarde encore à consacrer cette notion, les instances européennes et internationales l'ont d'ores et déjà reconnue. Dès 1987, le Conseil de l'Europe qualifiait de maltraitance « tout acte ou omission portant atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne ». En 2014, la Convention d'Istanbul a réaffirmé que les violences faites aux femmes constituent une violation des droits de l'homme et une forme de discrimination. Au cours de la même année, la CEDH, soucieuse de garantir les droits fondamentaux des femmes enceintes, rendait une décision le 9 octobre 2014, l'arrêt *Konovalova c. Russie*³²⁰, dans laquelle elle conclut à la violation de l'article 8 de la Conv. EDH. Dans cette affaire, la Cour a considéré que la présence d'étudiants en médecine lors de l'accouchement de Madame Konovalova, sans son consentement éclairé, constituait une ingérence injustifiée dans son droit au respect de la vie privée. Les juges ont rappelé que les patients doivent être informés à l'avance et donner leur consentement libre et éclairé pour la participation de tiers aux procédures médicales les concernant. Par cette décision, la Cour

³¹⁸ Voir note n°315.

³¹⁹ BOUSQUET, Danielle. « Actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical : reconnaître et mettre fin à des violences longtemps ignorées - Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes ». Haut Conseil à l'égalité, 26 juin 2018. <https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/>

³²⁰ CEDH, 9 octobre 2014, n°37873/04, *Konovalova Contre Russie*, [consulté le 18 février 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

réaffirme que l'accouchement, en tant qu'événement intime, doit être entouré de garanties strictes visant à protéger l'intégrité et la dignité de la femme d'autant que ces dernières sont dans une grande vulnérabilité.

Plus récemment, en 2019, l'ONU a officiellement reconnu les violences obstétricales et gynécologiques. Ces évolutions montrent une prise de conscience grandissante de la nécessité d'une protection accrue des femmes dans leur parcours de soins, et la France pourrait bientôt intégrer cette notion dans son arsenal juridique³²¹.

230. Le « point du mari ». Certaines pratiques médicales sont formellement interdites en raison de leur absence totale d'intérêt médical et des préjudices qu'elles causent aux femmes qui en sont victimes. Loin de répondre à un impératif thérapeutique, ces pratiques relèvent d'une atteinte injustifiée à l'intégrité physique et sont aujourd'hui condamnées tant sur le plan éthique que juridique. C'est notamment le cas du point du mari, une pratique qui consiste à recoudre l'épisiotomie par des points de suture supplémentaires, supposés accroître le plaisir sexuel du partenaire masculin. Non seulement cette intervention ne repose sur aucune justification médicale, mais elle entraîne en plus des douleurs importantes et peut être à l'origine de séquelles durables pour la femme, tant sur le plan physique que psychologique³²². Toutefois, son interdiction n'est pas expresse. En effet, aucune disposition législative française n'interdit cette pratique de manière explicite. Il faudra peut-être attendre la validation du projet de loi précité³²³ pour qu'une interdiction claire et formelle soit écrite. Il n'en reste pas moins que cette pratique pourra tout de même être sanctionnée sous la qualification d'autres infractions, permettant ainsi de garantir une certaine protection aux femmes qui en seraient victimes.

231. La sanction de ces pratiques. Bien qu'il n'existe pas d'incrimination spécifique pour les pratiques médicales abusives, telles que le point du mari, cela ne signifie pas pour autant qu'elles échappent à toute sanction pénale. En effet, ces actes peuvent être réprimés sous un autre qualification juridique existante, permettant ainsi d'assurer une forme de protection aux victimes. Concernant le point du mari, cette pratique peut être sanctionnée sous l'infraction de violences aggravées. L'article 222-13 2° du Code pénal³²⁴ réprime en effet les violences

³²¹ Proposition de loi visant à reconnaître et sanctionner les violences obstétricales et gynécologiques et à lutter contre ces violences faites aux femmes, Pub. L. n° 982 (2023). <https://www.assemblee-nationale.fr/>

³²² JEANTET Diane, « Derrière le « point du mari », le traumatisme de l'épisiotomie » [en ligne], *Le Monde*, 18 avril 2014, [consulté le 7 janvier 2025]. <https://www.lemonde.fr/>

³²³ Voir note n°321.

³²⁴ L'article 222-13 du Code pénal dispose que « Les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises : [...] 2° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité,

commises sur une personne particulièrement vulnérable, notamment lorsque cette vulnérabilité est liée à un état de grossesse et est apparente ou connue de l'auteur. De plus, le 5° ter du même article qualifie d'aggravées les violences commises en raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, vraie ou supposée, de la victime. La combinaison de ces circonstances aggravantes porte les peines encourues à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. Dans le cadre des VOG, cette qualification peut être retenue pour sanctionner des actes imposés aux femmes sans leur consentement et dont les conséquences sont lourdes sur leur intégrité physique et psychologique. Ainsi, même en l'absence de dispositions législatives précises incriminant directement les VOG, le droit français permet d'assurer une protection aux femmes victimes et d'offrir des moyens de recours. Toutefois, l'absence de texte spécifique en la matière révèle encore certaines lacunes, témoignant de la nécessité d'une reconnaissance légale plus explicite pour mieux protéger l'intégrité physique et mentale des femmes lors de leur parcours médical.

En l'absence de dispositions spécifiques permettant de lutter efficacement contre ces pratiques abusives, le choix du lieu d'accouchement apparaît comme une solution alternative pour les femmes souhaitant se prémunir contre d'éventuelles interventions médicales non consenties ou des pratiques qu'elles jugent inappropriées. Cette possibilité leur permet de respecter leur vie privée et familiale en reprenant le contrôle de leur corps et en vivant leur accouchement selon leurs propres souhaits.

b) Le droit pour la femme de choisir son accouchement

232. Respect de la vie privée et familiale de la femme. La CEDH considère que les conditions dans lesquelles une femme donne la vie font partie intégrante de sa vie privée et familiale. A ce titre il est essentiel de le protéger et c'est pour cela que la femme aura le choix du lieu dans lequel elle souhaitera accoucher mais également du mode d'accouchement.

233. La diversité des lieux. La grande majorité des femmes accouchent au sein d'une maternité, établissement médicalisé offrant un encadrement et une prise en charge médicale tant pour la mère que pour l'enfant. Toutefois, la maternité n'est pas le seul lieu possible pour donner naissance. En dehors des situations d'accouchement imprévu, où une femme peut être contrainte d'accoucher où elle se trouve sans l'avoir anticipé, certaines font le choix de lieux alternatifs, adaptés à leurs préférences et convictions. Parmi ces alternatives, il existe les

due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ; [...] 5° ter A raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre vraie ou supposée de la victime ; [...] ».

maisons de naissance³²⁵. Mais plus simplement encore, une femme peut décider d'accoucher à son domicile, un choix tout à fait légal en France. Bien que l'accouchement à domicile (AAD) ne soit pas encore largement encouragé par les autorités de santé, il relève du droit fondamental des femmes à choisir les conditions de leur accouchement, dans le respect de leur vie privée et de leur autonomie corporelle³²⁶.

234. La position de la CEDH. Le droit fondamental des femmes à choisir les conditions de leur accouchement, y compris la possibilité d'accoucher à domicile, a été reconnu par la CEDH dans un arrêt du 14 décembre 2010 (*Ternovszky c. Hongrie*)³²⁷. Dans cette décision, la Cour a estimé que l'absence d'un cadre juridique clair concernant l'accouchement à domicile créait une insécurité juridique empêchant les femmes d'exercer librement ce choix. Les juges ont ainsi souligné que « la question de l'assistance à l'accouchement à domicile par les professionnels de santé est entourée d'un flou juridique qui est source d'arbitraire. Du fait de l'absence de législation précise et complète et de la menace pesant en permanence sur les professionnels de santé disposés à aider les femmes à accoucher à domicile, la requérante n'a pas pu, en pratique, accoucher comme elle le souhaitait. Cette situation est incompatible avec la notion de « prévisibilité », de sorte que l'ingérence litigieuse n'était pas « prévue par la loi » ». Cet arrêt a marqué un tournant important en affirmant que le choix du lieu d'accouchement relève de la vie privée des femmes et que les États ont l'obligation de garantir un cadre légal clair et accessible pour permettre l'exercice effectif de ce droit³²⁸. Il en découle que toute restriction ou limitation de cette liberté doit être précisément encadrée et ne peut reposer sur un vide juridique créant de l'incertitude ou un risque de sanctions pour les professionnels de santé impliqués.

235. La position du droit français. En France, il n'existe aucune interdiction ni limitation expresse concernant l'AAD. Contrairement aux maisons de naissance, dont l'accès est encadré par des dispositions spécifiques³²⁹, notamment en excluant certaines situations médicales à

³²⁵ Il s'agit de structures intermédiaires entre le domicile et la maternité, offrant un cadre plus intime et centré sur l'accouchement physiologique, tout en bénéficiant de la présence de sages-femmes.

³²⁶ HERZOG-EVANS Martine, « Le droit d'accoucher à domicile, élément de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention EDH – Cour européenne des droits de l'homme 14 décembre 2010 » [en ligne], *Dalloz*, février 2011, n°2, p.104, [consulté le 18 février 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

³²⁷ CEDH, 14 décembre 2010, n°67545/09, *Ternovszky v. Hungary*, [consulté le 7 février 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³²⁸ MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « Le droit d'accoucher chez soi » [en ligne], *Dalloz*, juillet 2011, n°2, p.309, [consulté le 18 février 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

³²⁹ Décret n° 2021-1526 du 26 novembre 2021 relatif aux maisons de naissance, Pub. L. n°2021-1526, Code de la santé publique.

risque³³⁰, aucun texte ne régit véritablement l'AAD. Cette absence de cadre législatif clair laisse place à une insécurité juridique, tant pour les femmes qui font ce choix que pour les sage-femmes qui les accompagnent. Or, la CEDH a souligné la nécessité pour les États de garantir un cadre légal prévisible, permettant aux femmes d'exercer leur droit de choisir les conditions de leur accouchement sans ambiguïté. En ce sens, il serait souhaitable qu'un texte vienne encadrer cette possibilité afin d'offrir aux femmes souhaitant bénéficier d'un accouchement moins médicalisé, une protection juridique effective et une prise en charge adaptée, tout en assurant la sécurité des soins.

236. Les limites du droit à l'accouchement libre. La liberté du choix de l'accouchement peut être légitimement limitée lorsque des risques pour la santé du bébé ou de la mère sont identifiés. Ainsi, l'état de santé du fœtus peut constituer un élément de restriction aux droits de la mère, dès lors que l'accouchement à domicile est susceptible de compromettre la sécurité de l'enfant à naître. Une telle limitation apparaît justifiée et proportionnée, d'autant plus qu'il n'existe pas d'interdiction absolue de l'accouchement à domicile. L'absence d'interdiction explicite de l'accouchement à domicile, quelles que soient les circonstances, apparaît cohérente au regard du statut juridique du fœtus en droit français. En effet, le fœtus ne disposant pas de personnalité juridique³³¹, il ne peut être titulaire de droits propres. Dès lors, il serait juridiquement contestable de restreindre un droit fondamental, en l'occurrence, le droit au respect de la vie privée et familiale de la femme enceinte, au profit d'un droit inexistant. Toute restriction à la possibilité d'accoucher à domicile ne pourrait plutôt se justifier par des considérations de santé publique ou par la protection de la femme elle-même, que par l'intérêt du fœtus. Ce raisonnement s'aligne avec la position actuelle du droit français, qui, en ne conférant pas de personnalité juridique au fœtus, préserve l'autonomie décisionnelle de la femme enceinte quant aux conditions de son accouchement et ce, quand bien même cette dernière serait dans une situation particulière.

2) Les accouchements de droit spécial

237. Une situation particulière de la parturiente. Par accouchement de droit spécial, il faut entendre les accouchements réalisés dans des circonstances particulières, qui diffèrent du

³³⁰ L'article Article R. 6323-27 du CSP dispose en son 2nd alinéa que « Les femmes présentant une grossesse multiple ou un utérus cicatriciel ne peuvent pas être prises en charge en maison de naissance ». Cette disposition permet d'éviter un risque pour la santé de la femme enceinte ainsi que celle du bébé. Il existe une explication à cette restriction.

³³¹ BELLIVIER Florence et LABRUSSE-RIOU Catherine, « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *Revue internationale de droit comparé*, 54, juin 2002, n°2, p.579-601.

régime de droit commun applicable à la majorité des femmes. Ces situations spécifiques nécessitent des aménagements encadrés, afin de garantir le respect des droits fondamentaux des femmes. Ces situations peuvent être regroupées en deux grandes catégories. D'une part, certaines sont causées par une perte de liberté (A), qu'elle soit temporaire ou durable. D'autre part, certaines situations particulières sont liées à l'état personnel de la femme enceinte (B). Dans ces deux cas, ces accouchements requièrent une adaptation du cadre juridique et médical, afin de garantir à chaque femme une protection adaptée à sa situation tout en respectant ses droits fondamentaux.

a) Un accouchement de droit spécial causé par la perte de libertés

238. La perte de libertés. Ces restrictions de libertés peuvent résulter d'une décision judiciaire, comme dans le cas des femmes en détention (i), ou découler de circonstances exceptionnelles, telles que les restrictions imposées lors d'une crise sanitaire (ii). Dans ces hypothèses, l'accouchement est encadré par des règles particulières, limitant parfois les choix et les droits de la femme.

i. Le cas de la détention

239. La détention en établissement pénitentiaire³³². La détention se définit comme « l'état d'un individu retenu, à quelque titre que ce soit, dans un établissement pénitentiaire ³³³ ». Elle peut concerner des personnes condamnées à des peines courtes ou longues, mais également celles placées en détention provisoire dans l'attente de leur jugement. En principe, tout individu peut être incarcéré, qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme, sous réserve que son état de santé soit compatible avec la détention. Concernant les femmes enceintes, le fait d'attendre un enfant ne constitue pas, en soi, une incompatibilité avec la détention. Cependant, compte tenu des spécificités physiologiques et des besoins médicaux liés à la grossesse, des aménagements spécifiques sont prévus pour garantir un suivi médical adapté et, dans certains cas, ajuster les conditions de leur détention. C'est d'ailleurs dans cette optique que la loi du 15 août 2014 a introduit des dispositions limitant les peines de détention pour les femmes enceintes³³⁴. Cette

³³² « Locaux (dépendant de l'administration pénitentiaire) destinés, pour certains (établissements pour peines) à recevoir exclusivement les délinquants condamnés à une peine privative de liberté (pour procéder à l'exécution de cette peine et parfois appliquer un traitement en vue de la réinsertion sociale), pour d'autres à accueillir principalement des inculpés placés en détention provisoire (maisons d'arrêt) » selon Cornu Gérard. *Vocabulaire juridique*. 12e éd. mise à jour. Quadriga. Paris : PUF, 2018. p.420

³³³ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant (préf.), 12e éd. mise à jour, Paris, PUF, 2018. p.342.

³³⁴ Article 25 - Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

loi prévoit des aménagements à l'emprisonnement pour les femmes enceintes de plus de 12 semaines³³⁵. Ces ajustements visent à réduire l'impact de l'incarcération sur la santé de la mère et du fœtus, tout en conciliant les exigences de la justice avec la protection des droits fondamentaux des femmes enceintes détenues.

240. La position de la CEDH. La femme enceinte détenue doit bénéficier d'une protection adaptée à son état, afin de garantir le respect de sa dignité et de son intégrité physique. À ce titre, la CEDH a rappelé que les conditions de détention des femmes enceintes doivent être compatibles avec l'article 3 de la Conv. EDH³³⁶, qui prohibe les traitements inhumains ou dégradants. Dans l'arrêt « Korneykova et Korneykov c. Ukraine » du 24 mars 2016³³⁷, la Cour a conclu à une violation de cet article, estimant que le traitement infligé à la requérante était contraire aux droits fondamentaux. Les juges ont particulièrement sanctionné le fait que la femme ait été entravée durant son accouchement, considérant qu'une telle mesure de sécurité était disproportionnée et inutile compte tenu de son état de vulnérabilité. Par ailleurs, la Cour a également retenu une violation de l'article 3 en raison des conditions de détention inadéquates, soulignant notamment le manque d'hygiène, l'absence de suivi médical suffisant et les conditions matérielles indignes pour une femme venant d'accoucher et son nourrisson. Cet arrêt illustre la nécessité pour les États de garantir aux femmes enceintes détenues un traitement respectueux de leur état, en veillant à ce qu'elles puissent accoucher dans des conditions dignes et sécurisées, sans être soumises à des pratiques abusives ou à des restrictions excessives. En outre, la CEDH prend en compte les normes internationales en matière de protection des détenus, notamment celles établies par le Comité pour la prévention de la torture (CPT). Dans son troisième rapport général³³⁸ le §64 souligne que « certaines catégories spécifiques de détenus particulièrement vulnérables peuvent être identifiées. Les services de santé des prisons devraient être très attentifs à leurs besoins ». En s'appuyant sur ces recommandations, la CEDH insiste sur l'obligation des États de garantir une prise en charge adaptée aux détenus en situation de vulnérabilité, parmi lesquels figurent les femmes enceintes. Cette reconnaissance impose

³³⁵ Article 708-1 Code de procédure pénale.

³³⁶ L'article 3 de la Conv. EDH interdit la torture et les traitement inhumain et dégradant. Il prévoit que « Nul ne peut être soumis à la torture ou à des peines ou traitement inhumains ou dégradants ».

³³⁷ CEDH, 9 octobre 2014, n°37873/04, *Konovalova Contre Russie*, §106 et suiv.[consulté le 18 février 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³³⁸ [CPT/Inf (93) 12]

aux États de veiller à ce que leurs conditions de détention soient compatibles avec leur état, afin d'éviter tout traitement inhumain ou dégradant prohibé par l'article 3 de la Convention.

241. Position française³³⁹. Les droits liés à la maternité des femmes détenues sont pris en compte par le législateur, qui a prévu des dispositions spécifiques pour encadrer cette période et adapter les conditions de détention à leur état. Plusieurs textes viennent ainsi garantir une prise en charge adaptée à la grossesse et à l'accouchement.

Tout d'abord, lorsqu'une femme enceinte a dépassé les 12 semaines de grossesse, il doit être préféré de différer l'exécution de sa peine ou, à défaut, de la placer en milieu ouvert, afin de limiter l'impact de l'incarcération sur sa santé et celle de son enfant à naître³⁴⁰. Par ailleurs, des aménagements dérogatoires existent pour faciliter sa sortie anticipée : les conditions d'octroi de la libération conditionnelle sont assouplies³⁴¹, et le fractionnement de peine³⁴² est également facilité pour tenir compte notamment des impératifs liés à la maternité.

Concernant l'accouchement, un décret prévoit que la femme sera transférée à l'hôpital ou en maternité, sauf si un médecin estime que l'accouchement peut avoir lieu à l'infirmerie de la prison³⁴³. Toutefois, aucun texte ne garantit expressément la possibilité pour la femme d'être accompagnée par la personne de son choix (comme le père de l'enfant par exemple). Cette

³³⁹ OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP), « La maternité », *Le guide du prisonnier*, Paris, La Découverte, 2021, p.297-310. <https://droit.cairn.info/>

³⁴⁰ L'article 708-10 du CPP dispose « Lorsque doit être mise à exécution une condamnation à une peine d'emprisonnement concernant une femme enceinte de plus de douze semaines, le procureur de la République ou le juge de l'application des peines s'efforcent par tout moyen soit de différer cette mise à exécution, soit de faire en sorte que la peine s'exécute en milieu ouvert ».

³⁴¹ L'article 729-3 du CPP dispose en son 1er alinéa : « La libération conditionnelle peut être accordée pour tout condamné à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans, ou pour laquelle la durée de la peine restant à subir est inférieure ou égale à quatre ans, lorsque ce condamné exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle ou lorsqu'il s'agit d'une femme enceinte de plus de douze semaines.

³⁴² L'article 720-1 du CPP dispose : En matière correctionnelle, lorsqu'il reste à subir par la personne condamnée une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans, cette peine peut, pour motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social et pendant une période n'excédant pas quatre ans, être suspendue ou exécutée par fractions, aucune de ces fractions ne pouvant être inférieure à deux jours. La décision est prise par le juge de l'application des peines dans les conditions prévues par l'article 712-6. Ce juge peut décider de soumettre le condamné à une ou plusieurs des obligations ou interdictions prévues par les articles 132-44 et 132-45 du code pénal. Lorsque l'exécution fractionnée de la peine d'emprisonnement a été décidée par la juridiction de jugement en application de l'article 132-27 du Code pénal cette décision peut être modifiée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

Le seuil de deux ans prévu au premier alinéa est porté à quatre ans lorsque la suspension pour raison familiale s'applique soit à une personne condamnée exerçant l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle, soit à une femme enceinte de plus de douze semaines ».

³⁴³ L'article D400 du CPP dispose « Les détenues sont transférées, au terme de la grossesse, à l'hôpital ou à la maternité, à moins que le médecin estime que l'accouchement puisse avoir lieu à l'infirmerie de la prison. La mère est réintégrée à la prison avec son enfant, dès que l'état de l'un et de l'autre le permet ».

absence de reconnaissance légale peut ainsi constituer une atteinte à son droit à la vie privée et familiale, en la privant d'un soutien essentiel au moment de l'accouchement. En revanche, la France se conforme aux exigences de la CEDH et du CPT en interdisant l'usage de menottes ou d'entraves pendant les examens gynécologiques et l'accouchement, ainsi que la présence du personnel pénitentiaire lors de ces moments intimes³⁴⁴. Cette interdiction vise à garantir le respect de la dignité des femmes détenues et à éviter tout traitement inhumain ou dégradant, conformément à l'article 3 de la CEDH.

Ainsi, si les droits fondamentaux des femmes enceintes détenues bénéficient d'un régime dérogatoire, permettant une meilleure protection, cette protection reste imparfaite³⁴⁵. L'absence de dispositions garantissant la présence d'un accompagnant lors de l'accouchement peut constituer une carence importante, alors même qu'un tel soutien est crucial pour faire face à la vulnérabilité physique et psychologique que peut engendrer une naissance et d'autant plus en milieu carcéral³⁴⁶. Une autre situation moins fréquente que la détention peut également restreindre les droits des femmes enceintes lors de leur accouchement.

ii. Le cas de la crise sanitaire

242. La crise sanitaire. L'état d'urgence sanitaire est un régime juridique temporaire et exceptionnel, créé par la loi du 23 mars 2020, en réponse à la crise sanitaire liée à la Covid-19. Il était applicable jusqu'au 31 juillet 2022, et pouvait être déclaré en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population³⁴⁷. Ce régime confère au gouvernement des pouvoirs renforcés lui permettant de prendre des mesures restrictives des droits et libertés des individus, dans l'objectif de protéger la santé publique. Si l'état d'urgence sanitaire impacte l'ensemble de la population, il peut s'avérer particulièrement difficile pour certaines catégories de personnes vulnérables, notamment les femmes enceintes. En effet, les obligations sanitaires propre à ce contexte peuvent rendre plus complexe le suivi médical de ces dernières.

³⁴⁴ L'article L322-10 du Code pénitentiaire dispose « Tout accouchement ou examen gynécologique se déroule sans entraves et hors la présence du personnel pénitentiaire, afin de garantir le droit au respect de la dignité des femmes détenues ».

³⁴⁵ Voir en ce sens : BOSQUET Sarah, « Femmes détenues : les oubliées. "Les soins gynéco en souffrance" » [en ligne], *Observatoire International des Prisons*, décembre 2019, n°106, [consulté le 21 février 2025]. <https://oip.org/>
Mais aussi : « Maternité en prison : l'expérience des femmes en milieu carcéral », sur *Fondationmustela.com* [en ligne], publié le 16 octobre 2024, [consulté le 20 février 2025]. <https://www.fondationmustela.com/>

³⁴⁶ Voir en ce sens 197.

³⁴⁷ « État d'urgence sanitaire », Dalloz, 2023, [consulté le 26 février 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

243. Le port du masque pendant le travail. Lors de la crise sanitaire, les conditions d'accouchement ont été adaptées aux impératifs sanitaires, entraînant des modifications dans l'encadrement médical des parturientes. Parmi ces mesures, le port du masque a été particulièrement débattu. Le Collège National des Gynécologues et Obstétriciens Français (CNGOF) a recommandé le port du masque pour les femmes enceintes, tout en précisant qu'il ne pouvait être imposé³⁴⁸. Conscient des difficultés respiratoires pouvant survenir lors du travail et de l'accouchement, le CNGOF a suggéré comme alternative l'utilisation d'une visière pour la parturiente. En revanche, afin de limiter les risques de contamination, les professionnels de santé présents en salle d'accouchement avaient, eux, l'obligation de porter un masque de type FFP2, garantissant une protection optimale contre le virus. Ces ajustements visent ainsi à équilibrer les impératifs sanitaires avec le confort et la sécurité des femmes enceintes lors de leur accouchement.

244. La présence de l'accompagnant³⁴⁹. La présence d'un accompagnant lors de l'accouchement a été permise mais strictement encadrée afin de limiter les risques de contamination. A une certaine période, l'accompagnant n'était autorisé à entrer qu'au début de la phase active du travail, ce qui excluait sa présence durant les premières étapes du processus d'accouchement. Une fois admis, l'accompagnant ne pouvait plus quitter la salle d'accouchement jusqu'à la fin de l'événement, les allées et venues étant strictement interdites afin de limiter les contacts et le risque de propagation du virus. De plus, le respect des gestes barrières était impératif, avec notamment le port du masque obligatoire et l'application des protocoles sanitaires en vigueur. Toutefois, si la présence d'un accompagnant a pu être maintenue sous certaines conditions, les visites d'autres proches, après l'accouchement, ont été totalement interdites³⁵⁰.

245. Le choix du lieu. Parmi les aménagements réalisés, le choix du lieu d'accouchement a été maintenu en conformité avec les recommandations du National Health Service. Ainsi, les femmes enceintes ont conservé la possibilité d'accoucher à domicile, mais également dans des maisons de naissance, lorsque les conditions médicales le permettaient. Cela a notamment été le cas à La Réunion, où la « Maison de naissance de l'Ouest » a continué d'accueillir des

³⁴⁸ « Les conditions d'accouchement en période de COVID 19 : assurer le bien-être et la sécurité des femmes, protéger les soignants ». Communiqué de presse. Gouvernement, 9 novembre 2020.

³⁴⁹ « COVID19 – Accompagnement lié à la grossesse et l'accouchement ». Communiqué de presse. Ministre des Solidarités et de la Santé, 31 mars 2020. <https://sante.gouv.fr/>

³⁵⁰ « Grossesse : Votre suivi pendant l'épidémie de Covid-19 », sur *Haute Autorité de Santé* [en ligne], publié le 30 novembre 2020, [consulté le 25 février 2025]. <https://www.has-sante.fr/>

parturientes. Cette structure avait initialement été conçue pour permettre aux femmes de se réapproprier les conditions de leur accouchement, en leur offrant un cadre plus intimiste et moins médicalisé que les maternités classiques. Durant la crise sanitaire, ces maisons de naissance³⁵¹ ont joué un rôle essentiel en offrant aux femmes enceintes une alternative à la surmédicalisation, tout en leur permettant d'échapper à certaines contraintes hospitalières renforcées en raison de la pandémie. Elles ont ainsi constitué une solution précieuse pour respecter les choix de la femme enceinte et par extension son droit à la vie privée et familiale.

246. L'enregistrement des naissances. L'enregistrement des naissances est une obligation légale prévue à l'article 56 du Code civil³⁵². Cet article impose au père de déclarer la naissance de son enfant. La crise sanitaire et les restrictions qu'elle a engendrées n'ont en rien modifié cette obligation, et aucune dérogation spécifique n'a été prévue pour tenir compte des circonstances exceptionnelles. Ainsi, le délai légal de cinq jours ouvrés suivant l'accouchement devait impérativement être respecté. Passé ce délai, la naissance ne peut être enregistrée que par voie judiciaire³⁵³, ce qui place l'enfant dans une situation de vide juridique temporaire : il est privé d'existence légale jusqu'à la régularisation de son état civil par le juge, une procédure qui peut parfois s'étendre sur plusieurs mois. Cette situation porte également atteinte aux droits des parents, puisque tant que l'enfant est dépourvu d'acte de naissance, ils ne peuvent bénéficier d'aucun dispositif social lié à la parentalité.

Toutefois, l'absence de dérogation légale peut s'expliquer par une jurisprudence constante selon laquelle l'obligation déclarative du père disparaît lorsqu'il est hors d'état d'y satisfaire, notamment en raison d'une maladie (ce qui inclut le Covid-19) ou lorsqu'il est matériellement empêché. Dans ce cas, la jurisprudence³⁵⁴ admet que toute autre personne non inapte puisse

³⁵¹ Pour celles qui ont pu maintenir leur activité. En effet, certaines ont dû stopper leur activité en raison d'un manque de personnel.

³⁵² L'article 56 alinéa 1er du Code civil dispose : « La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sage-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée ».

³⁵³ L'article 55 du Code civil dispose dans ses 3 premiers alinéas que : « Les déclarations de naissance sont faites dans les cinq jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu.

Par dérogation, ce délai est porté à huit jours lorsque l'éloignement entre le lieu de naissance et le lieu où se situe l'officier de l'état.

Lorsqu'une naissance n'a pas été déclarée dans le délai légal, l'officier de l'état civil ne peut la relater sur ses registres qu'en vertu d'un jugement rendu par le tribunal de l'arrondissement dans lequel est né l'enfant, et mention sommaire en est faite en marge à la date de la naissance. Si le lieu de la naissance est inconnu, le tribunal compétent est celui du domicile du requérant. Le nom de l'enfant est déterminé en application des règles énoncées aux articles 311-21 et 311-23 ».

³⁵⁴ Tribunal Civil Toulouse, 22 décembre 1915 « Mais la déclaration de naissance peut émaner d'autres personnes que celles qu'énumère l'article 56, et notamment la mère elle-même, lorsque l'accouchement a eu lieu sans témoins

procéder à la déclaration de naissance, notamment la mère, un membre de la famille ou même un professionnel de santé. Cette position jurisprudentielle a donc pu compenser l'absence d'adaptation légale en temps de crise sanitaire.

247. Position de la Cour EDH³⁵⁵. La CEDH dispose, en application de l'article 39 de son règlement³⁵⁶, du pouvoir d'indiquer des mesures provisoires³⁵⁷ dans les cas où il existe un risque imminent de préjudice irréparable. Ce mécanisme d'urgence est exceptionnel et généralement utilisé dans des situations où une atteinte grave aux droits fondamentaux est susceptible de se produire³⁵⁸. Pendant la crise sanitaire de la Covid-19, la CEDH a été saisie de nombreuses requêtes individuelles, émanant notamment de personnes en situation de vulnérabilité. Dans certains cas, elle a appliqué l'article 39 en se fondant sur ses critères habituels, et a accordé des mesures de protection à des femmes enceintes, considérées comme particulièrement exposées aux restrictions sanitaires.

Ainsi, bien que la crise sanitaire ait entraîné des atteintes aux droits des femmes, la CEDH a joué un rôle actif dans leur protection en mobilisant ce mécanisme de mesures provisoires. Cette intervention a permis, dans certaines situations, de préserver leurs droits fondamentaux et de garantir un équilibre entre les impératifs de santé publique et le respect des libertés individuelles.

248. Le respect de droits de la parturiente. Le fait qu'une situation impose des restrictions aux droits et libertés ne dispense pas d'une vigilance quant à la préservation des droits fondamentaux, en particulier ceux liés à l'accouchement. Assurer le respect de la dignité, de l'intégrité physique ainsi que de la vie privée des femmes demeure une exigence, même en période de crise ou de contraintes exceptionnelles. Au-delà des limitations imposées par un contexte général, une autre forme d'atteinte aux droits fondamentaux peut également découler

ou lorsque les personnes visées par l'article 56 sont dans l'impossibilité de faire la déclaration ». Mais aussi, Ccass, Crim, 12 novembre 1859 et Ccass, Crim, 28 février 1867 « Ce n'est qu'à défaut du père que naît l'obligation d'autrui de déclarer la naissance ».

³⁵⁵ « Crise sanitaire de la Covid-19 ». Fiche thématique. CEDH, octobre 2024.

³⁵⁶ L'article 39 du Règlement de la CEDH est ainsi rédigé en son 1. « La Cour peut, dans des circonstances exceptionnelles, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'elle estime devoir être adoptée. Ces mesures, applicables en cas de risque imminent d'atteinte irréparable à un droit protégé par la Convention qui, en raison de sa nature, ne serait pas susceptible de réparation, de restauration ou d'être indemnisée de manière adéquate, peuvent être adoptées, si nécessaire, dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure ».

³⁵⁷ « Les mesures provisoires ». Fiche thématique. CEDH, mars 2024.

³⁵⁸ Dans la plupart des cas il s'agit de demande de suspension d'une décision d'expulsion ou d'extradition.

de la situation personnelle de la femme qui accouche, nécessitant alors des aménagements spécifiques pour garantir la pleine effectivité de ses droits.

b) Un accouchement de droit spécial lié à la situation personnelle de la femme

249. L'incapacité de protection. La situation personnelle d'une femme enceinte peut, dans certains cas, la soustraire au régime juridique de droit commun. Cette particularité se manifeste principalement à travers l'incapacité juridique. Cette incapacité juridique peut être causée par une incapacité d'exercice ou une incapacité de jouissance³⁵⁹. L'incapacité d'exercice est une incapacité de protection. Elle vise à protéger les personnes vulnérables dont l'autonomie est réduite, soit en raison de leur immaturité, comme c'est le cas des mineurs, soit en raison d'une altération de leurs facultés personnelles, nécessitant alors une mesure de protection telle que la curatelle ou la tutelle³⁶⁰. Ces dispositifs ont pour objectif d'accompagner ces individus dans leurs décisions tout en garantissant la sauvegarde de leurs droits fondamentaux.

250. Le représentant de la personne protégée. Le représentant légal du mineur, tout comme le curateur ou le tuteur du majeur protégé, n'a pas vocation à se substituer totalement à la personne qu'il assiste, mais à veiller à la protection de ses intérêts. Son rôle est d'assurer que les actes accomplis pour ou par la personne sous protection respectent ses droits et ne lui portent pas préjudice. Il agit dans un cadre défini par la loi, en adaptant son accompagnement au degré d'incapacité de l'individu concerné. L'objectif est de concilier protection et autonomie, en laissant à la personne protégée l'exercice de ses droits dans la mesure où elle dispose d'un discernement suffisant.

251. La vie privée. Le respect de la vie privée, consacré par l'article 9 du Code civil³⁶¹ et, pour les mineurs, par l'article 16 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)³⁶², garantit à chaque individu la préservation de son intimité. En vertu de ces dispositions, la vie privée de la personne protégée doit être respectée, y compris dans l'exercice de ses droits personnels. Ainsi, certains actes strictement personnels, définis comme étant

³⁵⁹ Il existe l'incapacité d'exercice (ou de protection) pouvant se définir comme la privation de la faculté de faire valoir soi-même les droits dont on est titulaire. L'incapacité de jouissance qui concerne la privation de certains droits (ex : l'interdiction d'exercer certains droits civils ou politiques frappant les condamnés à certaines peines criminelles). VANNIER, Patricia. « Fiche 8. Le régime juridique de l'incapacité des mineurs ». Fiches 3 (2020) : 47-52. <https://droit-cairn-info.docelec.u-bordeaux.fr/fiches-de-droit-des-personnes-3e-edition--9782340040175-page-47>.

³⁶⁰ MARAIS Astrid, *Droit des personnes*, 4e éd., 2021, Paris, Dalloz, 2021.

³⁶¹ L'article 9 du Code civil dispose en son alinéa 1er : « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».

³⁶² L'article 16 de la CIDE prévoit : « Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation ».

« tellement liés à la personnalité de leur auteur, à son intimité profonde, que personne d'autre que lui ne peut y consentir ³⁶³ », ne peuvent être accomplis que par l'individu lui-même. Cela concerne notamment les décisions relatives à son intégrité physique ou à des choix intimes, qui relèvent exclusivement de sa volonté et ne peuvent être exercés par son représentant légal. Si le majeur protégé n'est pas en mesure d'exprimer un consentement éclairé, ces actes ne pourront pas être réalisés en son nom, et aucune substitution ne sera possible en raison de ce caractère trop personnel.

252. Les dispositions spéciales. Dans ce cadre, lors de l'accouchement, les personnes protégées conservent leur liberté dans l'exercice des droits qui en découlent, notamment en ce qui concerne la reconnaissance de l'enfant. Cependant, le droit commun applicable aux mineures impose certaines restrictions³⁶⁴, en particulier en matière de consentement aux soins. L. 1111-5³⁶⁵ du CSP prévoit que les professionnels de santé peuvent être exemptés de recueillir l'autorisation des titulaires de l'autorité parentale pour tout acte médical³⁶⁶. Cette exception fait suite à deux situations : l'urgence médicale, qui impose une intervention immédiate, ou bien l'opposition expresse du mineur souhaitant garder le secret.

En effet, la grossesse ne confère pas d'émancipation automatique, et l'autorité parentale continue de s'appliquer jusqu'à la majorité ou l'émancipation officielle de l'enfant, incluant les décisions médicales. Dans le même esprit, l'article R. 4127-330 du CSP³⁶⁷ impose aux

³⁶³ NOGUÉRO, David. « Protection de la personne et autonomie des majeurs protégés : les actes simplement et strictement personnels ». PUAM, Revue de la Recherche Juridique, XLIV-176, no 2019-1 (s. d.) p.123.

³⁶⁴ « Situation particulière de vulnérabilité : mineure enceinte ». Fiche. HAS, 11 janvier 2024.

³⁶⁵ L'article L1111-5 du CSP dispose en son 1er alinéa : « Par dérogation à l'article 371-1 du code civil, le médecin ou la sage-femme peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin ou la sage-femme doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin ou la sage-femme peut mettre en œuvre l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix ».

³⁶⁶ Il s'agit là d'une exception, le principe étant le recueil du consentement des titulaires de l'autorité parentale. C'est ce qui ressort de l'article 371-1 du Code civil, qui dispose en ses deux 1er alinéas que « L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne ».

³⁶⁷ L'article R. 4127-330 du CSP dispose : « Sous réserve des dispositions de L1111-5 du CSP une sage-femme appelée à donner des soins à une mineure ou à une majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne qui n'est pas apte à exprimer sa volonté doit s'efforcer de prévenir les parents, le représentant légal ou la personne chargée de la mesure et d'obtenir leur consentement ou leur autorisation. La personne en charge de la mesure de représentation relative à la personne tient compte de l'avis de la patiente qu'elle représente. Sauf urgence, en cas de désaccord entre la majeure protégée et la personne chargée

sages- femmes de prévenir le représentant légal de la mineure si celle-ci est dans l'incapacité d'exprimer sa volonté. Toutefois, cette obligation doit être conciliée avec le respect de l'autonomie de la mineure, en tenant compte de son avis dans toute la mesure du possible. Toutes ces dispositions sont essentielles pour garantir la protection des droits fondamentaux des femmes lors de leur grossesse mais la protection de la femme en matière de maternité ne s'arrête pas à l'accouchement. Les suites de la grossesse peuvent également exposer ses droits fondamentaux à des atteintes, qu'il s'agisse de son intégrité physique, de sa vie privée ou de son autonomie. Dès lors, un encadrement juridique spécifique demeure nécessaire pour garantir sa protection au-delà de la naissance de l'enfant.

B. La protection des femmes après l'accouchement

253. La protection post-accouchement. La protection de la femme dans son processus de maternité ne peut s'arrêter à l'accouchement, car le début de sa vie de mère peut ne pas avoir été anticipé. C'est notamment le cas des suites d'un déni de grossesse, qui peut engendrer des conséquences majeures tant sur le plan psychologique que juridique. Par ailleurs, la gestion de la maternité implique également un encadrement des choix parentaux, notamment en matière d'allaitement. Ce dernier, en tant qu'élément essentiel du lien mère-enfant, doit être protégé et facilité, afin de garantir le respect des droits fondamentaux de la femme et de préserver son autonomie dans l'exercice de sa maternité. Le déni de maternité (1) et l'allaitement (2) sont deux expériences post-accouchement pouvant avoir un impact significatif sur la femme.

1) Le cas particulier du déni de maternité

254. Le déni de maternité. Le déni de grossesse est défini par le Petit Robert comme « le fait, pour une femme enceinte, de ne pas avoir conscience de son état »³⁶⁸. Il se distingue du déni de maternité³⁶⁹, qui désigne une situation où la femme ne découvre sa grossesse qu'au moment même de l'accouchement. Dans le cadre du déni de grossesse, la femme finit par apprendre son état au cours des neuf mois de gestation, tandis que dans le déni de maternité, la

de sa protection, le juge autorise l'une ou l'autre à prendre la décision. En cas d'urgence, ou si, selon le cas, les parents, le représentant légal ou la personne en charge de la mesure de représentation relative à la personne ne peuvent être joints, elle doit donner les soins nécessaires.

Dans tous les cas, la sage-femme doit tenir compte de l'avis de la mineure et, dans toute la mesure du possible, de la majeure faisant l'objet de la mesure ».

³⁶⁸ REY Alain et REY-DEBOVE Josette, *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert (préf.), Nouvelle éd. du « Petit Robert » de Paul Robert, Paris, le Robert, 2014. p.676

³⁶⁹ Bien que le déni de maternité et le déni de grossesse se distinguent par une subtilité, le terme de déni de grossesse sera employé de manière générique.

prise de conscience n'a lieu qu'au moment où l'enfant vient au monde. Cette absence totale d'anticipation peut engendrer des difficultés majeures, notamment si la femme, au moment de l'accouchement, n'a pas conscience qu'elle est en train de donner la vie. Une telle situation peut être particulièrement problématique lorsque l'enfant ne survit pas, soulevant alors des interrogations complexes sur le plan juridique³⁷⁰.

255. La reconnaissance juridique du déni. Les experts s'accordent généralement à considérer que, dans les cas de déni de maternité ayant conduit à la mort de l'enfant, les mères présentent une altération du discernement au moment des faits³⁷¹. Le Sénat a d'ailleurs été saisi de la question visant à reconnaître juridiquement le déni de grossesse en tant que maladie et à lui conférer un statut juridique spécifique. En réponse, le Sénat soulignait que « le déni de grossesse suscite d'importantes controverses dans le milieu médical. À ce titre, il ne peut pas clairement bénéficier d'un statut juridique autonome porteur d'effet juridique tant qu'il n'est pas clairement défini et identifié »³⁷². Ainsi, en l'absence de reconnaissance législative, la prise en compte du déni de maternité relève exclusivement de l'appréciation des magistrats, qui peuvent s'appuyer sur l'expertise médicale pour évaluer le discernement de la mère. Il est toutefois regrettable que le législateur ne se soit pas saisi de la question car il a pu le faire dans un autre domaine susceptible d'impacter ces situations.

256. La position du législateur sur la prescription. À la suite d'une affaire d'infanticide multiple, dans laquelle une femme avait dissimulé ses grossesses, accouché seule et caché les corps de ses nouveau-nés, la chambre de l'instruction avait rejeté l'exception de prescription de l'action publique. Elle considérait que personne n'avait été en mesure de s'inquiéter de la disparition des enfants, ceux-ci étant nés dans le plus grand secret, morts dans l'anonymat et n'ayant laissé aucune trace de leur existence. Cette situation caractérisait ainsi un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, entraînant la suspension du délai de prescription jusqu'à la découverte des cadavres³⁷³. Par la suite, le législateur se saisissait de la question et introduisait l'article 9-3 du CPP, qui dispose que : « Tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise

³⁷⁰ Voir notamment : ABALO Hélène, « Bébé dans le coffre : le second procès de la mère de Séréna en octobre 2019 à Limoges » [en ligne], *France 3 Nouvelle-Aquitaine*, 23 mai 2019, [consulté le 29 décembre 2024]. <https://france3-regions.francetvinfo.fr/>

³⁷¹ COSTE-VETRO, Marie-Hélène. « Mères meurtrières : du cinéma au tribunal ». *Dalloz*, Les Cahiers de la Justice, n° 2 (30 juin 2023). p.391.

³⁷² « Reconnaissance juridique du déni de grossesse ». Question. Sénat, 10 septembre 2009.

³⁷³ Ccass, Ass. pl. 7 novembre 2014, n°14-83.739. Publié au bulletin.

en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription ». Bien que cette disposition ne vise pas spécifiquement le déni de maternité, elle a vocation à s'y appliquer.

257. Les critiques. Une critique peut alors être formulée : cet article a tout son intérêt et cela n'est pas contesté. Toutefois, ne pas reconnaître de statut juridique propre au déni de maternité empêche d'en reconnaître les effets juridiques adaptés, ce qui ne protège pas les femmes concernées. L'absence d'une approche législative spécifique laisse donc ces femmes face à une prise en charge purement judiciaire, dépendante de l'appréciation des magistrats au cas par cas, ce qui ne garantit pas la sécurité juridique. La difficulté juridique réside alors dans l'évaluation du discernement de la mère. Une telle altération n'est pas anodine et la question de la responsabilité de l'auteur se pose.

258. Le déni comme altération du discernement. L'article 122-1 du Code pénal³⁷⁴ prévoit que l'abolition du discernement constitue une cause d'irresponsabilité pénale, empêchant ainsi toute condamnation de l'auteur des faits. En revanche, en cas d'altération du discernement, la responsabilité pénale demeure engagée, mais cette altération est prise en compte par la juridiction lors de la détermination de la peine. Dès lors, reconnaître une altération du discernement dans le cadre d'un déni de maternité ne conduirait ni à une impunité totale ni à une exonération systématique de responsabilité pour la mère concernée. Il s'agirait plutôt d'une reconnaissance juridique de cet état spécifique, permettant aux juges d'en tenir compte dans l'appréciation de la culpabilité et dans la modulation de la sanction. Une telle reconnaissance permettrait ainsi d'assurer une meilleure protection des femmes confrontées à un déni de grossesse, en tenant compte de leur vulnérabilité au moment des faits.

2) La protection de la femme lors de l'allaitement

259. Composante du droit à la vie privée. La CEDH ne s'est certes pas expressément prononcée sur la question de l'allaitement. Toutefois, sa jurisprudence constante consacre, sur le fondement de l'article 8, la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions qui le concernent³⁷⁵. À cet égard, l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation

³⁷⁴ L'article 122-1 du Code pénal dispose que « N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.

La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime ».

³⁷⁵ CEDH (GC), 6 juillet 2010, n°41615/07, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, §.96 [consulté le 1 mars 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

CEDH (GC), 8 avril 2021, n°47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15, 43883/15, *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, §287-288[consulté le 1 mars 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

en santé (ANAES) recommande l'allaitement maternel jusqu'aux six mois de l'enfant, mettant en avant les bénéfices optimaux de l'allaitement exclusif³⁷⁶. Cette position est également partagée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), qui préconise un allaitement exclusif pendant les six premiers mois de l'enfant et sa poursuite jusqu'à l'âge de deux ans, en complément d'une alimentation diversifiée. Dans le même sens, en réponse à une question posée au Sénat³⁷⁷, le ministre de la Santé a rappelé qu'il était recommandé d'allaiter au moins jusqu'aux six mois de l'enfant. De plus, le Haut Conseil de la santé publique (HCSP) encourage l'allongement de la durée de l'allaitement en raison de ses nombreux bienfaits pour l'enfant. Cette reconnaissance de l'intérêt fondamental de l'allaitement maternel se traduit également sur le plan juridique : le Code du travail prévoit ainsi des dispositions spécifiques visant à garantir et sécuriser l'allaitement des femmes exerçant une activité professionnelle³⁷⁸. Ces recommandations médicales et scientifiques témoignent ainsi de l'importance accordée à l'allaitement maternel pour la santé et le bien-être de l'enfant, protégé implicitement par l'article 8 de la Conv. EDH.

260. L'absence d'exhibition sexuelle. L'exhibition sexuelle est un délit figurant dans la section des agressions sexuelles du Code pénal, à l'article 222-32³⁷⁹. Pour que cette infraction soit caractérisée, il est nécessaire de démontrer la commission d'un acte à caractère sexuel dans un lieu accessible au public. S'agissant de l'allaitement dans l'espace public, la question de la publicité de l'acte ne fait pas débat. En revanche, la difficulté réside dans le caractère sexuel de l'acte, qui constitue l'élément déterminant de l'infraction. C'est sur ce point que l'Assemblée nationale était interrogée. A la suite d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation ayant considéré que l'exposition de la poitrine d'une femme pouvait, en elle-même, constituer

La Cour considère que « l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent (...) Il s'ensuit qu'il existe pour les États une obligation de placer l'intérêt supérieur de l'enfant, et également des enfants en tant que groupe, au centre de toutes les décisions touchant à leur santé et à leur développement ».

³⁷⁶ « Allaitement maternel - Mise en œuvre et poursuite dans les 6 premiers mois de vie de l'enfant ». Recommandations. Agence Nationale d'Accréditation et d'Évaluation en Santé, mai 2022.

³⁷⁷ « Droit à l'allaitement dans la sphère publique ». Question écrite. Sénat, 14 octobre 2021.

³⁷⁸ Voir infra : Les aménagements à la suite à l'accouchement.

³⁷⁹ L'article 222-32 du Code pénal dispose que « L'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Même en l'absence d'exposition d'une partie dénudée du corps, l'exhibition sexuelle est constituée si est imposée à la vue d'autrui, dans un lieu accessible aux regards du public, la commission explicite d'un acte sexuel, réel ou simulé.

Lorsque les faits sont commis au préjudice d'un mineur de quinze ans, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende ».

un élément constitutif de l'infraction³⁸⁰, il était demandé à l'Assemblée nationale de préciser la notion d'exhibition sexuelle. En effet, cette décision réaffirmait la sexualisation systématique de la poitrine féminine, ce qui soulevait des interrogations quant aux implications possibles sur la question de l'allaitement dans l'espace public. En réponse³⁸¹, l'Assemblée nationale affirmait que le gouvernement n'envisageait pas de modifier la définition légale du délit, puisque cette infraction ne saurait être constituée en l'absence d'intention de provoquer. Dès lors, une femme dénudant sa poitrine sur la plage ou pour allaiter son enfant ne saurait être poursuivie sur ce fondement. L'Assemblée nationale précisait d'une part que la décision de la Cour de cassation ne devait pas être interprétée comme attribuant un caractère systématiquement sexuel à la poitrine féminine. Et d'autre part, mettait en garde contre le risque que représenterait une redéfinition du délit d'exhibition sexuelle. En effet, cette infraction étant intégrée dans la section relative aux agressions sexuelles, une modification de sa définition pourrait avoir pour conséquence non souhaitable d'interpréter les autres textes de la même façon. Ainsi, l'exclusion du caractère sexuel de la poitrine féminine pourrait conduire à l'exclusion des attouchements de cette zone du champ des agressions sexuelles. Dès lors, plutôt que de redéfinir l'infraction, il conviendrait d'opter pour une autre solution garantissant à la fois la protection des femmes allaitantes et le maintien de la répression des atteintes sexuelles.

261. Un fait justificatif ? En raison de l'absence d'intention de commettre un acte à caractère sexuel, il est évident que la qualification d'exhibition sexuelle ne peut être retenue. Effectivement, l'élément moral de l'infraction est une condition essentielle à sa caractérisation et fait ainsi défaut. Dès lors que la femme allaite sans intention d'exposer sa poitrine à des fins provocatrices ou obscènes, l'infraction d'exhibition sexuelle ne saurait être constituée. Toutefois, et dans l'hypothèse où cette analyse ne convainc pas totalement, un fait justificatif pourrait alors être invoqué afin d'exclure toute responsabilité pénale de la femme allaitant en public. Il s'agirait de l'état de nécessité, prévu à l'article 122-7 du Code pénal, lequel dispose : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ». Dans cette perspective, l'allaitement répondrait à un besoin vital du nourrisson, qui a des exigences alimentaires spécifiques nécessitant une alimentation régulière et immédiate.

³⁸⁰ Ccass, crim, 10 janvier 2018, n°17-80.816.

³⁸¹ « Définition de l'exhibition sexuelle ». Question écrite. Assemblée Nationale, 4 septembre 2018. <https://questions.assemblee-nationale.fr/>

Le refus de lui donner le sein en raison du lieu où se trouve la mère pourrait ainsi être perçu comme une mise en danger de l'enfant, caractérisant un danger actuel et imminent justifiant l'acte accompli. Toutefois, et comme énoncé précédemment, il est inutile d'envisager l'application de ce fait justificatif dans la mesure où il ne peut être invoqué que lorsqu'une infraction a effectivement été commise et doit être justifiée³⁸². Or, l'allaitement dans un lieu public n'est pas interdit et ne saurait être assimilé à une exhibition sexuelle au sens de l'article 222-32 du Code pénal³⁸³. En conséquence, le recours à l'état de nécessité pour justifier l'allaitement en public est superflu, dès lors qu'aucune infraction n'est caractérisée.

262. Une protection spécifique attendue. Si aucun texte n'interdit expressément l'allaitement dans l'espace public³⁸⁴, il n'existe cependant aucune disposition sanctionnant les atteintes à ce droit. Ainsi, les tentatives d'interdiction ou les pressions exercées sur les femmes pour les empêcher d'allaiter en public ne sont pas réprimées, bien que ces situations puissent être particulièrement humiliantes et stigmatisantes pour les mères concernées. Cette problématique ne se limite pas au territoire français, mais s'observe de manière universelle, témoignant donc d'une omniprésence de la réticence de l'allaitement en public. Afin d'y remédier, une proposition de loi a été déposée à l'Assemblée nationale en 2021 visant à instaurer un délit d'entrave à l'allaitement³⁸⁵. Ce texte proposait notamment d'ajouter un alinéa à l'article 222-32 du Code pénal relatif à l'exhibition sexuelle, afin d'exclure expressément son application aux cas d'allaitement en public. Il prévoyait également l'ajout d'un nouvel article 225-4-1 au sein du Code pénal, réprimant explicitement l'interdiction ou la tentative d'interdiction d'allaiter dans l'espace public ou dans les établissements recevant du public, en la sanctionnant d'une amende de 1 500 euros. Deux ans plus tard, une nouvelle proposition de loi est venue compléter cette initiative en intégrant des mesures de protection et de sensibilisation à l'allaitement maternel³⁸⁶. Elle reprend les dispositions précédemment suggérées et entend également améliorer l'information des femmes sur l'allaitement, notamment lors des rendez-vous de préparation à l'accouchement. Par ailleurs, elle prévoit

³⁸² En effet, les faits justificatifs, comme cause d'irresponsabilité pénale, n'ont d'intérêts que si une infraction a effectivement été caractérisée dans tous ces éléments constitutifs.

³⁸³ Voir en ce sens §260.

³⁸⁴ Dès lors en application du principe de légalité criminelle, selon lequel il ne peut y avoir nul crime, nulle peine sans loi, cette pratique est permise.

³⁸⁵ Proposition de loi portant création d'un délit d'entrave à l'allaitement, Pub. L. No. 4258 (2021). https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b4258_proposition-loi.

³⁸⁶ Proposition de loi visant à protéger et à sensibiliser à la pratique de l'allaitement maternel, Pub. L. No. 1775 (2023). <https://www.assemblee-nationale.fr/>

d'informer davantage les femmes sur leur droits et les dispositifs mis en place. Cette approche vise ainsi à garantir la préservation des droits des femmes, notamment leur droit à la vie privée et familiale, sans pour autant remettre en cause l'équilibre législatif actuel.

263. Conclusion de paragraphe. Si la femme enceinte est considérée comme vulnérable durant la grossesse, cette vulnérabilité ne disparaît pas immédiatement après l'accouchement. Bien au contraire, l'accouchement constitue sans doute la période où elle est la plus exposée, tant physiquement que psychologiquement. Il n'existe pas de protection spécifique lors de cet événement mais des dispositions spécifiques devraient garantir le respect de son consentement à toutes les étapes du travail et de l'accouchement, afin de prévenir toute atteinte à son intégrité et d'assurer une prise en charge conforme à ses choix. Par ailleurs, l'allaitement peut également être perçu comme une période de vulnérabilité pour la femme, confrontée à un véritable vide juridique. En effet, si cette pratique n'est pas interdite, elle demeure largement ignorée par le législateur, ce qui laisse place à des entraves ou à des discriminations non sanctionnées. Face à ces lacunes, une intervention législative visant à encadrer et à protéger l'exercice de la maternité, de l'accouchement jusqu'à l'allaitement, apparaît nécessaire pour assurer une véritable protection des femmes dans leur rôle de mère.

264. Conclusion de section. Les femmes bénéficient d'une protection spécifique en raison de la situation particulière qu'elles traversent durant la grossesse et après l'accouchement. La grossesse, l'accouchement et les suites de celui-ci engendrent une vulnérabilité physique et psychologique justifiant l'instauration de mesures adaptées pour préserver leur santé, leur intégrité et leurs droits fondamentaux. Si des aménagements existent pour garantir leur consentement et assurer une prise en charge respectueuse de leurs choix, certaines atteintes restent encore insuffisamment encadrées par le droit. En effet, si la protection de la femme enceinte est admise durant la grossesse, elle ne disparaît pas après l'accouchement, qui constitue une période de grande fragilité. Son consentement à toutes les étapes du travail et de l'accouchement doit être garanti, de même que son droit à exercer librement sa maternité, notamment à travers l'allaitement. Or, ce dernier fait face à un vide juridique, exposant les femmes à des entraves ou discriminations non sanctionnées. Il apparaît donc nécessaire de poursuivre la réflexion juridique autour de ces enjeux afin d'assurer une protection cohérente et continue des droits des femmes tout au long du processus de la maternité.

CONCLUSION - CHAPITRE 2

265. Les droits fondamentaux en jeu. Les droits fondamentaux en jeu concernant les modalités pour une femme de devenir mère reposent principalement sur l'article 8 de la Conv. EDH, qui consacre le droit à la vie privée et familiale. Cet article est central lorsqu'il s'agit de maternité, car il touche à l'essence même de la famille et à l'autonomie des femmes dans leurs choix reproductifs. Toute restriction ou atteinte aux moyens qu'une femme choisit pour devenir mère impacte directement sa vie privée et sa liberté de procréer. Par ailleurs, l'article 2 de la Conv. EDH, qui protège le droit à la vie, est également en cause, notamment dans l'une de ses composantes essentielles : le respect de l'intégrité physique. Ce droit est fondamental, en particulier pendant la grossesse et l'accouchement, périodes de grande vulnérabilité pour la femme. Son intégrité physique doit être rigoureusement préservée afin que son consentement et son bien-être soient respectés à chaque étape du processus de maternité.

266. Une protection globale. En encadrant les différentes formes de PMA et en élargissant l'accès, le législateur renforce la protection du droit à la vie privée des femmes dans leur parcours de maternité. En garantissant un cadre juridique clair et accessible, il leur permet d'exercer pleinement leur liberté de choix en matière de conception, tout en assurant un accompagnement médical sécurisé. Par ailleurs, la reconnaissance par le législateur de la femme enceinte comme une personne vulnérable contribue également à sa protection. Cette reconnaissance implique des mesures spécifiques pour préserver son intégrité physique et psychologique, garantissant ainsi une prise en charge adaptée à ses besoins et une meilleure protection de ses droits fondamentaux durant la grossesse et l'accouchement.

267. Une protection insuffisante ? Bien que le législateur assure une protection des droits fondamentaux des femmes, cela ne signifie pas pour autant que ce cadre juridique soit pleinement abouti. Le système en place demeure perfectible et pourrait être amélioré sur plusieurs aspects. Tout d'abord, une évolution du droit concernant l'accès à la GPA permettrait de mettre fin au phénomène du tourisme procréatif, garantissant ainsi une meilleure protection des femmes et des enfants concernés. De même, l'interdiction de l'insémination post-mortem constitue une incohérence dans le système actuel. Par ailleurs, plusieurs domaines restent marqués par un vide juridique, nécessitant une intervention législative. C'est notamment le cas des violences gynécologiques et obstétricales, qui, faute de qualification spécifique, demeurent insuffisamment encadrées et réprimées. De même, la gestion du déni de maternité aboutissant à la mort du nouveau-né mériterait une prise en compte juridique plus approfondie, afin de

mieux appréhender ces situations dramatiques. Enfin, la question de l'allaitement en public, bien que non interdite, demeure juridiquement floue, exposant les femmes à des discriminations ou des interdictions non justifiées. Une intervention législative sur ces différents points permettrait ainsi de renforcer la protection des droits des femmes et d'assurer une plus grande cohérence dans le cadre juridique de la maternité.

Les droits fondamentaux des femmes semblent, en apparence, être protégés par le cadre juridique actuel en ce qui concerne les modalités d'accès à la maternité. Le législateur a en effet mis en place des dispositifs permettant d'accompagner et de sécuriser le parcours des femmes souhaitant devenir mères, tout en reconnaissant leur vulnérabilité, notamment durant la grossesse et l'accouchement. Toutefois, force est de constater que des carences subsistent et que certaines situations restent insuffisamment encadrées, exposant ainsi les femmes à des difficultés et à des atteintes à leurs droits. Pour garantir une protection pleinement effective, il demeure essentiel de combler ces lacunes et d'adapter le droit aux réalités auxquelles les femmes peuvent être confrontées, en tenant compte de leur vulnérabilité reconnue par le législateur lui-même.

CONCLUSION - TITRE 1

268. La protection des droits fondamentaux de la femme dans la sphère privée. La femme bénéficie d'une protection juridique spécifique en matière de maternité, cette dernière constituant une réalité propre à son sexe. En effet, elle est la seule à supporter les implications physiques et psychiques de la grossesse, ce qui justifie l'existence de dispositions légales adaptées à sa situation³⁸⁷. De plus, cette singularité lui confère un pouvoir de décision exclusif sur les choix relatifs à sa grossesse et à son accouchement. Les droits fondamentaux qui encadrent cette protection reposent principalement sur l'article 8 de la Conv. EDH, garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale, la maternité relevant à la fois de l'intimité de la femme et de la construction de sa cellule familiale. Par ailleurs, l'article 2 de la Conv. EDH, relatif au droit à la vie, ainsi que l'article 3, prohibant les traitements inhumains et dégradants, imposent le respect de l'intégrité physique de la femme tout au long de cette période. Il est indéniable que la grossesse et l'accouchement sont des périodes de vulnérabilité, rendant indispensable un encadrement juridique rigoureux afin de prévenir toute atteinte à son corps et d'éviter les abus que cette situation pourrait favoriser.

269. La protection nationale. Pour garantir l'effectivité des droits fondamentaux des femmes durant la période de maternité, l'intervention du législateur s'avère indispensable. Cette nécessité s'est traduite par l'adoption de dispositions spécifiques encadrant plusieurs aspects de la vie reproductive des femmes, allant de la contraception à la stérilisation, en passant par l'IVG et la PMA. De même, la grossesse et l'accouchement font l'objet de réglementations visant à protéger leur santé, leur autonomie et leur intégrité physique. Chacune de ces mesures s'inscrit dans une volonté de garantir le respect des droits fondamentaux des femmes, notamment leur droit à la vie privée et familiale, leur droit à la santé et leur liberté de choix en matière de maternité. Ainsi, le cadre législatif joue un rôle essentiel dans la reconnaissance et la protection de leur autonomie reproductive.

270. Une protection perfectible. Si l'encadrement national de la maternité est indéniablement présent, il demeure perfectible. En effet, le législateur ne s'est pas saisi de toutes

³⁸⁷ En effet, la CJUE a jugé à plusieurs reprises que « principe d'égalité veut que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale », CJCE, Aff. 106/83, 13 déc. 1984, Sté Sermid, Rec. p. 4209. Voir en ce sens : MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. « Le contrôle de l'ordonnance du 24 janvier 1996 relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale ». *Dalloz*, Revue française de droit administratif, n° 3 (9 mai 1997), p.460.

les problématiques entourant cette période cruciale pour les femmes, laissant subsister des zones d'ombre juridiques. Certains aspects, tels que la gestion du déni de grossesse, l'allaitement dans l'espace public ou encore les violences gynécologiques et obstétricales, ne font pas l'objet d'une protection législative suffisante, exposant ainsi les femmes à des atteintes à leurs droits sans recours adapté. Cette absence d'intervention législative empêche une protection absolue et cohérente, laissant certaines situations en marge du droit. Dès lors, bien que la protection explicite des femmes en matière de maternité soit reconnue et mise en œuvre, elle reste incomplète et nécessiterait des ajustements pour assurer une prise en charge efficace de leurs droits fondamentaux.

Le droit ne peut ignorer la réalité des spécificités vécues par les femmes, car ces dernières sont confrontées à des situations que le droit général, pensé initialement sans distinction de sexe, ne prend pas en compte de manière adéquate. Ces situations particulières tournent essentiellement autour de la maternité, qui constitue la principale différence biologique avec les hommes. Dès lors, des dispositions spécifiques sont nécessaires pour garantir la protection de leurs droits fondamentaux, non seulement dans leur vie privée, mais également dans leur vie professionnelle.

TITRE 2 : LA PROTECTION EXPLICITE DE LA FEMME DANS SA VIE PROFESSIONNELLE

272. L'interdiction de la discrimination. La maternité ne doit pas constituer un frein à l'égalité des chances ni à l'évolution professionnelle des femmes. Il est donc impératif que le droit aménage des dispositifs permettant de concilier leur rôle de mère et leur carrière, afin d'assurer une égalité réelle entre les sexes dans l'accès et le maintien à l'emploi. L'égalité entre les individus est un principe fondamental consacré par la Conv. EDH, qui interdit toute discrimination, fondée sur le sexe notamment. Cette protection contre la discrimination repose sur une double garantie au sein du système conventionnel. D'une part, l'article 14 de la Conv. EDH³⁸⁸ prévoit que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la [...] Convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe [...] » La CEDH a régulièrement rappelé que cet article n'a pas d'existence autonome, mais qu'il complète les autres dispositions normatives de la Conv. EDH et de ses protocoles³⁸⁹. Toutefois, son caractère accessoire ne signifie pas qu'il nécessite une violation préalable d'un droit garanti par la Convention. En effet, la Cour a affirmé que l'article 14, combiné avec un droit protégé par la Conv. EDH, peut s'appliquer sans qu'il y ait nécessairement violation de ce dernier, ce qui lui confère une certaine portée autonome³⁹⁰. D'autre part, une protection plus large contre la discrimination est assurée par l'article 1er du Protocole 12 à la Conv. EDH³⁹¹, qui pose une interdiction générale de discrimination. À la différence de l'article 14, cette interdiction générale de la discrimination est applicable non seulement aux droits garantis par la Conv. EDH, mais aussi à l'ensemble des droits reconnus par le droit interne des États parties. Ce

³⁸⁸ L'article 14 de la CEDH prévoit que « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

³⁸⁹ CEDH. Guide sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole n°12 à la Convention - Interdiction à la discrimination (2022). p.6.

³⁹⁰ CEDH, 27 juillet 2004, Sidabras Et Džiautas c. Lituanie, n° 55480/00, 59330/00. §38 « Cette disposition n'a pas d'existence indépendante puisqu'elle vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés que les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles consacrent. Toutefois, elle peut entrer en jeu même sans un manquement aux exigences de ces clauses et, dans cette mesure, possède une portée autonome ».

³⁹¹ L'article 1er du Protocole 12 à la Convention prévoit que « La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

protocole permet ainsi d'assurer une égalité plus étendue. Ainsi, à travers cette double garantie, la Conv. EDH vise à assurer une protection effective de l'égalité.

273. La femme dans la sphère professionnelle. L'interdiction générale de la discrimination garantit une égalité de traitement entre les hommes et les femmes, y compris dans la sphère professionnelle. Cette disposition assure que tous les droits prévus par la loi française soient appliqués sans distinction de sexe, permettant ainsi une égalité formelle et effective dans l'accès à l'emploi, les conditions de travail et l'évolution professionnelle. Toutefois, cette égalité ne signifie pas l'uniformité. Certaines dispositions légales spécifiques ne pourront concerner que les femmes, en raison de particularités biologiques et physiologiques qui leur sont propres. La maternité en est l'exemple le plus évident : les protections liées à la grossesse, à l'accouchement et au post-partum répondent à des besoins spécifiques qui ne concernent pas les hommes. Ainsi, bien que l'égalité soit le principe, certaines différences de traitement sont justifiées par des considérations objectives liées aux réalités physiologiques et sociales des femmes. Cette articulation entre égalité et spécificité permet donc d'assurer une protection adaptée des droits fondamentaux des femmes, tout en veillant à ce que leur place dans la sphère professionnelle ne soit pas compromise par des discriminations injustifiées.

274. Une protection omniprésente. Ces dispositions spécifiques permettent d'adapter le droit commun aux réalités physiologiques et sociales des femmes, garantissant ainsi le respect et la préservation de leurs droits fondamentaux. Ces aménagements sont indispensables tout au long de leur vie professionnelle, qu'il s'agisse de l'accès à l'emploi (chapitre 1), où des dispositions seront nécessaires pour leur assurer une égalité des chances, ou bien de la relation de travail elle-même (chapitre 2), où des dispositions spécifiques assurent une prise en compte effective de leur situation, notamment en matière de conditions de travail, de congés et d'adaptations nécessaires à leur bien-être et à celui de l'enfant. Cette approche permet ainsi de garantir une véritable égalité professionnelle, sans nier les particularités inhérentes à la maternité.

CHAPITRE 1 : DES DISPOSITIONS SPECIFIQUES CONCERNANT L'ACCES A L'EMPLOI

275. L'égalité de traitement. La situation spécifique des femmes, liée à leur capacité de procréation mais aussi à certaines pathologies qui leur sont propres, telles que la ménopause ou l'endométriose, ne doit en aucun cas être une source de discrimination dans leur vie professionnelle. De manière plus large, le simple fait d'être une femme ne saurait justifier un traitement différencié en matière d'accès à l'emploi ou d'évolution de carrière. C'est d'ailleurs en ce sens que la CEDH a jugé contraire à l'article 14 de la Conv. EDH toute différence de traitement fondée sur le sexe en matière d'accès à l'emploi³⁹², rappelant ainsi l'exigence d'égalité. Afin d'anticiper et de prévenir ces discriminations, la France a mis en place une législation spécifique garantissant le respect des droits des femmes dans leur parcours professionnel. Ces mesures visent à assurer une égalité réelle en tenant compte des spécificités féminines sans que celles-ci ne deviennent un obstacle à l'exercice de leur activité professionnelle.

276. L'entrée sur le marché du travail. L'accès à l'emploi repose sur deux étapes essentielles : l'accès à la formation et l'accès aux entretiens d'embauche, qui conditionnent la possibilité d'intégrer le marché du travail. Certaines professions nécessitent en effet une formation préalable, rendant indispensable l'égalité d'accès aux cursus académiques et professionnels. D'autre part, le processus de recrutement doit garantir que chaque candidat soit évalué sur ses compétences et aptitudes, sans discrimination liée au sexe ou situation personnelle. C'est dans ces deux domaines précisément que des dispositions spécifiques permettent de compenser les éventuelles disparités entre hommes et femmes, afin d'assurer une égalité des chances malgré les particularités propres aux femmes.

Ces dispositions spécifiques protégeant les droits fondamentaux des femmes dans leur vie professionnelle se manifeste tant dans l'accès aux formations (Section 1) que dans la formation de la relation de travail (Section 2).

³⁹² CEDH, 2 décembre 2014, Emel Boyraz Contre Turquie, n°61960/08.

Section 1 : L'égal accès des femmes aux formations

277. Le droit à l'instruction. Le droit à l'instruction est un droit fondamental consacré par l'article 2 du Protocole n°1 à la Conv. EDH³⁹³. Cet article dispose que « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ». Ce texte, combiné à l'article 14 de la Conv. EDH³⁹⁴, garantit ainsi un accès à l'éducation pour tous, sans distinction. En France, afin de garantir pleinement ce droit aux femmes, des dispositions spécifiques sont mises en place pour celles qui se retrouvent dans des situations propre à leur sexe. Ces aménagements visent à assurer l'égalité des chances en matière de formation et d'accès à l'emploi, permettant aux femmes de ne pas être pénalisées dans leur parcours académique ou professionnel.

278. Différentes formations. Les dispositions spécifiques visant à garantir le respect du droit à l'instruction des femmes s'appliquent à deux types de formations, qui répondent à des objectifs distincts. D'une part, certaines formations ont pour finalité la poursuite d'études, notamment dans l'enseignement supérieur, ou relèvent directement de ce dernier. Elles permettent aux femmes d'acquérir des connaissances théoriques et académiques en vue d'une spécialisation ou d'une qualification plus avancée. D'autre part, il existe des formations à visée directement professionnelle, destinées à préparer l'accès immédiat à un emploi spécifique. Ces formations, plus pratiques et techniques, ont pour but d'intégrer rapidement le marché du travail. Ainsi, deux grandes catégories de formations se distinguent : les formations théoriques (I) et les formations professionnelles ou pratiques (II), chacune nécessitant des aménagements adaptés pour garantir une égalité d'accès et de réussite pour les femmes, notamment en cas de grossesse ou de maternité.

I. Des dispositions spécifiques protégeant l'accès des femmes aux formations théoriques

279. Formations générales. Afin de garantir le respect des droits fondamentaux des femmes, et notamment leur droit à l'instruction, des dispositions spécifiques ont été mises en place pour encadrer leur accès aux formations générales. Ces formations concernent la scolarité suivie dans

³⁹³ Conseil de l'Europe. Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (1952). <https://www.echr.coe.int/>

³⁹⁴ Voir supra §272.

les établissements scolaires et universitaires, qu'il s'agisse de l'enseignement secondaire ou supérieur. L'objectif est d'assurer que les femmes, y compris celles en situation de grossesse ou de maternité, puissent poursuivre leur parcours éducatif sans être pénalisées en raison de leur situation. Ainsi, des aménagements spécifiques sont prévus pour favoriser la continuité de leur formation, tout en tenant compte des contraintes particulières auxquelles elles peuvent être confrontées. Les formations professionnelles bénéficient elles aussi de dispositions adaptées permettant aux femmes d'accéder à une qualification ou un emploi dans des conditions équitables. Ces mesures spécifiques aux formations professionnelles seront étudiées par la suite³⁹⁵.

280. Double aspects. Le droit à l'instruction ne se limite pas à la simple possibilité d'accéder à une formation : il implique également la capacité de suivre les enseignements dans des conditions adaptées et d'en valider les acquis. D'une part, l'accès et le suivi des enseignements (A) doivent être garantis sans discrimination, en tenant compte des éventuelles situations particulières des femmes, notamment en cas de grossesse ou de maternité. D'autre part, ce droit serait incomplet s'il ne permettait pas à celles qui suivent une formation d'obtenir leur diplôme ou leur certification dans des conditions équitables. La validation de la formation (B) suivie constitue ainsi un élément essentiel de l'effectivité du droit à l'instruction, garantissant que les femmes puissent bénéficier pleinement des opportunités offertes par leur parcours éducatif. Ces deux aspects, complémentaires et indissociables, assurent la pleine reconnaissance du droit à l'instruction et la protection des femmes dans leur accès aux formations générales.

A. Le droit à l'instruction garanti par le suivi d'une formation

281. L'accès à la formation. Le suivi d'une formation repose sur deux aspects fondamentaux qui nécessitent une prise en compte particulière de la situation des femmes. Le premier concerne l'accès à la formation : s'il est essentiel de garantir l'absence de discrimination dans l'admission aux études, cela ne suffit pas. Il est également nécessaire de prévoir des aménagements adaptés afin de permettre aux femmes en situation particulière, notamment en raison d'une grossesse ou d'une maternité, d'accéder effectivement aux formations sans être entravées par des contraintes matérielles ou organisationnelles. Le second aspect porte sur le suivi même de la formation. Une fois admises, les étudiantes doivent pouvoir bénéficier de conditions leur permettant d'assister aux enseignements et de suivre leur cursus

³⁹⁵ Voir infra : Des dispositions spécifiques protégeant l'accès des femmes aux formations

sans que leur situation personnelle ne constitue un obstacle insurmontable. Ainsi, afin de garantir aux femmes un accès effectif à l'éducation, des dispositifs spécifiques pourront être nécessaires concernant tant l'intégration (1) que le maintien dans la formation (2).

1) L'intégration dans une formation

282. Obligation nationale. L'article L.111-1 du Code de l'éducation dispose dans son premier alinéa que « L'éducation est la première priorité nationale ». Il poursuit dans son quatrième alinéa que « Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté. ». Le législateur insiste sur l'importance de l'instruction à l'article L.122-5 du même code, qui dispose en son premier alinéa que « l'éducation permanente constitue une obligation nationale »³⁹⁶. Toutes ces dispositions indiquent qu'en tant qu'obligation nationale, l'éducation doit être garantie à toute personne, sans discrimination ni exclusion. Dès lors, il n'est pas permis de priver une élève de son droit à l'instruction en raison de sa grossesse. Au contraire, l'État a le devoir de mettre en place toutes les mesures nécessaires pour rendre l'éducation accessible et effective, y compris pour les femmes enceintes. Un refus d'inscription ou d'admission dans un établissement scolaire ou universitaire motivé par une grossesse constituerait un manquement à cette obligation, contraire au droit fondamental à l'instruction et à l'égalité des chances.

283. La position du Défenseur des droits³⁹⁷. Le Défenseur des droits s'est prononcé à la suite de l'exclusion d'une jeune femme inscrite en BTS, au motif de sa situation de grossesse. Cette décision a entraîné la caducité de son contrat de professionnalisation³⁹⁸, compromettant ainsi son parcours de formation et son accès à l'emploi. Le Défenseur des droits a conclu à une discrimination fondée sur le sexe et la grossesse. Les établissements de formation ont

³⁹⁶ L'article L122-5 du Code de l'éducation dispose « L'éducation permanente constitue une obligation nationale. Elle a pour objet d'assurer à toutes les époques de sa vie la formation et le développement de l'homme, de lui permettre d'acquérir les connaissances et l'ensemble des aptitudes intellectuelles ou manuelles qui concourent à son épanouissement comme au progrès culturel, économique et social.

L'éducation permanente fait partie des missions des établissements d'enseignement ; elle offre à chacun la possibilité d'élever son niveau de formation, de s'adapter aux changements économiques et sociaux et de valider les connaissances acquises ».

³⁹⁷ Décision relative à l'exclusion d'une femme enceinte à une formation et la rupture du contrat de professionnalisation, n°MLD-2015-286 (Défenseur des droits 17 novembre 2015).

³⁹⁸ Voir infra « Des dispositions spécifiques protégeant l'accès des femmes aux formations » pour cette partie de décision.

l'obligation d'assurer l'égalité des chances et de garantir aux femmes enceintes la possibilité de poursuivre leur formation, conformément aux principes de non-discrimination et d'égalité.

284. Le régime spécial d'étude. Des aménagements sont prévus afin de garantir aux femmes enceintes la possibilité de poursuivre leurs études malgré leur situation. En effet, le régime spécial d'étude, institué par l'arrêté du 22 janvier 2014³⁹⁹, permet d'adapter le cursus universitaire aux besoins spécifiques des étudiants. Son article 12 prévoit ainsi que « l'établissement concilie les besoins spécifiques des étudiants avec le déroulement de leurs études⁴⁰⁰ ». La grossesse figure parmi les situations ouvrant droit à ce régime, permettant aux étudiantes concernées d'accéder à des dispositifs d'adaptation tels que des aménagements d'horaires, des modalités d'évaluation adaptées ou encore la possibilité de bénéficier d'enseignements à distance. Ce mécanisme constitue une garantie essentielle du droit à l'instruction, en assurant aux femmes enceintes la continuité de leur formation sans qu'elles ne soient pénalisées par leur état. L'accès à l'enseignement demeure donc possible pour les femmes enceintes, et ce régime spécial leur permet même de s'y maintenir grâce à des aménagements adaptés à leur situation.

2) Le maintien dans une formation

285. Exclusion injustifiée. La grossesse ne saurait en aucun cas justifier l'exclusion d'un établissement⁴⁰¹. C'est en ce sens qu'il convient de lire l'alinéa 2 de l'article D351-4 du Code de l'éducation⁴⁰², qui prévoit explicitement que l'élève demeure inscrit dans son établissement scolaire même en cas d'interruption temporaire de sa scolarité pour des raisons de santé. La grossesse, bien qu'étant une situation particulière, entre dans ce cadre, empêchant ainsi toute exclusion injustifiée. Afin de garantir l'effectivité du droit à l'instruction, des aménagements

³⁹⁹ Arrêté du 22 janvier 2014 fixant le cadre national des formations conduisant à la délivrance des diplômes nationaux de licence, de licence professionnelle et de master.

⁴⁰⁰ L'article 12 de l'arrêté du 22 janvier 2014 prévoit en ses deux premiers alinéas que : « Dans le cadre défini par la commission de la formation et de la vie universitaire du conseil académique ou, à défaut, de l'instance en tenant lieu, l'établissement concilie les besoins spécifiques des étudiants avec le déroulement de leurs études. A ce titre, il fixe les modalités pédagogiques spéciales applicables notamment aux étudiants salariés qui justifient d'une activité professionnelle d'au moins 10 heures par semaine en moyenne, aux femmes enceintes, aux étudiants chargés de famille, aux étudiants engagés dans plusieurs cursus, aux étudiants en situation de handicap, aux étudiants à besoins éducatifs particuliers, aux étudiants en situation de longue maladie, aux étudiants entrepreneurs, aux artistes et sportifs de haut niveau et aux étudiants exerçant les activités mentionnées à l'article L. 611-11 du code de l'éducation ».

⁴⁰¹ « Comment se déroule la scolarité d'une jeune femme enceinte ? » Consulté le 6 mars 2025. <https://www.service-public.fr/>

⁴⁰² L'article D351-4 alinéa 2 du code de l'éducation dispose : « L'élève reste inscrit dans son établissement scolaire de référence s'il est contraint d'interrompre momentanément sa scolarité en raison de son état de santé et de recevoir un enseignement à domicile, en ayant recours, si besoin, à des modalités aménagées d'enseignement à distance ».

doivent être mis en place pour permettre aux élèves concernées de poursuivre leur formation dans les meilleures conditions possibles. Cela peut inclure des dispositifs d'accompagnement pédagogique, un accès facilité aux cours à distance ou encore des adaptations spécifiques aux évaluations. Ainsi, la législation assure une protection renforcée aux élèves enceintes, leur permettant de concilier leur état de santé avec la continuité de leur parcours scolaire.

286. L'aide pédagogique prévue. Les femmes enceintes scolarisées peuvent bénéficier de dispositifs d'accompagnement pédagogique à domicile, bien que ces derniers ne leur soient pas exclusivement destinés. Selon l'Institut des hautes études de l'éducation et de la formation, ce dispositif s'adresse à « tout élève scolarisé à l'école élémentaire, au collège ou au lycée (y compris les classes post-baccalauréat) dont la scolarité est interrompue pour des raisons médicales, durablement ou momentanément, sur une période généralement supérieure à deux semaines »⁴⁰³. La situation de grossesse entre donc dans ce dispositif. L'objectif principal de cette aide est d'assurer la continuité de la scolarité pour éviter tout retard scolaire en raison d'une absence prolongée. Il vise également à permettre à l'élève de répondre aux exigences académiques en tenant compte de sa situation et à maintenir un lien avec son établissement et ses camarades de classe pour faciliter la reprise des cours dès son retour. Ce dispositif constitue ainsi un outil essentiel pour garantir l'effectivité du droit à l'instruction des femmes enceintes, en leur offrant un accompagnement adapté à leur situation afin qu'elles ne soient pas mises à l'écart de leur formation.

287. Discrimination sanctionnée. Afin d'assurer un maintien effectif des jeunes femmes enceintes dans leur établissement, il ne suffit pas de leur garantir des aides pédagogiques adaptées. Il est également essentiel de prévenir tout comportement de nature à les stigmatiser et à les exclure socialement. En interdisant la pratique du bizutage⁴⁰⁴, le législateur protège les victimes de pressions psychologiques ou physiques incompatibles avec la situation de vulnérabilité. De manière encore plus protectrice, la situation de grossesse a été érigée en circonstance aggravante en matière de bizutage⁴⁰⁵. Cela démontre une volonté de garantir non

⁴⁰³ « Accompagnement pédagogique à domicile à l'hôpital ou à l'école ». Institution des hautes études de l'éducation et de la formation, 19 juin 2024.

⁴⁰⁴ L'article 225-16-1 du Code pénal dispose que « Hors les cas de violences, de menaces ou d'atteintes sexuelles, le fait pour une personne d'amener autrui, contre son gré ou non, à subir ou à commettre des actes humiliants ou dégradants ou à consommer de l'alcool de manière excessive, lors de manifestations ou de réunions liées aux milieux scolaire, sportif et socio-éducatif est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende ».

⁴⁰⁵ L'article 225-16-2 du Code pénal dispose que « L'infraction définie à l'article 225-16-1 est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ».

seulement leur accès à l'enseignement, mais aussi leur intégrité physique et psychologique dans le cadre scolaire. Au-delà du simple maintien dans le parcours éducatif, cet encadrement vise à leur assurer un environnement respectueux et sécurisé, où elles ne subissent ni discrimination ni atteinte à leur dignité.

288. La position des autres États. En France, la logique adoptée en matière de scolarisation des femmes enceintes repose sur le principe de continuité pédagogique. L'objectif est de leur permettre de suivre leur formation sans interruption en mettant en place des aménagements spécifiques. L'idée sous-jacente est de favoriser leur maintien dans le parcours scolaire. Toutefois, d'autres pays européens adoptent une approche différente, fondée non pas sur la continuité de l'enseignement mais sur une suspension temporaire encadrée. Tel est notamment le cas en Allemagne⁴⁰⁶, la réforme de 2018 relative à la loi sur la protection de la maternité a élargi le champ de la protection en incluant désormais les élèves et étudiantes⁴⁰⁷. Ainsi, elles bénéficient d'une dispense de scolarité trois mois avant l'accouchement et jusqu'à deux mois après⁴⁰⁸.

Que l'on se place dans le modèle français ou dans le modèle allemand, la finalité demeure la même : garantir à la femme enceinte la liberté de poursuivre ses études, tout en prenant en compte les éventuelles difficultés liées à sa grossesse et à la maternité. Dans chaque système, des aménagements sont prévus afin d'assurer qu'aucune femme ne soit contrainte d'abandonner son parcours scolaire en raison de son état. La différence réside donc davantage dans l'approche adoptée : la France privilégie la continuité, tandis que l'Allemagne instaure une suspension temporaire encadrée. Dans les deux cas, les textes sont rédigés de manière à laisser à la femme enceinte le choix d'adapter son rythme d'étude en fonction de sa situation personnelle.

289. Le congé menstruel étudiant⁴⁰⁹. Même en l'absence de grossesse, les femmes peuvent être confrontées à des problématiques inconnues des hommes, tel est notamment le cas

⁴⁰⁶ Bildungsportal Niedersachsen. « Repos de la scolarité obligatoire en cas de grossesse et de garde d'enfants ». Consulté le 17 mars 2025. <https://bildungsportal-niedersachsen.de/>

⁴⁰⁷ Loi allemande sur l'école de Basse-Saxe (NSchG), Pub. L. n°22410010000000 (2020). <https://voris.wolterskluwer-online.de/>

⁴⁰⁸ L'article § 70 alinéa 2 de la NSchG - Repos et fin de la scolarité obligatoire dans des cas particuliers prévoit que « Une élève n'est pas tenue de fréquenter l'école trois mois avant et deux mois après la naissance de son enfant. Par ailleurs, l'école peut suspendre de manière révocable la scolarité obligatoire à la demande d'une mère en âge de scolarité obligatoire, avec le consentement des tuteurs, si la fréquentation de l'école l'empêchait de s'occuper suffisamment de son enfant ».

⁴⁰⁹ MALANDRIN, Thibault. « Cette université propose le congé menstruel étudiant, “une avancée considérable” ». France 3 Grand Est, 28 janvier 2025. <https://france3-regions.francetvinfo.fr>
RENAC, Garance. « “Ça répond vraiment à un besoin” : des universités adoptent les congés menstruels ». *TF1 INFO*, 26 septembre 2024, sect. Santé et bien-être. <https://www.tf1info.fr/>

des douleurs menstruelles. C'est dans ce contexte que le congé menstruel étudiantin voit le jour. Il s'agit d'une autorisation d'absence justifiée accordée aux étudiantes souffrant de douleurs menstruelles⁴¹⁰. Bien qu'il ne repose sur aucune base légale, le législateur ne s'étant pas encore saisi de cette question, il a néanmoins été mis en place par certains établissements d'enseignement supérieur. L'université d'Angers a été la première à instaurer ce dispositif en 2023⁴¹¹, suivie par d'autres établissements tels que l'université Bordeaux Montaigne⁴¹². Ce congé, de 15 jours en moyenne pour une année scolaire, revêt une importance particulière pour les étudiantes confrontées à des douleurs menstruelles susceptibles de nuire à leur capacité à suivre les enseignements. Il vise à leur éviter d'être pénalisées en raison de leur absence, notamment dans un contexte où l'obtention d'un certificat médical peut représenter un coût financier et une contrainte dans un emploi du temps. En l'absence d'un justificatif, les étudiantes risqueraient des sanctions académiques telles que la perte de points sur la note finale ou, dans certains cas, la suppression de leur bourse d'enseignement supérieur. Ce congé menstruel encadré permet ainsi de garantir un droit à l'instruction effectif en tenant compte des spécificités biologiques des femmes, sans pour autant introduire une rupture d'égalité dans l'accès aux études. Il s'inscrit dans une démarche visant à favoriser l'inclusion et à reconnaître les réalités physiologiques des étudiantes au sein du système éducatif.

290. Un droit à l'instruction effectif. Tous ces aménagements spécifiques prévus pour les étudiantes en situation de grossesse ou souffrant de douleurs menstruelles répondent à une nécessité d'adaptation du droit à leur spécificité physiologique. Ces dispositifs permettent de rendre effectif leur droit à l'instruction en offrant des solutions adaptées lorsque ces étudiantes rencontrent des difficultés à suivre les enseignements. Grâce à ces aménagements, l'accès et le maintien des femmes dans les formations restent garantis, même lorsqu'elles se trouvent dans une situation particulière. Toutefois, le droit à l'instruction ne peut être pleinement effectif que si ces adaptations ne se limitent pas au suivi des enseignements, mais prennent également en compte la validation des formations. En ce sens, des mesures spécifiques doivent être prévues

TARDY-JOUBERT, Sophie, et Anne DE RUGY. À l'UPEC, « le congé menstruel est une révolution symbolique » ! Actu-juridique Lextenso, 25 novembre 2024. <https://www.actu-juridique.fr/>

⁴¹⁰ « Un congé menstruel est une période de repos accordée à une personne touchée par une menstruation. Cela lui permet de se reposer et de calmer la douleur afin d'éviter des complications ». EL ATLASSI, Sanaa. « Le congé menstruel à l'université : dispositifs et règles ». AuFutur (blog), 1 février 2025. <https://aufutur.fr/>

⁴¹¹ « Les nouveautés de la rentrée au service de la réussite étudiante ». 4 juillet 2024. Fr. <https://www.univ-angers.fr> PETITDEMANGE, Amélie, et Rachel RODRIGUES. « Comment le congé menstruel trouve sa place dans les universités ». L'Étudiant, 11 septembre 2024. <https://www.letudiant.fr/>

⁴¹² Université Bordeaux Montaigne. « Création d'un congé menstruel pour les étudiant·es de l'Université Bordeaux Montaigne ». 7 novembre 2024. Fr. <https://www.u-bordeaux-montaigne.fr>

afin que ces étudiantes puissent valider leur parcours, sans être pénalisées par une situation indépendante de leur volonté.

B. Le droit à l’instruction garanti par la validation de la formation

291. Des aménagements nécessaires pour l’évaluation de la formation. Les aménagements des évaluations sont indispensables pour garantir une véritable égalité des chances aux femmes en situation particulière, notamment en cas de grossesse. En effet, si des ajustements sont prévus pour le suivi de la formation cela permet aux étudiantes d’exercer leur droit à l’instruction de manière plus équitable. Toutefois, si ces aménagements ne s’étendent pas aux modalités d’évaluation⁴¹³ alors l’effectivité du droit à l’instruction demeure partielle. Une absence de prise en compte des contraintes spécifiques liées à la grossesse dans l’organisation des épreuves peut constituer un frein majeur à la validation des acquis, créant ainsi une inégalité de fait entre les étudiantes enceintes et les autres candidats. Or, bien que des dispositifs d’aménagement existent, ils ne prennent pas toujours explicitement en compte la situation des femmes enceintes. Il est fréquent que les textes législatifs ou réglementaires prévoient des dispositions adaptées aux personnes en situation de handicap ou présentant un trouble invalidant, sans mentionner directement la grossesse. Dès lors, pour garantir une réelle égalité d’accès et de réussite aux examens, il apparaît nécessaire que le législateur consacre un droit spécifique aux aménagements pour les femmes en situation de grossesse, en les distinguant clairement des mesures prévues pour le handicap. Une telle reconnaissance permettrait de pallier les insuffisances actuelles et de renforcer la protection du droit à l’instruction pour toutes.

292. L’intervention du gouvernement. Le ministre de l’Enseignement supérieur et de la Recherche a pris des mesures visant à garantir un cadre plus inclusif pour les étudiantes en situation particulière. Ainsi, en 2014, un arrêté ministériel a été adopté afin de fixer le cadre national des formations conduisant à la délivrance des diplômes nationaux de licence, de licence professionnelle et de master⁴¹⁴. L’article 12 de cet arrêté revêt une importance particulière en ce qu’il impose aux établissements d’enseignement supérieur de prendre en compte les besoins spécifiques des étudiants afin de concilier leur vie universitaire avec leurs contraintes

⁴¹³ Qu’il s’agisse du contrôle continu ou des examens finaux.

⁴¹⁴ Arrêté du 22 janvier 2014 fixant le cadre national des formations conduisant à la délivrance des diplômes nationaux de licence, de licence professionnelle et de master (s. d.). Consulté le 6 mars 2025.

personnelles⁴¹⁵. Parmi ces besoins, l'article mentionne expressément la situation des étudiantes enceintes, reconnaissant ainsi les défis particuliers auxquels elles peuvent être confrontées dans le cadre de leur cursus universitaire. Cette disposition constitue une avancée notable en ce qu'elle consacre de manière, certes non exclusif, mais explicite le droit à des aménagements spécifiques pour les femmes enceintes. En inscrivant cette obligation dans un texte réglementaire, le ministère reconnaît que la grossesse ne doit pas constituer un frein à la poursuite des études et à la réussite académique. Les établissements sont ainsi tenus de mettre en place des mesures adaptées, notamment une modification des modalités de suivi des cours, ou encore un aménagement du calendrier des examens.

293. L'intervention du législateur. Outre l'intervention du gouvernement, le législateur est intervenu par une loi Orientation et Réussite des Étudiants⁴¹⁶ (ci-après loi ORE) du 8 mars 2018, adoptée dans le but de favoriser la réussite de tous les étudiants et instaurant des dispositifs d'accompagnement et des parcours adaptés à leurs besoins. Dès son origine, cette loi visait à garantir un soutien efficace à l'ensemble des étudiants, en prenant en compte les contraintes spécifiques auxquelles certains peuvent être confrontés au cours de leur formation. Dans cette optique, le législateur a explicitement prévu des aménagements particuliers pour les étudiantes en situation de grossesse, en intégrant ces dispositions dans les modalités de validation des acquis⁴¹⁷. Ainsi, le législateur consacre le droit à l'instruction des femmes enceintes en reconnaissant leur situation particulière et en garantissant un cadre juridique clair pour l'aménagement des épreuves et des modalités d'évaluation. Cette approche a le mérite de

⁴¹⁵ L'article 12 de l'arrêté du 22 janvier 2014 fixant le cadre national des formations conduisant à la délivrance des diplômes nationaux de licence, de licence professionnelle et de master prévoit dans ses deux premiers alinéas que : « Dans le cadre défini par la commission de la formation et de la vie universitaire du conseil académique ou, à défaut, de l'instance en tenant lieu, l'établissement concilie les besoins spécifiques des étudiants avec le déroulement de leurs études.

A ce titre, il fixe les modalités pédagogiques spéciales applicables notamment aux étudiants salariés qui justifient d'une activité professionnelle d'au moins 10 heures par semaine en moyenne, aux femmes enceintes, aux étudiants chargés de famille, aux étudiants engagés dans plusieurs cursus, aux étudiants en situation de handicap, aux étudiants à besoins éducatifs particuliers, aux étudiants en situation de longue maladie, aux étudiants entrepreneurs, aux artistes et sportifs de haut niveau et aux étudiants exerçant les activités mentionnées à l'article L. 611-11 du code de l'éducation . ».

⁴¹⁶ Loi n° 2018-166 du 8 mars 2018 relative à l'orientation et à la réussite des étudiants (1), Pub. L. n°2018-166 (2018). <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴¹⁷ L'article L.613-1 du Code de l'éducation dispose en son alinéa 8 que : « Les aptitudes et l'acquisition des connaissances sont appréciées, soit par un contrôle continu et régulier, soit par un examen terminal, soit par ces deux modes de contrôle combinés. Les modalités de ce contrôle tiennent compte des contraintes spécifiques des étudiants accueillis au titre de la formation continue. Elles sont adaptées aux contraintes spécifiques des étudiants ou personnes bénéficiant de la formation continue présentant un handicap ou un trouble invalidant de la santé ou en état de grossesse. Elles doivent être arrêtées dans chaque établissement au plus tard à la fin du premier mois de l'année d'enseignement et elles ne peuvent être modifiées en cours d'année ».

préserver l'égalité des chances sans qu'il soit nécessaire d'établir une analogie avec la reconnaissance du handicap ou d'effectuer une interprétation extensive des textes existants⁴¹⁸. Par cette intervention, le législateur vient compléter l'action du gouvernement, en garantissant aux étudiantes enceintes un cadre juridique leur permettant d'exercer pleinement leur droit à l'instruction, tout en conciliant leur formation avec les exigences de leur état.

294. L'impact de ces aménagements. Les aménagements prévus pour les personnes en situation particulière ne s'appliquent pas exclusivement aux femmes, et encore moins spécifiquement aux femmes enceintes, mais bien à l'ensemble des étudiants nécessitant un traitement circonstancié. Ces dispositifs ont été conçus pour garantir l'égalité des chances et l'accès à l'instruction pour tous, en tenant compte des contraintes spécifiques pouvant entraver la réussite académique. Toutefois, l'inclusion explicite des femmes en situation de grossesse dans ces dispositifs représente une avancée majeure. En reconnaissant la singularité de leur situation, ces mesures permettent d'éviter qu'elles ne soient désavantagées dans la poursuite de leurs études en raison de leur maternité. Cette prise en compte leur assure ainsi la possibilité de mener à bien leur cursus universitaire et, notamment, de valider leurs acquis dans des conditions adaptées à leur état. En intégrant la grossesse aux critères d'aménagements pédagogiques et d'examens, le cadre juridique mis en place contribue à rendre effectif et concret le droit à l'instruction des étudiantes enceintes. Il ne s'agit plus simplement d'une reconnaissance théorique, mais bien d'un engagement à leur offrir les mêmes opportunités de réussite que les autres étudiants, en veillant à ce que leur état ne constitue pas un obstacle insurmontable à la poursuite de leurs études. Toutefois, concernant les formations plus professionnalisantes, les contraintes peuvent être différentes et nécessiter des ajustements spécifiques.

⁴¹⁸ L'article L114 du Code de l'Action Sociale et des Familles dispose que : « Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant ». La grossesse n'entre pas dans cette définition.

II. Des dispositions spécifiques protégeant l'accès des femmes aux formations professionnalisantes

295. L'accès aux formations pratiques⁴¹⁹. L'accès des femmes aux formations pratiques a nécessité l'adoption de dispositions spécifiques, justifiées par des exclusions historiques fondées sur le sexe et sur des différences physiologiques. Longtemps, les femmes ont été écartées de certaines filières, notamment dans des secteurs exigeant des compétences physiques particulières, tels que l'armée, les sapeurs-pompiers ou les métiers du bâtiment. Cette exclusion résultait de stéréotypes de genre et de l'absence d'aménagements permettant aux femmes d'intégrer ces formations tout en respectant leurs spécificités physiologiques. Afin de garantir une égalité réelle d'accès aux formations, des ajustements ont été mis en place, notamment en matière d'épreuves physiques, d'équipements et d'organisation des cursus.

296. Le maintien des femmes au sein des formations pratiques. L'accès à la formation ne constitue qu'une première étape. Une fois intégrées dans ces cursus, les femmes peuvent se heurter à d'autres obstacles, notamment en raison de la grossesse et de la maternité. Ces situations ont historiquement été des facteurs d'exclusion ou d'interruption de parcours en l'absence de dispositifs de maintien en formation. Il a donc été nécessaire d'adopter des mesures garantissant que la grossesse ou la maternité ne constituent pas un frein à l'achèvement de la formation.

297. Des dispositions spécifiques palliatives. L'accès des femmes aux formations pratiques a nécessité l'adoption de dispositions spécifiques visant à garantir une égalité réelle dans des domaines où elles ont longtemps été minoritaires, voire exclues. Ces mesures permettent non seulement de corriger les discriminations fondées sur le sexe, mais aussi d'assurer la continuité des parcours professionnels en cas de grossesse ou de maternité. D'une part, des aménagements ont été mis en place pour supprimer les obstacles liés au sexe et aux différences physiologiques (A). D'autre part, des dispositions spécifiques permettent d'adapter les conditions de formation pour les femmes en situation de grossesse (B).

⁴¹⁹ Les formations pratiques regroupent tant les formations professionnalisante permettant d'entrer directement sur le marché du travail que les périodes professionnalisante durant une formation théorique, tels que les stages ou les alternances.

A. Des dispositions visant à corriger les discriminations fondées sur le sexe

298. L'égalité d'accès garantie par des dispositions spécifiques. Pour comprendre la nécessité des dispositions visant à corriger les discriminations fondées sur le sexe, il convient d'en retracer l'origine. L'exclusion des femmes de certaines formations professionnelles s'appuyait historiquement sur des considérations physiologiques et sur des stéréotypes liés aux rôles sociaux attribués à chaque sexe. Ces justifications (1), bien qu'aujourd'hui remises en cause, expliquent la mise en place progressive d'aménagements spécifiques. Ce contexte justifie ainsi l'existence de mesures particulières qui ont pour but d'assurer une égalité réelle, sans pour autant remettre en cause les exigences professionnelles des formations concernées (2).

1) Le fondement de ces dispositions spécifiques

299. La spécificité physiologique des femmes. La différence entre les hommes et les femmes s'explique, en partie, par des éléments physiologiques. Parmi ces facteurs, la composition corporelle joue un rôle déterminant⁴²⁰. La production de testostérone chez les garçons stimule la formation osseuse et augmente significativement la masse musculaire. À l'âge adulte, un homme présente ainsi une masse musculaire représentant environ 38 % de son poids corporel, contre 25 % chez la femme. Ces différences ont longtemps été invoquées pour justifier l'exclusion des femmes de certaines professions, considérées comme physiquement exigeantes et, de ce fait, réservées aux hommes. Ainsi, des secteurs entiers, tels que l'armée, les services d'incendie ou encore les métiers du bâtiment, ont été historiquement catégorisés comme « masculins », au motif que les femmes seraient biologiquement inaptes à en supporter les contraintes⁴²¹.

⁴²⁰ DUMORTIER, Benjamin. « L'homme est-il réellement plus fort que la femme dans le monde de la performance sportive ? » valdemarne.fr, 15 mars 2023. <https://www.valdemarne.fr/>

⁴²¹ FABRE, Geraldine. « Les hommes plus performants que les femmes... oui, mais en moyenne ! » Newsroom - Université Grenoble Alpes. Geraldine Fabre, 11 juin 2019. <https://newsroom.univ-grenoble-alpes.fr> Cette différence biologique a longtemps servi de fondement à la stigmatisation des femmes en tant que « sexe faible ». Pourtant, cette distinction physiologique n'apparaît réellement qu'à partir de la puberté, lorsque la testostérone commence à produire ses effets sur la masse osseuse et musculaire. Comme le souligne Nathalia Bazoge, il est donc peu pertinent d'appliquer des barèmes différenciés en éducation physique et sportive dès le collège, à un âge où les écarts physiologiques entre filles et garçons sont encore limités. Une telle différenciation contribue à ancrer l'idée selon laquelle les garçons seraient naturellement plus forts, plus performants, et donc supérieurs. C'est regrettable, car ces pratiques participent à la construction d'inégalités de genre qui n'ont pas de justification biologique à ce stade du développement.

300. Historique de l'inclusion des femmes. Bien que la Convention n°111 de l'Organisation internationale du travail⁴²² (OIT) prohibe toute distinction fondée sur le sexe en matière d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, de nombreuses inégalités ont persisté en pratique. Pendant longtemps, l'accès des femmes à certaines professions est resté limité, en raison de textes réglementaires ou de pratiques institutionnelles excluant implicitement ou explicitement les candidates. Les discriminations relatives à l'accès aux emplois et aux formations ont été progressivement levées, notamment sous l'impulsion du droit de l'Union européenne. La directive du 9 février 1976 (76/207/CEE)⁴²³ a marqué un tournant en matière d'égalité professionnelle. Elle s'appliquait expressément à l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, ainsi qu'aux conditions de travail, et interdisait toute discrimination, directe ou indirecte, fondée sur le sexe, tant dans l'admission à une formation professionnelle que dans son déroulement. En transposant cette directive, les États membres ont été contraints de supprimer les dispositions législatives et réglementaires qui réservaient certaines professions ou formations aux hommes. En France, cette évolution s'est matérialisée par étapes. Deux décrets adoptés en 1983 ont commencé à abolir l'interdiction d'accès des femmes aux carrières militaires, tout en maintenant plusieurs restrictions quant aux postes réellement ouverts⁴²⁴. Ce n'est qu'en 1998 que la France a supprimé l'ensemble des limitations légales, permettant une ouverture totale des carrières militaires aux femmes et mettant fin aux quotas⁴²⁵. Toutefois, afin de tenir compte des différences physiologiques entre les sexes tout en garantissant un égal accès aux mêmes postes, des aménagements ont dû être prévus, notamment dans les épreuves de sélection.

2) Des aménagements garants de l'égalité d'accès aux formations

301. Fondement juridique de l'accessibilité. La reconnaissance du droit des femmes à accéder aux formations professionnelles repose sur un ensemble de textes internationaux qui, progressivement, ont affirmé l'interdiction des inégalités fondées sur le sexe. Ce mouvement

⁴²² Conférence Générale de l'OIT. Convention concernant la discrimination (emploi et profession), n°111 (1958). <https://www.ohchr.org/>

⁴²³ Directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, Pub. L. No. Directive 76/207/CEE du Conseil (1976). <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1976/207/oj/eng>. (Directive aujourd'hui refondue dans la directive 2006/54/CE).

⁴²⁴ La France intègre d'abord les femmes dans les corps militaires non combattants en 1970 puis ouvre les écoles militaires en 1983. En 1986 les femmes auront enfin accès à l'école spécialisée Saint Cyr.

⁴²⁵ CLEMENT, Sylvie. « 1983-2023 : 40e anniversaire de l'entrée des femmes dans les corps des sous-officiers et des officiers de gendarmerie ». [gendarmerie.interieur.gouv.fr](https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/), 8 mars 2023. <https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/>

débute avec l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), qui consacre le droit à l'éducation pour tous et souligne que « l'enseignement technique et professionnel doit être généralisé »⁴²⁶, affirmant ainsi très tôt l'importance de la formation pratique. Cette approche est renforcée par la Convention n°111 de l'Organisation internationale du travail, qui interdit explicitement toute distinction fondée sur le sexe dans l'accès à l'emploi, incluant par extension celui à la formation professionnelle. Dans la même logique, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) consacre, à l'article 13⁴²⁷, le droit à l'éducation et à la formation technique et professionnelle, et prohibe, à travers la combinaison des articles 2 et 3⁴²⁸, toute forme de différenciation entre les sexes dans la mise en œuvre de ce droit. Cette exigence d'égalité est reprise avec force par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), qui consacre, dans ses articles 10 et 11⁴²⁹, l'égalité d'accès des femmes à l'éducation, à la formation et à la vie professionnelle. Enfin, la Charte sociale européenne⁴³⁰, texte fondamental du Conseil de l'Europe, affirme à la fois le droit à la formation professionnelle et le principe de non-

⁴²⁶ L'article 26 de la DUDH prévoit en son 1. « Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé ; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite ».

⁴²⁷ L'article 13 du PIDESC prévoit que : 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix. 2. Les États parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit : [...] b) L'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité [...] ».

⁴²⁸ L'article 2 du PIDESC interdit les discrimination fondée sur le sexe et l'article 3 du même Pacte prévoit que « Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent Pacte ».

⁴²⁹ L'article 10 de la CEDAW prévoit notamment en son c) que « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes afin de leur assurer des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation et, en particulier, pour assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme : [...] ».

c) L'élimination de toute conception stéréotypée des rôles de l'homme et de la femme à tous les niveaux et dans toutes les formes d'enseignement en encourageant l'éducation mixte et d'autres types d'éducation qui aideront à réaliser cet objectif et, en particulier, en révisant les livres et programmes scolaires et en adaptant les méthodes pédagogiques [...] ».

⁴³⁰ L'article 10 de la Charte sociale européenne prévoit que : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties s'engagent : à assurer ou à favoriser, en tant que de besoin, la formation technique et professionnelle de toutes les personnes, y compris celles qui sont handicapées, en consultation avec les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs, et à accorder des moyens permettant l'accès à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire d'après le seul critère de l'aptitude individuelle ».

discrimination fondée sur le sexe, intégrant ainsi pleinement l'enjeu de l'égalité dans le développement des compétences professionnelles. Ces instruments, bien que d'origines diverses, convergent vers un même objectif : garantir aux femmes les mêmes droits que les hommes dans l'accès à l'éducation, à la formation et, par extension, à l'emploi, en posant des normes contraignantes pour les États parties. Ils constituent le socle juridique d'une égalité désormais consacrée en matière d'accès aux formations professionnelles, même si cette égalité reste parfois à consolider dans les faits.

302. Des aménagements spécifiques nécessaires. L'article L.1132-1 du Code du travail dispose qu'« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination, ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise [...] en raison de son [...] sexe, [...] de sa situation de famille ou de sa grossesse ». Cette disposition vise à garantir une égalité de traitement dans les procédures d'accès à l'emploi, à une formation ou à un stage, en prohibant toute forme d'exclusion fondée sur le sexe ou la maternité. Toutefois, l'égalité de droit ne garantit pas nécessairement une égalité de fait. Pour rendre l'accès réellement effectif, des aménagements s'imposent afin de tenir compte des différences physiologiques indiscutables entre les sexes. Ces ajustements permettent de faciliter l'intégration des femmes dans des formations professionnelles à dominante masculine, tout en préservant le niveau d'exigence requis pour les fonctions visées. Cela concerne notamment l'adaptation des épreuves physiques de sélection, mais aussi l'ajustement des équipements utilisés en formation. Par exemple, dans les concours d'entrée aux formations de sapeurs-pompier, les épreuves d'évaluation physique prennent en compte les différences biologiques entre hommes et femmes⁴³¹.

303. La position européenne. Les barèmes sont différenciés pour garantir une appréciation équitable des aptitudes, sans pour autant abaisser les standards de performance nécessaires à l'exercice du métier. La CJCE l'a déjà affirmé dans l'arrêt Tanja Kreil⁴³², en censurant des dispositions du droit allemand qui excluaient les femmes du recrutement dans les forces armées, ne les autorisant à servir que dans des formations spécifiques, notamment dans les services de santé. La Cour a considéré que ces dispositions étaient contraires à la directive du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, ainsi qu'aux

⁴³¹ « Évaluation de l'aptitude physique des sapeurs-pompier ». Note. Paris : Ministère de l'intérieur, 3 avril 2002. <https://www.avenir-secours.com/>

⁴³² CJCE, 11 janvier 2000, n°. C-285/98, « Tanja Kreil contre Bundesrepublik Deutschland ».

conditions de travail⁴³³. La CJUE l'a rappelé également dans l'affaire Maria-Eleni Kalliri⁴³⁴, en considérant que l'imposition d'une taille minimale identique pour tous les candidats à une école de police constituait une discrimination indirecte fondée sur le sexe⁴³⁵. Un critère apparemment neutre peut en effet désavantager statistiquement un sexe, en l'occurrence les femmes, sans justification objective suffisante. La Cour veille ainsi à éviter les pratiques discriminatoires dissimulées dans l'accès aux formations professionnelles historiquement masculines.

304. La suppression d'obstacle à l'égalité. Il est évident que ne pas adapter les conditions d'accès revient, en pratique, à maintenir une forme d'exclusion, fondée non pas sur les compétences, mais sur des différences biologiques instrumentalisées comme des obstacles. L'égalité réelle suppose donc de concevoir des modalités de sélection et de formation qui reconnaissent les spécificités sans compromettre les exigences professionnelles. C'est d'ailleurs dans cette logique que certains équipements ont été adaptés selon le sexe, afin de garantir à chacun des conditions d'apprentissage équivalentes. L'objectif n'est pas de différencier pour distinguer, mais de tenir compte des réalités morphologiques pour assurer un même niveau d'efficacité et de sécurité. À titre d'exemple, ce n'est qu'en 2019 que les tenues des sapeurs-pompiers ont été adaptées aux femmes, témoignant d'une évolution encore récente, mais nécessaire, vers une intégration plus équitable dans des professions historiquement masculines⁴³⁶.

305. Égalité concrète. Pour tenir compte de la spécificité des femmes et des différences physiologiques existantes entre les sexes, la France a fait le choix d'adapter l'évaluation des aptitudes physiques dans certaines formations professionnelles à dominante masculine. Cette position repose sur l'idée qu'une égalité réelle nécessite parfois des modalités différenciées d'évaluation, afin de garantir un accès équitable aux postes sans renoncer aux exigences liées à la fonction⁴³⁷. Il aurait également été envisageable de maintenir des critères d'accès identiques

⁴³³ « Champ d'application de décisions de justice pour l'arme sous-marine ». Question écrite. Sénat, 27 juillet 2000. <https://www.senat.fr/>

⁴³⁴ CJUE, 18 octobre 2017, n°C-409-16 « Maria-Eleni Kalliri ».

⁴³⁵ ADAM Patrice. « Taille minimale exigée ! Sur l'apparence physique et la discrimination ». *La lettre juridique*, 16 novembre 2017, LexBase édition. <https://www.lexbase.fr/>

⁴³⁶ Pompiers.fr. « La tenue de service et d'intervention bientôt adaptée à la morphologie des femmes sapeurs-pompiers », 19 juillet 2019. <https://www.pompiers.fr/>

⁴³⁷ LIÉBUS Patrick. « Agir pour la mixité des métiers ». Avis. Conseil économique, social et environnemental, 25 novembre 2014. <https://www.lecese.fr/>

Le Plan « Mixité des métiers » issu de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle a soutenu des centres d'apprentissages qui accueillent des jeunes femmes dans des filières à faible féminisation (notamment dans les domaines de la mécanique, l'automobile et le bâtiment).

pour tous, tout en investissant davantage dans la préparation physique des candidates, dans le but d'augmenter leur taux de réussite sans modifier le niveau d'exigence. Une telle approche pourrait se justifier si l'on considère que les standards fixés sont essentiels, à la fois pour la formation et pour l'exercice effectif du métier. Toutefois, cette solution reviendrait à faire abstraction des différences physiologiques et à laisser entendre que le seul obstacle pour les femmes réside dans un manque de préparation. Autrement dit, cela impliquerait que les femmes pourraient atteindre les mêmes seuils que les hommes à condition de s'entraîner davantage, sans reconnaître que ces standards ont, historiquement, été établis sur des bases masculines. La position adoptée par la France, en tenant compte de ces différences objectives, permet ainsi de garantir une accessibilité réelle aux formations professionnelles, sans renoncer aux compétences attendues, mais en veillant à ce que les modalités d'accès ne soient pas, en elles-mêmes, discriminatoires.

Ces aménagements sont indispensables, tout comme les dispositions permettant d'éviter les discriminations fondées sur la maternité.

B. Des dispositions visant à assurer la continuité des formations en cas de maternité

306. L'accès aux formations professionnelles. L'article 2 du Protocole additionnel n°1 à la Conv. EDH consacre le droit à l'instruction, tandis que l'article 14 de la Conv. EDH interdit toute discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention⁴³⁸. La lecture combinée de ces deux dispositions permet de reconnaître un droit à l'instruction pour tous, sans distinction ni exclusion fondée sur le sexe ou la situation personnelle. Ainsi, l'accès à une formation professionnelle ne peut être refusé en raison d'une grossesse ou de la maternité. Une telle exclusion constituerait une discrimination injustifiée, contraire aux principes consacrés par la Convention. C'est d'ailleurs ce qu'a rappelé le Défenseur des droits, dans une décision relative à l'exclusion d'une femme enceinte d'une formation et à la rupture de son contrat de professionnalisation, en soulignant le caractère discriminatoire de cette mesure au regard de sa situation de grossesse⁴³⁹.

Au-delà de la garantie d'un accès égal aux formations professionnelles, sa situation personnelle ne doit en aucun cas constituer un facteur d'exclusion ou de désavantage. Mieux encore, un statut protecteur spécifique est reconnu à la femme en cas de grossesse, assurant ainsi la

⁴³⁸ Cf. supra §277.

⁴³⁹ Cf. supra. §283.

continuité de sa formation sans préjudice lié à son état. L'article L.124-13 du Code de l'éducation⁴⁴⁰ prévoit que la femme enceinte en formation bénéficie du même régime de protection que celui prévu pour les salariées dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail⁴⁴¹.

307. La validation de la formation assurée. L'accès et le maintien au sein d'une formation pratique sont essentiels pour garantir le droit à l'éducation sans discrimination à l'égard des femmes. Toutefois, ce droit ne saurait être pleinement effectif si aucun aménagement n'était prévu pour permettre la validation des formations par les femmes en situation de grossesse. À cet égard, le Code de l'éducation prévoit plusieurs dispositions protectrices, et notamment l'article L.124-15⁴⁴², qui permet la validation d'une période de stage interrompue en raison d'une grossesse. Ce même code prévoit également en son article R.632-32 prévoit également que l'ancienneté du stage non validé pour un motif lié à la grossesse ou à la maternité est prise en compte. Ces dispositions instaurent ainsi un régime différencié, spécifiquement adapté aux femmes enceintes ou en congé maternité, afin qu'elles puissent poursuivre et valider leur formation sans impact négatif lié à leur situation personnelle. Il s'agit d'une traduction concrète de la volonté de rendre effectif le droit à l'emploi pour toutes, y compris pour les femmes en période de maternité.

308. Des discriminations sanctionnées également en pratique. Tant le Conseil de prud'hommes de Paris en 2013⁴⁴³ que le Défenseur des droits en 2020⁴⁴⁴ ont sanctionné des

⁴⁴⁰ L'article L.124-13 du Code de l'éducation dispose que « En cas de grossesse, de paternité ou d'adoption, le stagiaire bénéficie de congés et d'autorisations d'absence d'une durée équivalente à celles prévues pour les salariés aux articles L.1225-16 à L.1225-28, L.1225-35, L.1225-37 et L.1225-46 du Code du travail ».

⁴⁴¹ Cf. infra :Chapitre 2 : Section 1 : Des dispositions spécifiques dans les modalités d'exercice de la relation de travail.

⁴⁴² L'article L.124-15 du Code de l'éducation dispose que : « Lorsque le stagiaire interrompt sa période de formation en milieu professionnel ou son stage pour un motif lié à la maladie, à un accident, à la grossesse, à la paternité, à l'adoption ou, en accord avec l'établissement, en cas de non-respect des stipulations pédagogiques de la convention ou en cas de rupture de la convention à l'initiative de l'organisme d'accueil, l'autorité académique ou l'établissement d'enseignement supérieur valide la période de formation en milieu professionnel ou le stage, même s'il n'a pas atteint la durée prévue dans le cursus, ou propose au stagiaire une modalité alternative de validation de sa formation. En cas d'accord des parties à la convention, un report de la fin de la période de formation en milieu professionnel ou du stage, en tout ou partie, est également possible ».

⁴⁴³ CAO Paul. « CONTRAT DE TRAVAIL. Exécution – Congé parental d'éducation – Expiration – Reprise d'emploi – Manquement de l'employeur – Condamnation sous astreinte à proposer un emploi similaire à celui occupé précédemment – Refus des postes proposés – Licenciement – Violation de l'art. L. 1225-55 – Réintégration.:CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (Encadr. – Départ.) 27 mai 2013 Mercy contre Société générale ». *Le Droit Ouvrier* 784, n° 11 (2013): 708-14. <https://doi.org/>

⁴⁴⁴ Défenseurs des droits. Décision 2020-139 du 9 juillet 2020 relative à un refus de formation professionnelle en entreprise en raison du sexe, de la situation de famille et de la grossesse, à un refus d'embauche en raison des

situations de discrimination fondée sur la grossesse ou la maternité dans le cadre de l'accès des femmes à une formation professionnelle. Dans les deux cas, la femme concernée avait été écartée d'un dispositif de formation ou d'un contrat de professionnalisation en raison de son état, ce qui constitue une atteinte directe au principe d'égalité de traitement. Ces décisions illustrent la vigilance constante des juridictions et des autorités compétentes quant à la protection des femmes contre les discriminations liées à la maternité dans l'accès aux dispositifs de formation. Elles rappellent que la grossesse ne saurait justifier, en droit, ni une exclusion, ni une rupture de parcours professionnel ou formatif.

309. Préconisations européennes. Pour consolider les avancées en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans l'accès à la formation, la Commission européenne a, dans une communication adressée au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, défini une feuille de route pour le droit des femmes⁴⁴⁵. Cette initiative s'inscrit dans une démarche visant à renforcer l'égalité réelle dans tous les domaines de la vie professionnelle. Parmi les principes affirmés, figure celui d'une éducation inclusive et de qualité, reposant sur la garantie d'une égalité des chances⁴⁴⁶. Il s'agit notamment de faciliter l'accès des femmes à la formation professionnelle, au perfectionnement ainsi qu'à la reconversion, afin de leur permettre de s'adapter aux évolutions du marché du travail et de surmonter les barrières structurelles encore présentes dans certains secteurs.

310. Conclusion de section. Finalement, les aménagements et dispositions prévus en matière d'évaluation et de suivi des formations théoriques ne sont pas spécifiquement dédiés aux femmes, mais s'appliquent de manière plus large à toute personne en situation particulière. Ces dispositifs visent avant tout à garantir l'égalité des chances en prenant en compte des contraintes diverses. Le fait d'inclure explicitement les femmes en situation de grossesse parmi les bénéficiaires de ces aménagements constitue une avancée significative. Cela traduit la reconnaissance du fait que la maternité peut engendrer des contraintes spécifiques qui, si elles ne sont pas prises en compte, risquent d'entraver la pleine effectivité de leur droit à l'instruction. Cette intégration permet ainsi de sécuriser leur parcours académique en garantissant des conditions adaptées à leur situation, leur offrant ainsi les moyens de poursuivre et de valider

mêmes critères de discrimination et au fait de subordonner l'accès à une formation professionnelle en entreprise à des candidats en raison de leur âge, n°2020-139.

⁴⁴⁵ « Une feuille de route pour les droits des femmes ». Communication. Commission européenne, 7 mars 2025. <https://eur-lex.europa.eu/>

⁴⁴⁶ Voir note n°445 précitée. « Principe n° 6: une éducation inclusive et de qualité : Chaque fille et chaque femme a droit à une éducation et à une formation inclusives et de qualité élevée, exemptes de toute discrimination ».

leur formation dans les meilleures conditions possibles.

Concernant les formations professionnelles, des dispositions spécifiques et des aménagements adaptés sont également prévus. Ces mesures permettent de répondre à deux enjeux distincts, mais complémentaires. D'une part, à l'instar de ce qui est prévu pour les formations théoriques, les aménagements concernent les femmes en situation de grossesse ou de maternité. Dans ce cas, un régime de protection spécifique leur est accordé afin de garantir la continuité de leur formation et la validation de leur parcours, sans que leur état personnel n'entrave leurs droits à l'éducation ou à l'emploi. D'autre part, les aménagements visent également à adapter les conditions d'accès selon le sexe, en tenant compte des différences physiologiques entre hommes et femmes. Il ne s'agit pas de créer des privilèges, mais de permettre une évaluation équitable, fondée sur les capacités réelles de chaque candidat ou candidate. Évaluer une femme sur des standards exclusivement masculins reviendrait à ignorer des différences objectives et à instaurer une inégalité déguisée. Ces mesures différenciées, qu'elles concernent la maternité ou les capacités physiques, participent ainsi à l'effectivité du principe d'égalité. Elles permettent de lutter à la fois contre les discriminations fondées sur le sexe et contre celles liées à la grossesse ou à la maternité, en assurant à chaque femme un accès juste et effectif aux formations professionnelles.

Une fois leur formation validée, les femmes sont en mesure d'intégrer le marché du travail. Cette insertion professionnelle suppose la création d'une relation de travail, encadrée juridiquement par le législateur. À ce stade, il est essentiel que les protections mises en place en amont se prolongent dans le cadre de l'emploi. C'est pourquoi le droit du travail prévoit un ensemble de garanties destinées à prévenir toute forme de discrimination, notamment celles fondées sur le sexe, la grossesse ou la situation familiale. Ces dispositions assurent que l'égalité d'accès aux formations professionnelles ne soit pas compromise au moment de l'entrée dans la vie active.

Section 2 : La protection des droits des femmes lors de la formation de la relation de travail

311. La consécration du droit au travail. Le droit au travail, entendu comme le droit d'exercer une activité professionnelle, est reconnu par de nombreux textes à valeur supranationale. La Charte sociale européenne, en son article 1er⁴⁴⁷, consacre expressément le droit au travail. S'en inspirant, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE), prévoit en son article 15⁴⁴⁸, à la fois la liberté professionnelle et le droit de travailler. Au niveau international, le PIDESC consacre lui aussi ce droit. L'article 6 affirme le droit au travail, tandis que l'article 7 complète cette garantie en y intégrant l'exigence d'un traitement égal entre les femmes et les hommes. Le droit d'obtenir un emploi est également constitutionnellement protégé. En effet, il figure dans le préambule de la Constitution de 1946 qui fait partie du bloc de constitutionnalité⁴⁴⁹. Ce droit doit naturellement s'appliquer sans discrimination, notamment à l'égard des femmes, dont l'accès à certaines professions a longtemps été limité par des considérations biologiques ou sociales. Tous ces textes garantissent non seulement l'accès au travail, mais un droit au travail équitable, autrement dit conforme au principe d'équité, sans léser quiconque en raison de son sexe, de sa situation familiale ou de sa maternité.

312. L'établissement de la relation de travail. C'est lors de la création de la relation de travail que tout se joue. L'accès effectif au marché de l'emploi constitue une étape décisive pour que le droit au travail soit pleinement garanti, aussi bien pour les hommes que pour les femmes. Conscient des risques de traitement inégal dès cette phase, le législateur est intervenu pour encadrer strictement les conditions d'embauche (I). Mais son intervention ne s'arrête pas là : il encadre également les conditions de travail (II), en précisant ce qu'il est permis ou non de prévoir, notamment en lien avec le sexe, la situation familiale ou la maternité. En agissant à ce stade clé, le législateur protège le droit au travail des femmes, en empêchant que des critères

⁴⁴⁷ Conseil de l'Europe. Charte sociale européenne, n°163 (1996).

⁴⁴⁸ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2012).

L'article 15 de cette Charte prévoit la « liberté professionnelle et le droit de travailler ». Cet article énonce : « 1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée. 2. Tout citoyen de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout États membre. 3. Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'Union ».

⁴⁴⁹ Le préambule de la Constitution de 1946 prévoit en son §5 que : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».

discriminatoires ne viennent compromettre leur accès à l'emploi ou les priver d'une égalité de traitement dès l'origine du lien contractuel.

I. Une protection explicite des droits fondamentaux des femmes lors de l'embauche

313. Les droits fondamentaux au stade de l'embauche. Lors de l'embauche, la situation des femmes doit faire l'objet d'une attention particulière, en raison des spécificités qui leur sont propres et des discriminations encore trop souvent observées. Certes, le droit d'accéder à un emploi doit pouvoir être garanti aux femmes, conformément à l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946, qui énonce que « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Toutefois, ce droit ne peut être pleinement effectif que s'il s'accompagne d'une véritable protection du principe d'égalité, et en particulier de l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe ou la situation de grossesse. C'est pourquoi le principe d'égalité devant la loi, également consacré par le Préambule de la Constitution de 1946, joue un rôle déterminant dans la garantie des droits fondamentaux des femmes à l'embauche.

Dans cette perspective, la protection des droits fondamentaux des femmes au moment du recrutement suppose d'envisager deux axes complémentaires. Il convient, d'une part, de garantir l'effectivité du droit d'accéder à un emploi, en s'assurant que rien ne vient entraver, du fait du sexe, l'exercice de ce droit fondamental (A). D'autre part, il est essentiel de veiller au respect du principe de non-discrimination, afin d'éviter toute différenciation illégitime dans les conditions d'embauche, notamment en raison de la grossesse ou de la maternité (B).

A. La protection du droit à l'emploi des femmes

314. Le droit d'accéder à un emploi. Le droit d'accéder à un emploi, aujourd'hui pleinement consacré, a connu une évolution progressive pour les femmes, longtemps tenues à l'écart de certains secteurs d'activité au nom de critères biologiques ou sociaux. Ce n'est qu'à travers la levée des barrières juridiques et culturelles que l'accès à l'emploi a pu devenir un droit réellement effectif. Cette dynamique d'ouverture s'est accompagnée d'un autre mouvement fondamental : la disparition officielle des emplois genrés, autrefois réservés à un sexe. Le droit ne reconnaît désormais plus de distinction entre les femmes et les hommes dans l'accès aux fonctions, consacrant ainsi un droit au travail universel. Il convient donc, dans un premier temps, de revenir sur l'évolution historique et juridique de l'accès des femmes à

l'emploi (1), avant de s'attacher à la consécration actuelle d'un accès non genré aux professions (2).

1) L'évolution de l'accès des femmes à l'emploi

315. Éléments historiques⁴⁵⁰. Il serait erroné de considérer que les femmes n'ont accédé au travail qu'à partir du moment où la loi l'a formellement reconnu. Les femmes ont toujours travaillé, que ce soit dans le cadre du travail domestique, de l'aide familiale, ou encore dans les activités agricoles ou artisanales, souvent sans reconnaissance juridique ni rémunération propre⁴⁵¹. Toutefois, ce n'est qu'en 1907, avec l'adoption de la loi autorisant les femmes mariées à percevoir elles-mêmes leur salaire, que le législateur consacre officiellement leur accès individuel à une activité professionnelle distincte de celle de leur époux. Cette reconnaissance marque une étape symbolique et juridique essentielle : le travail des femmes devient un droit personnel, ouvrant ainsi la voie à la consécration progressive de leur droit d'accéder à un emploi au sens plein du terme.

Par la suite, le droit des femmes au travail s'est progressivement élargi, à travers des avancées législatives majeures. En 1909, la loi Engerand instaure un congé maternité de huit semaines, amorçant une première prise en compte de la maternité dans le cadre professionnel. Si un recul des droits est à noter durant la Seconde Guerre mondiale, avec notamment l'interdiction faite aux femmes mariées de travailler dans l'administration sous le régime de Vichy, la sortie du conflit marque un tournant décisif. En 1946, l'égalité entre les sexes est inscrite dans le Préambule de la Constitution, mettant fin au « salaire féminin » et consacrant en principe l'égalité salariale dans toutes les branches professionnelles. L'année 1965 constitue une autre étape essentielle : les femmes obtiennent enfin le droit de travailler sans l'autorisation de leur mari et de gérer leurs biens propres, notamment en ouvrant un compte bancaire en leur nom⁴⁵². Toutes ces évolutions législatives ont contribué à une reconnaissance progressive et incontestable du droit, pour les femmes, d'accéder à un emploi. En affirmant leur capacité juridique, en protégeant leur maternité, puis en garantissant leur autonomie professionnelle, le législateur a peu à peu posé les fondements d'un droit effectif à l'activité professionnelle,

⁴⁵⁰ Cf, supra. §.12 et suivants.

⁴⁵¹ OMNÈS, Catherine. « Les trois temps de l'emploi féminin : réalités et représentations ». *L'Année sociologique* 53, n° 2 (2003) : 373-98. <https://doi.org/>

⁴⁵² La Rédaction, « Histoire des droits des femmes au travail : les grandes dates à connaître ». *Souffrance et Travail* (blog), 8 mars 2023. <https://www.souffrance-et-travail.com/>

indépendamment du sexe, marquant ainsi l'entrée des femmes dans la sphère du travail en tant que sujets de droit à part entière.

316. Le droit actuel. Aujourd'hui, le droit au travail bénéficie d'une assise juridique solide dans les textes supranationaux, qui le reconnaissent comme un droit universel et fondamental. La Charte sociale européenne⁴⁵³, affirme dès son article 1^{er} que « toute personne doit avoir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement entrepris », soulignant l'importance de l'autonomie individuelle dans l'accès à une activité professionnelle. Cette reconnaissance est réaffirmée par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)⁴⁵⁴, dont l'article 6 dispose que « les États parties reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté » et s'engagent à prendre des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit. Enfin, l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁵⁵, consacre à son tour la liberté professionnelle et le droit de travailler, consolidant ainsi cette exigence à l'échelle européenne. L'ensemble de ces dispositions permet d'établir une réelle assise juridique du droit au travail comme droit universel en ce qu'il ne prévoit aucune distinction entre les femmes et les hommes. Il s'impose donc indifféremment à tous, quels que soient le sexe ou la situation personnelle. Les femmes bénéficient à ce titre, au même titre que les hommes, du droit fondamental d'accéder à un emploi.

2) La fin officielle des emplois dits masculins

317. L'interdiction générale d'emploi genré. En application des normes juridiques nationales et supranationales précédemment évoquées⁴⁵⁶, il ne saurait être admis que certains emplois soient réservés à un sexe déterminé, sauf justification objective et proportionnée. L'organisation des fonctions professionnelles selon une logique genrée, fondée sur des considérations générales ou des stéréotypes liés au sexe, est aujourd'hui incompatible avec le principe d'égalité. Ce dernier impose une appréciation des compétences et des aptitudes individuelles, indépendamment du sexe de la personne concernée. Cette exigence a été expressément reconnue par le Conseil d'État (CE), qui a donné corps à ce principe dès sa

⁴⁵³ Conseil de l'Europe. Charte sociale européenne, Pub. n°163 (1996).

⁴⁵⁴ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Pub. résolution n°2200 A (XXI) (1966). <https://www.ohchr.org/>

⁴⁵⁵ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (7 décembre 2000). <https://fra.europa.eu/>

⁴⁵⁶ Cf §.316.

jurisprudence de 1936⁴⁵⁷, en affirmant que les femmes disposent d'une aptitude légale à occuper les emplois publics. Il n'est ainsi possible de les exclure d'une fonction que lorsque des raisons de service le justifient, autrement dit en présence d'éléments objectifs, liés à la nature même des missions. Cette jurisprudence, constamment confirmée depuis, participe à l'abandon d'une conception différenciée de l'emploi fondée sur le sexe⁴⁵⁸. Toutefois, malgré cette évolution jurisprudentielle et normative, les données statistiques disponibles montrent que certains emplois demeurent, en pratique, encore genrés, en raison notamment d'une progression encore incomplète de la mixité professionnelle dans ces secteurs d'activité.

318. La perpétuation officielle des emplois genrés. À l'origine, de nombreux emplois étaient expressément réservés aux hommes, les femmes en étant exclues. Désormais, toutes les formations sont accessibles aux femmes comme aux hommes, et les différences physiologiques sont prises en compte dans les conditions d'accès, notamment dans les épreuves de sélection physique⁴⁵⁹. Pour autant, l'égalité d'accès aux formations ne garantit pas une égalité d'insertion professionnelle. En effet, l'accès des femmes aux études, y compris longues, ne se traduit pas mécaniquement par une représentation équivalente dans le monde du travail. Selon les données de France Travail, 58 % des titulaires de bac +2 sont des femmes, mais cela ne signifie pas pour autant qu'elles accèdent plus facilement à l'emploi⁴⁶⁰. Des obstacles structurels et culturels liés au genre persistent encore aujourd'hui au sein des professions⁴⁶¹. De fortes disparités subsistent selon les secteurs : les femmes sont majoritairement présentes dans les métiers du soin, de la santé ou des services à la personne, tandis que les hommes occupent en majorité des emplois manuels ou techniques, notamment dans le bâtiment ou l'industrie. La mixité professionnelle progresse lentement, comme en témoigne l'indice de ségrégation des métiers, qui était de 56 à la fin des années 1980 et n'est descendu qu'à 52 en 2011⁴⁶². Cet indice de ségrégation⁴⁶³ signifie

⁴⁵⁷ CE, Ass, 3 juillet 1936, « Demoiselle Bobard et autres », n° 43239 43240, Recueil Lebon.

⁴⁵⁸ Conseil d'État. « La jurisprudence administrative et les femmes ». Conseil d'État, 14 novembre 2017. <https://www.conseil-etat.fr/>

⁴⁵⁹ Cf. supra. Section 1 : L'égal accès des femmes aux formations.

⁴⁶⁰ ITG. « Choix de carrière : quand les stéréotypes de genre ont la vie dure », 22 novembre 2024. <https://www.itg.fr/>

⁴⁶¹ LOUVEAU, Catherine. « Sexuation du travail sportif et construction sociale de la féminité ». *Cahiers du Genre* 36, n° 1 (2004) : 163-83. <https://doi.org/>

⁴⁶² Observatoire des inégalités. « La mixité des métiers progresse, mais bien lentement », 4 mars 2022. <https://www.inegalites.fr/>

⁴⁶³ BRIARD, Karine. « Temps partiel et ségrégation professionnelle femmes-hommes : une affaire individuelle ou de contexte professionnel ? » *Travail et emploi* 161, n° 1 (2020) : 31-60. <https://shs.cairn.info/>
« La ségrégation professionnelle peut être définie comme une situation où les travailleurs sont assignés, de droit

qu'en 2011, 52% des femmes auraient dû changer de profession pour qu'il y ait une parité femmes-hommes. Cette lente évolution témoigne de la persistance des stéréotypes de genre dans le champ professionnel.

319. Les possibles restrictions. Seules les professions réglementées, autrement dit soumises à la validation d'une formation spécifique ou à la réussite d'un concours, peuvent légitimement imposer des conditions d'accès objectives, liées aux qualifications. Toutefois, il convient de souligner que les femmes ne sont pas statistiquement les moins diplômées : elles représentent aujourd'hui la majorité des diplômés de l'enseignement supérieur⁴⁶⁴. Dès lors, les difficultés d'accès des femmes à certaines professions, notamment celles à hautes responsabilités, ne peuvent trouver de justification dans le niveau de qualification. Ces obstacles relèvent bien souvent de mécanismes discriminatoires, tels que le plafond de verre, qui freine l'accès des femmes aux postes les plus élevés malgré des compétences équivalentes⁴⁶⁵. Il est donc essentiel de veiller à ce que ces pratiques n'aboutissent pas à une discrimination à l'embauche, expressément interdite par le droit, tant national qu'européen. La sélection professionnelle, pour être légitime, doit reposer uniquement sur des critères objectifs et pertinents, excluant toute considération liée au sexe.

B. La protection du droit à la non-discrimination

320. La variété des mécanismes de protection. La protection des droits fondamentaux des femmes au moment de leur embauche s'articule d'abord autour du principe de non-discrimination, qui interdit toute distinction fondée notamment sur le sexe, la grossesse ou la situation familiale. Ce principe, largement consacré⁴⁶⁶, impose à l'employeur de recruter sur la seule base des compétences professionnelles. Dans cette dynamique, le législateur pose en

ou de fait, à des professions différentes en fonction de leurs caractéristiques intrinsèques, comme leur sexe ou leur origine ethnique ».

⁴⁶⁴ Cf supra note n°460.

⁴⁶⁵ InfoStat Justice (avril 2018). Numéro 161. <http://www.justice.gouv.fr/>

Les présidences de juridiction se masculinisent. Les hommes deviennent chefs de juridiction à la fois plus jeunes et plus fréquemment que les femmes. A titre de démonstration, le ministère de la Justice relève en 2017 que, pour les magistrats âgés de 35 à 39 ans, 0,4% des chefs de juridictions sont des femmes alors que 1,5% sont des hommes. Plus le magistrat sera âgé et plus l'écart se creusera : en 2017, les magistrats âgés de 45 à 49 ans, seul 3% des magistrats auront la fonction de chef de juridiction contre 11,8% de magistrats.

⁴⁶⁶ Le principe de non-discrimination est consacré par l'article 14 de la Conv. EDH, le Protocole 12 de la CEDH, article 21 de la CDFUE, le Préambule de la Constitution notamment au sein de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'article L1132-1 du Code du travail. Mais également : Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

1972⁴⁶⁷ le principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, non seulement pour un même travail, mais aussi pour un travail de valeur égale. Deux ans plus tard, en 1975⁴⁶⁸, une nouvelle avancée interdit explicitement de rédiger une offre d'emploi réservée à un sexe, de refuser une embauche ou de licencier une personne en raison de son sexe. Enfin, la loi Roudy de 1983⁴⁶⁹ vient réaffirmer le principe d'égalité dans l'ensemble du champ professionnel, consolidant ainsi l'édifice juridique de la non-discrimination au travail.

Toutefois, le droit admet, de manière strictement encadrée, qu'une distinction puisse exceptionnellement être opérée, lorsque le sexe constitue une exigence professionnelle essentielle⁴⁷⁰. La reconnaissance de ces cas limitativement prévus permet d'éviter que les employeurs ne s'autorisent, de manière unilatérale, à justifier des exclusions fondées sur des stéréotypes ou des convenances personnelles⁴⁷¹. Seules les exceptions définies par la loi peuvent ainsi être valablement invoquées, et ces exceptions, précisément parce qu'elles sont rares et encadrées, confirment la portée générale du principe. Il convient donc, dans un premier temps, de revenir sur l'interdiction de discriminer à l'embauche (1), avant d'aborder les cas spécifiques dans lesquels une différenciation fondée sur le sexe peut être juridiquement admise (2).

1) Des dispositions garantissant l'effectivité du droit à la non-discrimination

321. Les différentes discriminations touchant les femmes. Les discriminations que peut subir une femme au moment de son recrutement sont doubles. Elles peuvent d'abord tenir à sa seule condition de femme, c'est-à-dire à sa physiologie, perçue à tort comme un obstacle à certaines fonctions professionnelles, notamment lorsqu'elles impliquent des exigences physiques ou une disponibilité jugée incompatible avec les « contraintes féminines ». Mais elles peuvent également résulter des situations spécifiques que les femmes sont susceptibles de traverser, et qui leur sont propres : la grossesse et, plus largement, la maternité. Ces étapes de la vie, bien qu'encadrées par le droit, continuent d'être considérées, dans certains cas, comme un frein potentiel à l'investissement ou à la stabilité dans l'emploi, alimentant ainsi des

⁴⁶⁷ Loi relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, Pub. L. n° 72-1143 (1972).

⁴⁶⁸ Loi modifiant et complétant le code du travail en ce qui concerne les règles particulières au travail des femmes, Pub. L. n° 75-625 (1975). <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴⁶⁹ Loi portant modification du code du travail et du code pénal en ce qui concerne l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, Pub. L. No. 83-635 (1983).

⁴⁷⁰ L'article 1133-1 du Code du travail dispose que « L'article 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».

⁴⁷¹ La loi Roudy de 1983.

comportements discriminatoires à l'embauche⁴⁷². C'est précisément pour cette raison que le législateur a prévu des dispositions spécifiques visant à protéger les femmes dès la phase de recrutement, afin d'éviter que leur sexe, leur grossesse ou leur maternité ne puissent constituer un obstacle injustifié à l'accès à l'emploi.

322. L'absence d'obligation de divulgation de grossesse. La protection des femmes contre les discriminations lors du recrutement repose tout d'abord l'article les dispositions générales de l'article L.1142-1 du Code du travail⁴⁷³, qui pose les principes fondamentaux en la matière. Cet article interdit de mentionner le sexe ou la situation familiale dans une offre d'emploi, et proscriit également toute prise en compte du sexe ou de la grossesse pour fonder une décision relative à l'embauche, à la rémunération ou encore à la qualification. Dans le prolongement de cette interdiction générale, des mesures spécifiques ont été adoptées par le législateur afin de renforcer la protection des femmes, et plus particulièrement des femmes enceintes, au stade du recrutement. L'article L.1225-1 du Code du travail⁴⁷⁴ prévoit ainsi que l'état de grossesse d'une femme ne peut en aucun cas justifier un refus d'embauche. L'employeur ne peut donc ni rechercher, ni faire rechercher, aucune information relative à une éventuelle grossesse. Dans cette même logique de prévention, l'article L.1225-2 du même code⁴⁷⁵ consacre le droit pour la candidate de ne pas révéler son état de grossesse, affirmant ainsi le respect de sa vie privée.

⁴⁷² NUNES, Diana. « De nouveaux vecteurs d'inégalités systémiques de genre : les discriminations algorithmiques dans le recrutement ». *Dalloz*, Revue de droit du travail, n° 10 (17 octobre 2024). p.568. Dans cet article, il est fait référence à un autre procédé de discrimination à l'embauche : la discrimination à l'embauche causée par l'usage d'un logiciel ou d'un algorithme reproduisant des inégalités existantes.

⁴⁷³ L'article L1142-1 du Code du travail dispose : « Sous réserve des dispositions particulières du présent code, nul ne peut :

1° Mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi le sexe ou la situation de famille du candidat recherché. Cette interdiction est applicable pour toute forme de publicité relative à une embauche et quels que soient les caractères du contrat de travail envisagé ;

2° Refuser d'embaucher une personne, prononcer une mutation, résilier ou refuser de renouveler le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse sur la base de critères de choix différents selon le sexe, la situation de famille ou la grossesse ;

3° Prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation ».

⁴⁷⁴ L'article L.1225-1 du Code du travail dispose : « L'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher, pour rompre son contrat de travail au cours d'une période d'essai ou, sous réserve d'une affectation temporaire réalisée dans le cadre des dispositions des articles L.1225-7, L.1225-9 et L.1225-12, pour prononcer une mutation d'emploi.

Il lui est en conséquence interdit de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée ».

⁴⁷⁵ L'article L.1225-2 du Code du travail dispose : « La femme candidate à un emploi ou salariée n'est pas tenue de révéler son état de grossesse, sauf lorsqu'elle demande le bénéfice des dispositions légales relatives à la protection de la femme enceinte ».

Cette volonté de protection contre toute discrimination est renforcée par l'article L.1225-3⁴⁷⁶, qui prévoit que le doute profite à la salariée enceinte en cas de litige relatif à ces dispositions. Cette inversion de la charge de la preuve illustre la volonté du législateur d'assurer une protection véritablement effective des droits des femmes lors de l'accès à l'emploi. Cette garantie, d'ailleurs, revêt un caractère pleinement général puisqu'elle s'étend à l'ensemble des candidates : même une femme incarcérée bénéficie du droit à ne pas être discriminée en raison de son état de grossesse au cours d'une procédure de recrutement⁴⁷⁷. Le même principe s'applique aux salariées engagées dans un parcours de PMA⁴⁷⁸, la protection contre la discrimination s'imposant indépendamment du mode de conception choisi. Il importe peu que la maternité découle d'une grossesse naturelle ou médicalement assistée : le choix du mode de conception ne saurait justifier une quelconque différenciation ou atteinte au principe d'égalité de traitement.

323. La position judiciaire française. Les juges jouent un rôle essentiel dans la garantie effective du droit à la non-discrimination, en veillant à la bonne application des textes énoncés⁴⁷⁹. À plusieurs reprises, la jurisprudence a rappelé que certains procédés de recrutement, en apparence anodins, pouvaient révéler une discrimination fondée sur le sexe. Ainsi, les juridictions ont pu considérer que la mise en place de questionnaires différenciés selon le sexe lors d'un processus d'embauche : un pour les hommes et un autre pour les femmes, suffisait à caractériser une discrimination illicite⁴⁸⁰. En outre, les juges ne se contentent pas de rappeler le droit pour une femme de ne pas révéler son état de grossesse : ils vont plus loin en reconnaissant expressément le droit de dissimuler sa grossesse au moment de l'embauche, sans que cela puisse être reproché ultérieurement⁴⁸¹. Cette jurisprudence vient renforcer la protection du principe de non-discrimination, en interprétant largement les dispositions prévues par le législateur afin d'en garantir l'esprit. L'intervention du juge apparaît ainsi comme un

⁴⁷⁶ L'article L.1225-3 du Code du travail dispose : « Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L.1225-1 et L.1225-2, l'employeur communique au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision. Lorsqu'un doute subsiste, il profite à la salariée enceinte ».

⁴⁷⁷ L'article L412-27 du Code pénitentiaire dispose : « La personne détenue qui candidate à un poste de travail n'est pas tenue de révéler son état de grossesse, sauf lorsqu'elle demande le bénéfice des dispositions légales relatives à la protection de la femme enceinte ».

⁴⁷⁸ L'article L.1225-3-1 du Code du travail dispose : « Les articles L. 1225-1, L. 1225-2 et L. 1225-3 sont applicables aux salariées bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation conformément à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique ».

⁴⁷⁹ Voir supra. §322

⁴⁸⁰ Tribunal correctionnel de Paris, 13 mars 1991.

⁴⁸¹ Cour de cassation, Chambre sociale, 23 février 1972, n°71-40.091, Publié au bulletin.

complément indispensable à l'effectivité du droit, permettant de lutter concrètement contre les pratiques discriminatoires à l'égard des femmes lors de l'embauche.

324. La position européenne. La protection du droit à la non-discrimination fondée sur le sexe et la maternité ne relève pas uniquement du droit interne. Tant l'Union européenne que le Conseil de l'Europe reconnaissent et protègent avec force le droit à la non-discrimination des femmes dans l'accès à l'emploi, en particulier lorsqu'il s'agit de grossesse, de maternité ou de stéréotypes liés au sexe. La jurisprudence européenne s'est largement mobilisée en ce sens. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a affirmé, dans un arrêt du 8 novembre 1990⁴⁸², que viole le principe d'égalité de traitement posé par la directive du 9 février 1976⁴⁸³ l'employeur qui refuse d'embaucher une candidate enceinte en raison des conséquences financières dommageables que pourrait entraîner un congé de maternité. Peu importe, dans ce cas, qu'aucun homme ne se soit présenté pour le poste : l'absence de comparaison concrète ne permet pas de justifier une telle différence de traitement, qui repose exclusivement sur l'état de grossesse de la candidate. De son côté, la CEDH a également rappelé les exigences du principe de non-discrimination dans un arrêt du 2 décembre 2014, *Emel Boyraz c. Turquie*⁴⁸⁴. En l'espèce, une femme recrutée en tant qu'agent de sécurité dans une entreprise publique s'est vu retirer son contrat au motif qu'elle ne remplissait pas la condition d'être un homme, prévue par une réglementation interne. La Cour a condamné la Turquie pour discrimination fondée sur le sexe, estimant que la requérante avait été traitée différemment sans justification objective et raisonnable. Elle a réaffirmé que toute différence de traitement fondée sur le sexe doit être justifiée par des motifs particulièrement solides. Le seul fait qu'un emploi nécessite certaines aptitudes physiques ne saurait, à lui seul, exclure de manière générale toutes les femmes, sauf à céder à des stéréotypes infondés.

Ces décisions illustrent la vigilance des juges européens face aux atteintes aux droits fondamentaux des femmes, en posant une interdiction stricte des discriminations fondées sur le sexe, qu'elles soient directes ou indirectes, et en exigeant une justification rigoureuse de toute mesure différenciée.

⁴⁸² CJCE, 8 novembre 1990, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker, n°C-177/88

⁴⁸³ Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail - Légifrance, Pub. L. n°76/207/CEE (1979). <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴⁸⁴ CEDH, Grande Chambre, 2 décembre 2014, *Emel Boyraz Contre Turquie*, n°61960/08.

2) Les exceptions possibles au droit à la non-discrimination

325. Les exceptions légales⁴⁸⁵. Toute différenciation entre les sexes dans le cadre du recrutement n'est pas systématiquement prohibée. Toutefois, pour être licite, elle doit respecter des conditions strictes posées par le législateur et faire l'objet d'un contrôle rigoureux par le juge. Cette exigence permet d'éviter que l'exception ne se transforme en principe, en encadrant précisément les cas dans lesquels une telle distinction peut être admise. À ce titre, l'article L.1142-2 du Code du travail énonce en son 1^{er} alinéa que : « Lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, les interdictions prévues à l'article L. 1142-1 ne sont pas applicables ». Il s'agit donc d'une exception, qui autorise une différenciation uniquement dans des cas très spécifiques, et sous réserve que cette différenciation soit justifiée, légitime et proportionnée à l'objectif poursuivi. L'alinéa 2 de ce même article prévoit en outre que la liste des emplois ou activités concernées soit fixée par décret, évitant ainsi que l'interprétation de cette exception ne soit laissée à l'appréciation unilatérale de l'employeur. C'est ainsi que l'article R.1142-2 du Code du travail précise que les seules professions pour lesquelles l'appartenance à un sexe constitue une condition déterminante sont les suivantes : « les artistes appelés à interpréter un rôle masculin ou féminin ; Les mannequins chargés de présenter des vêtements ou accessoires ; Et les modèles masculins et féminins ». En dehors de ces cas expressément prévus, toute différenciation liée au sexe dans l'accès à l'emploi demeure prohibée, et pourra être sanctionnée comme une discrimination illégale. Cette construction légale et réglementaire assure ainsi un équilibre entre la nécessité de respecter l'égalité de traitement et la reconnaissance de situations professionnelles exceptionnelles pour lesquelles la différence de sexe est objectivement pertinente.

C'est ce raisonnement que l'on retrouve, par exemple, dans le domaine du sport professionnel⁴⁸⁶, où la séparation des compétitions entre femmes et hommes est largement admise⁴⁸⁷. En raison des différences physiologiques avérées, cette distinction permet de garantir

⁴⁸⁵ Les discriminations positives feront l'objet de développement ultérieur : Titre 2 : Une protection perfectible des droits fondamentaux de la femme.

⁴⁸⁶ Dans un arrêt *Broadie* du 16 mars 1984, le CE a consacré un principe général du droit d'égal accès aux activités sportives (CE, 16 mars 1984, n° 50878). Bien que les faits de l'espèce ne concernent pas explicitement une discrimination fondée sur le sexe, ce principe est pleinement transposable à la situation des femmes dans le domaine sportif. Il implique que toute restriction d'accès à une activité sportive doit être justifiée de manière objective et proportionnée, ce qui interdit les exclusions arbitraires, y compris celles fondées sur le genre.

⁴⁸⁷ Cette différence de traitement permise conduit tout de même parfois à des inégalités. Voir notamment : GALY, Marie-Françoise. « Entre normes et représentations : le genre du sport ». *Regards croisés sur l'économie* 35, n° 2 (18 décembre 2024): 172-81. <https://doi.org/>

l'équité des épreuves, sans pour autant constituer une discrimination. Elle illustre ainsi comment, dans certaines activités, la prise en compte du sexe peut répondre à une exigence objectivement justifiée, dans un cadre strictement défini.

326. La position européenne sur les exceptions. La CJCE adopte une ligne de conduite cohérente quant à l'interprétation du principe de non-discrimination fondée sur le sexe, comme l'illustrent deux arrêts emblématiques rendus à quelques mois d'intervalle. Dans l'arrêt Sirdar du 26 octobre 1999⁴⁸⁸, la Cour admet, à titre exceptionnel, qu'une différence de traitement fondée sur le sexe puisse être autorisée dans certaines unités militaires, à condition qu'elle soit objectivement justifiée par des impératifs opérationnels précis. En l'espèce, le Royaume-Uni invoquait la nécessité de préserver la cohésion et l'efficacité opérationnelle des Royal Marines, arguments que la Cour a jugés recevables dans ce contexte particulier. Toutefois, dans l'arrêt Tanja Kreil du 11 janvier 2000⁴⁸⁹, la Cour condamne l'Allemagne pour avoir interdit de manière générale aux femmes d'exercer des fonctions militaires armées, considérant que cette exclusion ne reposait sur aucune exigence professionnelle essentielle, ni sur un objectif légitime et proportionné. Cette restriction, trop générale et stéréotypée, était donc contraire à la directive 76/207/CEE sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. Il ressort de ces deux solutions que la Cour admet la possibilité de dérogations au principe d'égalité, mais uniquement à titre exceptionnel, lorsque la différence de traitement fondée sur le sexe est objectivement et strictement justifiée. À l'inverse, les exclusions générales basées sur le sexe, sans fondement précis ni contrôle de proportionnalité, sont systématiquement condamnées. Finalement, les dérogations au principe de non-discrimination ne sont envisageables que dans des contextes très ciblés, et notamment dans le domaine militaire où certaines exigences opérationnelles peuvent être recevables. La Cour opère, tout comme les juridictions françaises, ainsi un équilibre rigoureux entre la garantie du principe d'égalité et la reconnaissance de situations professionnelles particulières.

327. Un recrutement *in concreto*. Ainsi, si le recrutement est en principe régi par l'interdiction de toute discrimination, notamment fondée sur le sexe, le droit reconnaît néanmoins la nécessité d'introduire certains aménagements pour tenir compte des réalités concrètes du monde professionnel. Le principe de non-discrimination, aussi fondamental soit-il, n'est pas rigide : il peut être adapté lorsque des exigences professionnelles particulières le

⁴⁸⁸ CJCE, 26 octobre 1999, Angela Maria Sirdar contre le Conseil de l'armée et le secrétaire d'État à la Défense., n°C-273/97.

⁴⁸⁹ CJCE, 11 janvier 2000, Tanja Kreil, n°C-285/98.

justifient. Ces ajustements, loin de vider le principe de sa substance, visent à permettre une conciliation entre égalité juridique et contraintes opérationnelles. Ils traduisent la volonté du législateur de concilier les exigences du droit avec les spécificités de certaines professions, tout en encadrant strictement les exceptions admissibles. Cette logique d'adaptation se prolonge au-delà du recrutement : une fois celui-ci réalisé, il est parfois nécessaire de repenser les conditions de travail elles-mêmes, dans la mesure où les postes concernés ont historiquement été conçus par des hommes et pour des hommes. A ce titre, l'intégration des femmes dans ces environnements nécessite donc une adaptation des structures matérielles et logistiques qui n'avaient pas été pensées pour accueillir une mixité réelle.

II. La protection du droit des femmes par l'encadrement du contrat de travail

328. Les enjeux. Si l'égalité d'accès à l'emploi constitue une première étape essentielle dans la reconnaissance des droits fondamentaux des femmes, encore faut-il que cette égalité se prolonge concrètement dans leurs conditions de travail, autrement dit qu'elle soit prévue dans les clauses du contrat. En effet, le cadre matériel et organisationnel dans lequel s'exerce l'activité professionnelle joue un rôle déterminant dans la pleine effectivité des droits garantis. Or, les postes de travail ont historiquement été conçus par et pour les hommes, ce qui peut générer, en pratique, des inégalités d'exercice pour les femmes. Il convient donc d'interroger les mesures mises en place pour assurer une égalité réelle dans l'organisation matérielle du travail (A), notamment à travers des aménagements garantissant l'accessibilité et le confort pour toutes et tous. En outre, l'égalité salariale entre les femmes et les hommes demeure un enjeu majeur, tant dans son fondement juridique que dans son application concrète (B). La protection du droit des femmes dans leurs conditions de travail implique donc une vigilance constante, tant sur le plan organisationnel que sur celui de la rémunération.

A. L'effectivité du principe d'égalité dans l'organisation matérielle du travail

329. L'encadrement et l'application du principe d'égalité. L'effectivité du principe d'égalité entre les femmes et les hommes dans les conditions de travail suppose, en premier lieu, l'existence d'un cadre juridique permettant de l'identifier, de le définir et d'en encadrer la mise en œuvre. Cette base normative est essentielle pour assurer une application cohérente et prévisible du principe dans l'organisation matérielle du travail. En second lieu, la portée concrète de ce principe dépend de son interprétation et de sa mobilisation par les juridictions.

Le juge joue, en effet, un rôle central dans l'appréciation des situations individuelles, permettant ainsi de préciser les modalités de mise en œuvre de l'égalité professionnelle dans la pratique. Il y a donc tout d'abord un encadrement visant l'égalité des conditions de travail (1) mais également le rôle des juges dans l'application du principe d'égalité dans les conditions de travail (2)

1) Un encadrement visant l'égalité des conditions de travail

330. Les conditions de travail. Les conditions de travail désignent l'ensemble des éléments qui encadrent concrètement et régissent la relation de travail au quotidien. Elles comprennent tant les modalités fixées contractuellement entre l'employeur et le salarié que celles résultant de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles. Cet encadrement vise à organiser les aspects matériels et pratiques de l'exécution du travail : horaires, lieu de travail, charge de travail, conditions de sécurité, accès aux congés, etc. Dans cette perspective, les conditions de travail ne relèvent pas uniquement de la liberté contractuelle des parties. Elles doivent également se conformer à un ensemble de normes, notamment issues du droit du travail et des textes à valeur supra-législative, garantissant la protection des droits fondamentaux des travailleurs, en particulier le respect du principe d'égalité.

331. L'encadrement supra-législatif. La protection des droits fondamentaux dans le cadre de la relation de travail, et plus particulièrement dans les conditions de travail, repose sur un ensemble de normes à valeur supra-législative, qui encadrent les obligations des États en la matière. Ces textes, d'origine européenne ou internationale, constituent un socle commun de référence, imposant notamment des exigences en matière de non-discrimination et d'égalité de traitement. Le droit interne doit ainsi non seulement s'y conformer, mais aussi s'en inspirer pour assurer une mise en œuvre cohérente et adaptée de ces principes dans l'organisation concrète du travail. La CDFUE, qui s'impose aux États membres dans le champ d'application du droit de l'Union, prévoit que « l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération⁴⁹⁰ ». Cette disposition a une portée contraignante depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et constitue un fondement important de l'exigence d'égalité dans l'environnement professionnel. De manière complémentaire, la Convention n°111 de l'Organisation internationale du travail

⁴⁹⁰ L'article 23 de la CDFUE prévoit en son 1^{er} alinéa que : « l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération ». Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. European Union Agency for Fundamental Rights (2000). <https://fra.europa.eu/>

(OIT), ratifiée par la France en 1958⁴⁹¹, engage les États à éliminer toute forme de discrimination, non seulement dans l'accès à l'emploi, mais également dans les conditions d'emploi et de travail. Ce texte contribue ainsi à structurer l'action des législateurs nationaux dans l'élaboration de règles respectueuses de l'égalité⁴⁹². Enfin, la Conv. EDH interdit toute discrimination, notamment à travers son article 14⁴⁹³, lequel s'applique à l'ensemble des droits garantis par la Convention, et peut donc être mobilisé en matière de droit du travail. Ces instruments supranationaux forment ainsi un référentiel juridique essentiel, sur lequel le droit interne est appelé à se fonder pour assurer la conformité des normes nationales, et à partir duquel il peut être amené à s'adapter afin de garantir la protection effective des droits fondamentaux dans les conditions de travail.

332. L'encadrement législatif. En tenant compte des engagements internationaux et européens en matière d'égalité, le législateur français est intervenu afin d'intégrer progressivement les exigences supranationales dans le droit interne. Ainsi, la partie législative du Code du travail, dans sa première partie relative aux relations individuelles de travail, consacre un titre IV spécifiquement dédié à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. L'article L.1142-1⁴⁹⁴ interdit expressément de prendre en considération le sexe ou la grossesse d'un salarié pour fonder une décision en matière d'affectation, de qualification, de classification, etc. Il s'agit d'une prohibition claire des discriminations directes liées au sexe

⁴⁹¹ La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail. Convention concernant la discrimination (emploi et profession), Pub. L. No. 111 (1958).

⁴⁹² « Convention (n° 111) concernant la discrimination emploi et profession), 1958. Observation générale ». Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Bureau international du Travail, 2019. La Commission d'experts considère que : « L'élimination de la discrimination et la promotion de l'égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession, consacrées par la convention, sont des principes fondamentaux. La Déclaration de Philadelphie de 1944 affirme que « tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales ». Les principes d'égalité et de non-discrimination dans l'emploi et la profession sont également inscrits dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée en 1998, et dans la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, adoptée en 2008. La commission souligne que l'égalité dans le monde du travail ne peut être pleinement réalisée que dans un contexte général d'égalité ».

⁴⁹³ L'article 14 de la Conv. EDH interdit la discrimination et prévoit que : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situations ».

⁴⁹⁴ L'article L.1142-1 du Code du travail dispose que « Sous réserve des dispositions particulières du présent code, nul ne peut : [...] 3° Prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation ».

dans les différentes dimensions de la relation de travail. Par ailleurs, l'article L.1142-4⁴⁹⁵ précise que ces dispositions ne font pas obstacle à la mise en œuvre de mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes⁴⁹⁶, dès lors qu'elles visent à établir une égalité des chances entre les sexes. Le législateur autorise ainsi des actions spécifiques en vue de compenser des inégalités constatées dans les faits. Le législateur autorise ainsi l'adoption de mesures spécifiques, notamment au bénéfice des femmes, non dans une logique de rupture d'égalité, mais en vue de corriger des déséquilibres préexistants. L'objectif poursuivi est celui d'un rétablissement de l'égalité des chances, ces mesures demeurant compatibles avec le principe général d'égalité⁴⁹⁷ en raison de leur caractère ciblé et temporaire.

333. Les autres sources encadrant l'égalité des conditions de travail. Outre les normes supranationales et législatives, d'autres sources participent également à l'encadrement de l'égalité dans les conditions de travail, au premier rang desquelles figurent les conventions et accords collectifs. Le législateur reconnaît en effet le rôle de la négociation collective dans la mise en œuvre concrète du principe d'égalité professionnelle. L'article L.1142-3⁴⁹⁸ du Code du travail dispose, en son premier alinéa, que toute clause d'une convention ou d'un accord collectif ne peut réserver le bénéfice d'une mesure à un salarié en raison de son sexe. Cette règle rappelle l'interdiction générale des discriminations, y compris dans le cadre conventionnel. Cependant, le second alinéa du même article introduit une exception, en

⁴⁹⁵ L'article L.1142-4 du Code du travail dispose en son 1^{er} alinéa que « Les dispositions des articles L.1142-1 et L.1142-3 ne font pas obstacle à l'intervention de mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.

Ces mesures résultent :

1° Soit de dispositions réglementaires prises dans les domaines du recrutement, de la formation, de la promotion, de l'organisation et des conditions de travail,

2° Soit de stipulations de conventions de branches étendues ou d'accords collectifs étendus,

3° Soit de l'application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ».

⁴⁹⁶ Voir infra. Partie 2 : La protection implicite des droits fondamentaux des femmes . Concernant les discriminations positives.

⁴⁹⁷ Prévu notamment par les sources supranationales précitées.

⁴⁹⁸ L'article L.1142-3 du Code du travail dispose que : « Est nulle toute clause d'une convention ou d'un accord collectif de travail ou d'un contrat de travail qui réserve le bénéfice d'une mesure quelconque, à un ou des salariés, en considération du sexe.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables lorsque cette clause a pour objet l'application des dispositions relatives :

1° A la protection de la grossesse et de la maternité, prévues aux articles L.1225-1 à L.1225-28;

2° A l'interdiction d'emploi prénatal et postnatal, prévues à l'article L.1225-29;

3° A l'allaitement, prévues aux articles L.1225-30 à L.1225-33;

4° A la démission de la salariée en état de grossesse médicalement constaté, prévues à l'article L.1225-34;

5° Au congé de paternité (*L. n° 2012-1404 du 17 déc. 2012, art. 94*) «et d'accueil de l'enfant», prévues aux articles L.1225-35 et L.1225-36 ;

6° Au congé d'adoption, prévues aux articles L.1225-37 à L.1225-45 ».

permettant la validité de telles clauses lorsqu'elles ont pour objet de remédier à un déséquilibre existant, notamment en lien avec la protection de la grossesse ou de la maternité. Il peut s'agir, par exemple, de clauses interdisant l'exercice de certains emplois avant ou après l'accouchement, dans un objectif de prévention ou de protection de la santé. Cette logique est prolongée à l'article L.1142-4⁴⁹⁹, qui prévoit que des mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes, en vue de rétablir une égalité des chances entre les sexes, peuvent être instaurées par voie réglementaire, mais également par convention de branche, accord collectif d'entreprise ou encore dans le cadre d'un plan d'action relatif à l'égalité professionnelle⁵⁰⁰. Par ces mécanismes, le législateur entend non seulement garantir un cadre législatif conforme aux normes supranationales, mais également favoriser, en pratique, une mise en œuvre effective de l'égalité professionnelle par les acteurs du dialogue social⁵⁰¹.

334. Les obligations de l'employeur. Outre l'affirmation du principe d'égalité et la reconnaissance du rôle des partenaires sociaux, le législateur a également prévu des obligations spécifiques à la charge des employeurs, afin de favoriser l'égalité entre les femmes et les hommes dans les conditions de travail. Ces obligations visent à assurer non seulement le respect du droit, mais aussi la mise en œuvre concrète d'une égalité effective au sein des entreprises. L'article L.1142-5 du Code du travail⁵⁰² dispose ainsi qu'il incombe à l'employeur, sous certaines conditions, de prendre en compte les objectifs en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise, ainsi que les mesures permettant de les atteindre. En complément, l'article L. 1143-2⁵⁰³ prévoit que, en l'absence d'accord à l'issue d'une négociation, l'employeur peut mettre en œuvre un plan d'action pour l'égalité

⁴⁹⁹ Voir note n°495.

⁵⁰⁰ Le plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes est prévu aux articles L.1143-1 et suivants du Code du travail. L'article L.1143-1 dispose notamment en son 1er alinéa que « Pour assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, les mesures visant à établir l'égalité des chances prévues à l'article L.1142-4 peuvent faire l'objet d'un plan pour l'égalité professionnelle négocié dans l'entreprise ».

⁵⁰¹ Autrement dit, les représentants des employeurs et des salariés impliqués dans la négociation collective.

⁵⁰² L'article L.1142-5 du Code du travail dispose que « Il incombe à l'employeur de prendre en compte les objectifs en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et les mesures permettant de les atteindre :

1° Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;

2° Dans les entreprises non soumises à l'obligation de négocier en application des articles L.2232-21 et L.2232-24 ;

3° Dans les entreprises non couvertes par une convention ou un accord de branche étendu relatif à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

⁵⁰³ L'article L1143-2 du Code du travail dispose que : « Si, au terme de la négociation, aucun accord n'est intervenu, l'employeur peut mettre en œuvre le plan pour l'égalité professionnelle, sous réserve d'avoir préalablement consulté et recueilli l'avis du comité d'entreprise, ou, à défaut, des délégués du personnel ».

professionnelle, sous réserve d'avoir préalablement consulté les représentants du personnel. Ces dispositions traduisent une volonté d'impliquer activement les employeurs dans la mise en œuvre de l'égalité professionnelle, au-delà de la seule application formelle du droit. Parmi ces obligations, figurent également des règles relatives à l'aménagement des espaces de travail, telles que la mise à disposition de sanitaires et de vestiaires distincts pour les femmes et les hommes, conformément aux prescriptions du Code du travail⁵⁰⁴. Ce dispositif vise à préserver l'intimité de chacun, et à créer un environnement de travail respectueux et inclusif, dans lequel les femmes peuvent être accueillies dans des conditions matérielles adaptées. Il participe ainsi, de manière complémentaire, à l'égalisation des conditions de travail entre les sexes. Le cadre normatif posé est suffisamment général pour permettre son adaptation en pratique, notamment par l'intermédiaire de l'interprétation jurisprudentielle, à laquelle il convient désormais de s'intéresser.

2) Le rôle des juges dans l'application du principe d'égalité dans les conditions de travail

335. L'office du juge dans la protection des femmes au travail. Certes, le cadre législatif et supra-législatif constitue un fondement indispensable à la protection des femmes dans leurs conditions de travail. Il permet de définir les principes, d'imposer des obligations aux employeurs, et de poser des garanties minimales applicables à tous les secteurs d'activité. Toutefois, il serait réducteur de ne considérer que la norme écrite sans prendre en compte le rôle essentiel qu'ont joué les juges, tant au niveau national qu'eupéen, dans la mise en œuvre et l'évolution de ces protections. C'est en effet par l'interprétation et l'application concrète des textes que les juridictions permettent de donner une portée effective aux principes d'égalité. Mais leur rôle ne s'arrête pas là : à plusieurs reprises, ce sont les décisions des juges qui ont permis de faire évoluer le droit lui-même, en constatant l'inadéquation de certaines dispositions législatives avec les exigences de l'égalité. Une illustration marquante de cette dynamique jurisprudentielle est celle de l'interdiction générale du travail de nuit des femmes, longtemps inscrite dans le Code du travail, mais qui a été remise en cause par la Cour de justice de l'Union européenne. Les juridictions apparaissent ainsi non seulement comme garantes de l'application

⁵⁰⁴ L'article R.4228-5 du Code du travail dispose que : « Dans les établissements employant un personnel mixte, des installations séparées sont prévues pour les travailleurs masculins et féminins ». Et l'article R.4228-10 alinéa 2 du même code dispose : « Dans les établissements employant un personnel mixte, les cabinets d'aisance sont séparés pour le personnel féminin et masculin. Les cabinets d'aisance réservés aux femmes comportent un récipient pour garnitures périodiques ».

des normes, mais aussi comme des acteurs de leur transformation, contribuant à l'adaptation progressive du droit aux exigences contemporaines de l'égalité professionnelle.

336. L'accès des femmes au travail de nuit. L'article L.213-1 du Code du travail⁵⁰⁵, dans sa version en vigueur au 3 janvier 1979, interdisait explicitement aux femmes le travail de nuit. Cette interdiction, fondée sur des considérations dites de protection et sur une conception paternaliste de la femme, faisait alors obstacle à leur emploi sur des plages horaires nocturnes dans de nombreux secteurs d'activité. Saisie de la conformité de cette législation au regard du droit de l'Union européenne, la CJCE a jugé, dans l'arrêt « Procédure pénale contre Stoeckel » du 25 juillet 1991⁵⁰⁶, que cette interdiction générale violait le principe d'égalité entre les femmes et les hommes tel que garanti par la directive 76/207/CEE⁵⁰⁷. La France justifiait alors cette interdiction par sa conformité à la Convention n° 89 de l'OIT⁵⁰⁸, qu'elle n'avait pas encore dénoncée, et qui prévoyait une telle prohibition du travail de nuit pour les femmes. Toutefois, la CJCE a considéré que la législation française, en consacrant une interdiction de principe assortie seulement de dérogations exceptionnelles, instituait une inégalité de traitement fondée sur le sexe. En effet, à situation égale, hommes et femmes doivent être traités de manière identique quant aux horaires de travail, sauf à justifier objectivement une différence de traitement⁵⁰⁹. Une protection générale et automatique, sans lien avec la situation individuelle des intéressées, ne saurait donc être admise. À la suite de cette décision, la France a dénoncé la convention n° 89 de l'OIT en 1992 et le législateur français a modifié sa législation. La version de l'article L. 213-1 en vigueur à compter du 10 mai 2001 a ainsi supprimé l'interdiction faite aux femmes de travailler la nuit, en alignant les règles applicables sur le principe d'égalité de traitement, tout en maintenant un encadrement du travail de nuit sur des bases neutres et non genrées.

Cette évolution témoigne du rôle déterminant des juges, tant au niveau national qu'euro-
péen,

⁵⁰⁵ L'article L.213-1 de l'ancien Code du travail, version en date du 3 janvier 1979 disposait en son alinéa 1^{er} que « Les femmes ne peuvent être employées à aucun travail de nuit dans les usines manufactures, mines et carrières, chantiers, ateliers et leurs dépendances, de quelque nature que ce soit, publics ou privés, laïques ou religieux, même lorsque ces établissements ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance, ainsi que dans les offices publics et ministériels, les établissements des professions libérales, des sociétés civiles, des syndicats professionnels et des associations de quelque nature que ce soit ».

⁵⁰⁶ CJCE, 25 juillet 1991 « Procédure pénale contre Alfred Stoeckel », n° C-345/89.

⁵⁰⁷ Voir note n°483.

⁵⁰⁸ « Convention C089 - Convention (n° 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948 ». Consulté le 19 avril 2025. <https://normlex.ilo.org/>

⁵⁰⁹ LAUFER, Jacqueline, Margaret MARUANI, Rachel SILVERA, Marie-Hélène ZYLBERBERG-HOCQUARD, Marie-Thérèse LANQUETIN, Jennifer BUÉ, Dominique ROUX-ROSSI, Georgette XIMENES, et Marie-France BOUTROUE. « Le travail de nuit des femmes ». *Travail, genre et sociétés* 5, n° 1 (2001): 135-60. <https://doi.org/>

dans l'effectivité du principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans les conditions de travail. En contrôlant la conformité des normes aux principes fondamentaux, et en rappelant que les mesures de protection ne sauraient se fonder sur des considérations générales liées au sexe, les juridictions ont contribué à faire évoluer la législation vers une approche plus conforme aux exigences du droit à l'égalité. Leur intervention permet ainsi de garantir que les différences de traitement, lorsqu'elles existent, soient strictement justifiées et proportionnées aux objectifs poursuivis. Malgré tout certaines inégalités persistent encore en pratique. L'une des plus significatives demeure celle relative à la rémunération, qui constitue une forme de discrimination toujours présente. Il convient désormais de s'y attarder plus spécifiquement.

B. L'exigence d'égalité salariale entre les femmes et les hommes

337. L'égalité salariale. L'égalité salariale désigne le principe selon lequel un homme et une femme occupant un poste de valeur égale doivent percevoir une rémunération équivalente, pour un travail de même nature, exercé dans des conditions comparables⁵¹⁰. Elle constitue une traduction concrète du principe d'égalité de traitement, en ce qu'elle vise à éliminer toute différence injustifiée fondée sur le sexe dans la détermination du salaire. Au-delà de sa portée juridique immédiate, l'égalité salariale revêt des implications sociales et économiques majeures, influençant tant les choix professionnels des femmes que leurs choix de vie personnels. En ce sens, elle peut être considérée comme un facteur clé dans la réalisation d'une égalité réelle entre les sexes, en ce qu'elle permettrait de corriger les déséquilibres persistants. Cette égalité salariale bénéficie donc d'un cadre juridique consolidé par la jurisprudence (1). Toutefois, ce cadre, bien que posé et interprété, n'est pas toujours pleinement effectif, ce qui entraîne des conséquences tant pour l'employeur qui manque à son obligation, que pour les femmes qui en subissent les effets concrets (2).

1) Un cadre juridique précisé par l'interprétation jurisprudentielle

338. Le fondement constitutionnel. Bien que l'égalité salariale ne soit pas expressément mentionnée dans la Constitution, le fondement constitutionnel trouve sa place dans le Préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie la Constitution de 1958. Celui-ci énonce en son alinéa 3 que « la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux

⁵¹⁰ GARDIN, Alexia. *Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes*. Dalloz. Répertoire de droit du travail, 2024. §56.

de l'homme »⁵¹¹. Si cette formulation ne vise pas directement la question de la rémunération, elle a toutefois été interprétée de manière large, comme incluant l'ensemble des droits sociaux et économiques, et notamment le droit à un traitement égal dans le cadre professionnel. L'égalité salariale est ainsi considérée comme une composante de l'égalité des droits dans tous les domaines, et trouve à ce titre une valeur constitutionnelle au sein du bloc de constitutionnalité⁵¹². Si le droit constitutionnel français affirme l'égalité des droits entre les femmes et les hommes, ce principe a été progressivement consolidé par de nombreux textes internationaux et européens, qui en précisent le contenu et renforcent sa portée normative.

339. Fondements internationaux. Le principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes pour un travail égal a été consacré très tôt au niveau supranational, marquant une reconnaissance progressive de cette exigence dans les textes fondamentaux⁵¹³. Dès 1948, l'article 23, §2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) prévoit que « Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal »⁵¹⁴. Cette affirmation de portée universelle pose les bases d'une égalité de traitement dans le domaine de la rémunération. Ce principe a été repris et précisé par la Convention n°100⁵¹⁵ de l'OIT, adoptée en 1951 et ratifiée par la France en 1953. Elle impose aux États membres de garantir l'égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes pour un travail de valeur égale. Ce socle a été par la suite enrichi par la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) de 1979⁵¹⁶, qui impose aux États parties de

⁵¹¹ Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 | Conseil constitutionnel. Consulté le 20 avril 2025. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

⁵¹² « Le bloc de constitutionnalité est composé de l'ensemble de normes juridiques à valeur constitutionnelle auquel se réfère le Conseil constitutionnel pour exercer le contrôle de constitutionnalité. Outre le texte de la Constitution, il comprend, par exemple, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et la Charte de l'environnement ». « Qu'est-ce que le bloc de constitutionnalité ? | vie-publique.fr », 15 janvier 2025. <https://www.vie-publique.fr/>

⁵¹³ Voir également : « Les inégalités salariales entre les hommes et les femmes. Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2002 ». Rapport d'information. Sénat, 12 mars 2003. <https://www.senat.fr/>

⁵¹⁴ Assemblée générale des Nations Unies. Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948). <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/french>.

⁵¹⁵ L'article 2 de la Convention n°100 de l'OIT prévoit que « Chaque Membre devra, par des moyens adaptés aux méthodes en vigueur pour la fixation des taux de rémunération, encourager et, dans la mesure où ceci est compatible avec lesdites méthodes, assurer l'application à tous les travailleurs du principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale ». Convention n°100 sur l'égalité de rémunération, Pub. L. n°100 (1951). <https://normlex.ilo.org/>

⁵¹⁶ L'article 11, § 1, point d, de la CEDAW du 18 décembre 1979 prévoit, entre les hommes et les femmes, « le droit à l'égalité de rémunération, y compris de prestations, à l'égalité de traitement pour un travail d'égale valeur aussi bien qu'à l'égalité de traitement en ce qui concerne l'évaluation de la qualité du travail ». Assemblée générale

prendre toutes les mesures appropriées pour garantir l'égalité des droits en matière d'emploi, y compris en ce qui concerne la rémunération. Ce cadre international a ainsi posé les bases d'un droit à l'égalité salariale, que l'Union européenne a progressivement consolidées par l'adoption de normes plus précises et contraignantes.

340. Intervention européenne. C'est en effet au sein de l'Union européenne que l'égalité salariale a véritablement acquis une portée juridique concrète. Le Traité de Rome de 1957, en son article 119 (devenu article 157 TFUE⁵¹⁷), pose l'obligation pour chaque État membre d'assurer l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins pour un même travail. Cette disposition a été précisée par le droit dérivé de l'Union, à commencer par la directive 75/117/CEE du 10 février 1975⁵¹⁸, qui impose aux États membres de garantir le principe de salaire égal pour un travail égal ou de valeur égale entre les sexes. Toutefois, cette directive initiale reste marquée par une certaine généralité. Afin de renforcer et de clarifier ce cadre, la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006⁵¹⁹, dite directive de « refonte », a été adoptée. Elle abroge et regroupe plusieurs directives antérieures, dont la directive 75/117/CEE précitée et la directive 76/207/CEE⁵²⁰ relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Cette directive de refonte réaffirme le principe d'égalité de rémunération à travail égal ou de valeur égale, tout en l'insérant dans une approche plus globale de l'égalité professionnelle, en matière d'accès à l'emploi, de conditions de travail et de promotion professionnelle. C'est dans ce contexte que le législateur s'est saisi de la question.

341. L'intervention du législateur. En parallèle de l'encadrement supranational, le législateur français est progressivement intervenu pour inscrire et renforcer le principe d'égalité

des Nations Unies. Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Résolution 34/180 (1979). <https://www.ohchr.org/>

⁵¹⁷ Art 157 du TFUE, Pub. L. No. C 202/117, 117 (2016). <https://eur-lex.europa.eu>

« 1. Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur ».

⁵¹⁸ Conseil. Directive concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, Pub. L. No. 75/117/CEE (1975). <https://eur-lex.europa.eu/>

⁵¹⁹ Parlement européen, et Conseil. Directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), Pub. L. No. 2006/54/CE (2006). <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁵²⁰ Conseil. Directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, Pub. L. No. 76/207/CEE (1976). <https://www.legifrance.gouv.fr/>

salariale dans le droit national⁵²¹. La première étape marquante est constituée par la loi du 22 décembre 1972⁵²², qui a introduit dans le Code du travail⁵²³ le principe selon lequel « tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes ». Cette base a été approfondie par la loi du 13 juillet 1983, dite « loi Roudy »⁵²⁴, considérée comme fondatrice du droit de l'égalité professionnelle. Elle affirme que ce principe s'applique à l'ensemble de la relation de travail, notamment en matière de recrutement, de rémunération, de promotion et de formation. La notion de travail de valeur égale y est précisée : il s'agit de travaux exigeant « un ensemble comparable de connaissances professionnelles, de capacités, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse »⁵²⁵. La loi du 9 mai 2001, dite « loi Génisson »⁵²⁶, a enrichi cet arsenal en intégrant dans le Code du travail plusieurs dispositions protectrices, notamment relatives au travail de nuit, à la protection des femmes enceintes, au harcèlement sexuel, ou encore à la représentation équilibrée des sexes dans les élections professionnelles. La même année, la loi du 16 novembre 2001⁵²⁷, relative à la lutte contre les discriminations, a renforcé la vigilance au sein des entreprises : elle a conféré aux délégués du personnel un droit d'alerte en matière de discrimination, autorisé les syndicats à agir en justice au nom des salariés, et surtout renversé la charge de la preuve devant les juridictions prud'homales, imposant à l'employeur de justifier les mesures contestées par des motifs objectifs. Cette inversion de la charge de la preuve est particulièrement significative. Elle traduit une volonté de renforcer la protection des femmes qui pourraient être confrontées à des inégalités de rémunération difficiles à démontrer en pratique. En effet, il peut être délicat pour une salariée d'accéder aux éléments de comparaison ou de prouver l'existence d'un traitement différencié injustifié. Dès lors, il revient désormais à

⁵²¹ « Repères chronologiques - Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes ». Consulté le 21 avril 2025. <https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/>

⁵²² Loi relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, Pub. L. No. 72-1143 (1972). <https://www.lexbase.fr/>

⁵²³ L'article L.3221-2 du Code du travail dispose : « Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes ».

⁵²⁴ Loi portant modification du code du travail et du code pénal en ce qui concerne l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, Pub. L. No. 83-635 (1983). <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁵²⁵ Désormais, l'article L. 3221-4 du Code du travail dispose « Sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ».

⁵²⁶ Loi Génisson relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, Pub. L. No. 2001-397 (2001). <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁵²⁷ Loi relative à la lutte contre les discriminations, Pub. L. No. 2001-1066 (2001). <https://www.legifrance.gouv.fr/>

l'employeur de démontrer que la différence de rémunération repose sur des critères objectifs, étrangers à toute considération de sexe. Ce mécanisme probatoire constitue un levier essentiel pour garantir l'effectivité du principe d'égalité salariale dans les contentieux du travail. Enfin, la loi du 23 mars 2006⁵²⁸ a fixé une date butoir au 31 décembre 2010 pour la suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, marquant une volonté politique claire de transformation. Toutefois, pour rendre effectif le principe d'égalité salariale, encore faut-il déterminer avec précision ce que recouvre la notion même de rémunération. C'est précisément sur ce point que la jurisprudence a joué un rôle essentiel, en venant préciser les contours de cette notion afin de permettre une comparaison pertinente entre les situations.

342. Les précisions apportées par la jurisprudence. La jurisprudence a joué un rôle essentiel dans la qualification de la rémunération, en adoptant une interprétation large, fondée non sur la stricte contrepartie du travail effectué, mais sur le lien d'emploi unissant le salarié à l'employeur⁵²⁹. La CJUE a ainsi précisé que : « la nature juridique de ces avantages n'importe pas dès lors qu'ils sont octroyés en relation avec l'emploi »⁵³⁰. Elle a jugé que doivent être considérés comme des éléments de rémunération tous les avantages versés en raison de l'existence d'un lien contractuel. Dans cette logique, ont été reconnus comme des éléments de rémunération : les indemnités versées pendant un arrêt de travail⁵³¹, les congés payés supplémentaires⁵³², les avantages liés à la parentalité, tels qu'une prime de crèche⁵³³ ou encore les contributions de l'employeur à un régime de retraite⁵³⁴. Cette interprétation large est essentielle car elle étend le périmètre du contrôle juridictionnel, permettant d'identifier des disparités salariales au-delà du seul salaire de base. Encore faut-il, une fois le périmètre défini, savoir comparer les situations. La CJUE⁵³⁵ a jugé que l'égalité salariale suppose une

⁵²⁸ Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, Pub. L. No. 2006-340, 2006-340 (2006). <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁵²⁹ GARDIN, Alexia. Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Dalloz. Répertoire de droit du travail, 2024. §53-60.

⁵³⁰ CJCE, 4 juin 1992, n°Case C-360/90, *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin eV v Monika Bötzel*, [consulté le 21 avril 2025]. <https://eur-lex.europa.eu/>

⁵³¹ CJCE, 13 février 1996, « Joan Gillespie et autres contre Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board et Southern Health and Social Services Board », n° C-342/93.

Cour de Cassation, Chambre sociale, 21 mars 2000, 98-45.485 et 98-45.490, Publié au bulletin.

⁵³² Cour de Cassation, Chambre sociale, 22 juin 1994, n°92-40.752, Publié au bulletin.

⁵³³ Cour de Cassation, Chambre sociale, du 27 février 1991, 90-42.239, Publié au bulletin.

⁵³⁴ Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 15 novembre 2005, n°04-30.175, Publié au bulletin.

⁵³⁵ CJCE, 30 mars 2000, n°C-236/98, *Jämställdhetsombudsmannen c/ Örebro läns landsting*, Lexbase, [consulté le 21 avril 2025]. <https://www.lexbase.fr/>

comparaison sexuée précise, réalisée « pour chacun des éléments de la rémunération respectivement accordés aux travailleurs masculins et aux travailleurs féminins, à l'exclusion d'une approche globale »⁵³⁶. Ainsi, une cour d'appel ne saurait écarter la qualification de discrimination sexiste au seul motif que d'autres salariés masculins sont également désavantagés. La chambre sociale rappelle que l'existence d'inégalités internes à l'entreprise ne peut, en aucun cas, légitimer une différence de traitement fondée sur le sexe⁵³⁷. Le juge doit alors apprécier si les situations relèvent d'un travail égal ou de valeur égale, au sens de l'article L. 3221-4 du Code du travail⁵³⁸, qui définit ce dernier comme exigeant « un ensemble comparable de connaissances, de capacités, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ». Il ne s'agit pas de s'en tenir à la classification ou à l'intitulé du poste, mais bien d'analyser les fonctions réellement exercées⁵³⁹. Enfin, en matière contentieuse, la jurisprudence permet d'articuler le principe « à travail égal, salaire égal », reconnu de longue date⁵⁴⁰, avec les dispositions relatives à la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe. Ainsi, une salariée peut agir à la fois sur le fondement de l'égalité salariale et sur celui de la discrimination sexiste⁵⁴¹. Ce cumul est particulièrement avantageux, dans la mesure où l'action fondée sur la discrimination bénéficie d'un régime probatoire allégé et d'un délai de prescription de cinq ans, conformément à l'article L. 1134-5 du Code du travail⁵⁴². Toutes ces positions jurisprudentielles, qui contribuent à préciser la notion de rémunération et les conditions de sa comparaison, renforcent incontestablement la protection des femmes contre les inégalités salariales. Malgré tout, ces avancées interprétatives, bien qu'importantes, ne suffisent pas à

⁵³⁶ Op.cit. note n°529.

⁵³⁷ Cour de cassation, chambre sociale, 28 novembre 2000, n°97-43.715 et 99-41.661, Publié au bulletin [consulté le 21 avril 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁵³⁸ L'article L.3221-4 du Code du travail dispose que « Sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ».

⁵³⁹ Pour la Cour de justice, la notion de travail de valeur égale « revêt un caractère purement qualitatif, en ce qu'elle s'attache exclusivement à la nature des prestations de travail effectivement accomplies par les intéressés ». Op.cit. note 529. CJCE, 26 juin 2001, n°C-381/99, Susanna Brunnhofer, [consulté le 21 avril 2025]. <https://curia.europa.eu/>
Et Cour de cassation, chambre sociale, 6 juillet 2010, n°09-40.021, Publié au bulletin, [consulté le 21 avril 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁵⁴⁰ Cour de Cassation, Chambre sociale, 29 octobre 1996, n°92-43.680, Publié au bulletin, [consulté le 21 avril 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

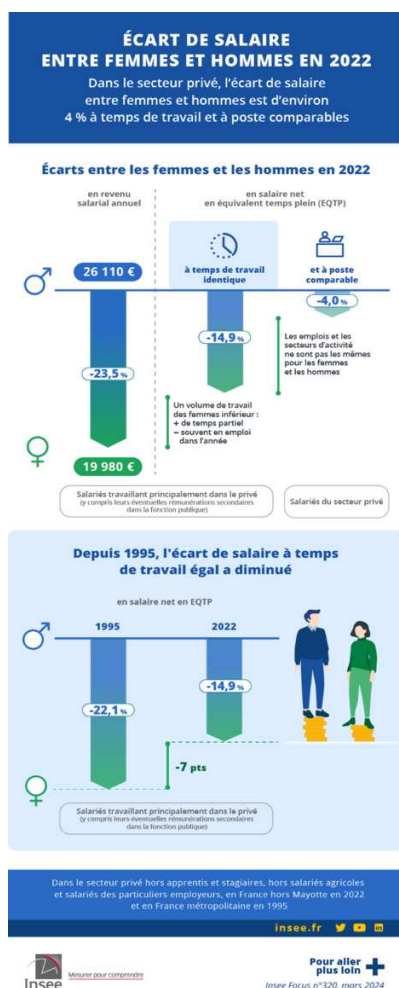
⁵⁴¹ Op.cit. note n°529.

⁵⁴² L'article L.1134-5 du Code du travail dispose en son 1er alinéa que : « L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination ».

assurer à elles seules l'effectivité du principe d'égalité salariale, dont la mise en œuvre concrète demeure encore imparfaite.

2) Les conséquences d'une effectivité limitée du principe d'égalité salariale

343. Des inégalités salariales persistantes. En pratique, les inégalités salariales demeurent persistantes, malgré le cadre juridique existant. C'est ce que met en lumière une étude de l'Insee publiée en 2022⁵⁴³, selon laquelle, dans le secteur privé, à temps de travail et poste équivalents, les femmes perçoivent encore un salaire inférieur de 4 % à celui des hommes. Ce chiffre, à première vue modéré, révèle néanmoins une discrimination structurelle qui perdure dans les faits, et souligne la nécessité de renforcer les moyens juridiques permettant de garantir l'effectivité de l'égalité salariale.



344. Les sanctions de l'employeur. Lorsque le principe d'égalité salariale n'est pas respecté, l'employeur s'expose à des sanctions. La méconnaissance de cette obligation légale entraîne

⁵⁴³ GODET Fanny, « Écart de salaire entre femmes et hommes en 2022 - Insee Focus - 320 », sur Insee.fr [en ligne], publié le 5 mars 2024, [consulté le 22 avril 2025]. <https://www.insee.fr>

des conséquences juridiques à plusieurs niveaux, reflétant la gravité de l'atteinte portée au droit fondamental à l'égalité de traitement. L'inégalité salariale entre les femmes et les hommes expose l'employeur à des sanctions à la fois pénales et civiles, répondant chacune à des finalités distinctes. La sanction pénale, à visée répressive, vise à punir le comportement fautif de l'employeur. La sanction civile, quant à elle, poursuit un objectif réparateur, en permettant à la salariée victime d'obtenir une indemnisation du préjudice subi. Ainsi, l'article L.1146-1 du Code du travail⁵⁴⁴ prévoit qu'en cas de méconnaissance des dispositions relatives à l'égalité salariale, l'employeur encourt une peine d'un an d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende. De manière complémentaire, l'article R.3222-1⁵⁴⁵ sanctionne, par une contravention de cinquième classe, la violation des articles L.3221-2 à L.3221-6, qui consacrent l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. Ces sanctions pénales ont pour fonction d'inciter à la vigilance en matière de traitement salarial et de dissuader les pratiques discriminatoires. Sur le plan civil, l'article L.3221-7 du Code du travail⁵⁴⁶ prévoit la nullité de toute disposition, qu'elle soit contractuelle, réglementaire ou conventionnelle, comportant une rémunération inférieure pour un salarié en raison de son sexe, lorsque le travail accompli est identique ou de valeur équivalente. L'alinéa 2 de ce même article précise que la rémunération la plus élevée doit être substituée de plein droit à celle entachée de nullité, assurant ainsi une réparation automatique du préjudice subi par la salariée discriminée.

345. Répercussion d'une inégalité de salaire. Au-delà de ses implications strictement juridiques, l'inégalité salariale entre les femmes et les hommes produit des répercussions concrètes sur la vie des femmes, en influençant directement leurs perspectives professionnelles

⁵⁴⁴ L'article L1146-1 du Code du travail dispose que « Le fait de méconnaître les dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, prévues par les articles L.1142-1 et L.1142-2, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 Euros.

La juridiction peut également ordonner, à titre de peine complémentaire, l'affichage du jugement aux frais de la personne condamnée dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal et son insertion, intégrale ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne. Ces frais ne peuvent excéder le montant maximum de l'amende encourue ».

⁵⁴⁵ L'article R.3222-1 du Code du travail dispose « Le fait de méconnaître les dispositions relatives à l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes prévues aux articles L.3221-2 à L.3221-6, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe.

L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs rémunérés dans des conditions illégales. La récidive est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal ».

⁵⁴⁶ L'article L3221-7 du Code du travail dispose : « Est nulle de plein droit toute disposition figurant notamment dans un contrat de travail, une convention ou accord collectif de travail, un accord de salaires, un règlement ou barème de salaires résultant d'une décision d'un employeur ou d'un groupement d'employeurs et qui, contrairement aux articles L.3221-2 à L.3221-6, comporte, pour un ou des salariés de l'un des deux sexes, une rémunération inférieure à celle de salariés de l'autre sexe pour un même travail ou un travail de valeur égale.

La rémunération plus élevée dont bénéficient ces derniers salariés est substituée de plein droit à celle que comportait la disposition entachée de nullité ».

et personnelles. Le fait d'être moins rémunéré à poste égal conduit, dans de nombreux cas, à des choix professionnels défavorables pour les femmes. Lorsqu'un couple fonde une famille, la question de savoir lequel des deux parents s'absentera temporairement du travail, pour accueillir un enfant, en cas de maladie ou pour répondre à d'autres contraintes familiales, est souvent tranchée en fonction d'un critère économique : celui qui gagne le moins s'arrêtera. Si la femme est victime d'une inégalité salariale, elle sera mécaniquement celle qui interrompra ou adaptera sa carrière, parfois de manière durable. Ainsi, l'écart de rémunération entretient un cercle défavorable, en contribuant à assigner les femmes à un rôle domestique ou parental par défaut, non par choix personnel, mais par contrainte économique. Garantir une véritable égalité salariale ne relève donc pas uniquement d'un impératif juridique, mais constitue également une condition essentielle de liberté dans les choix de vie, tant professionnels que familiaux permettant ainsi de protéger la vie privée de la femme.

346. Les communiqués du Conseil de l'UE. Face à la persistance des inégalités salariales entre les femmes et les hommes, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté, le 10 mai 2023, une directive relative au renforcement de l'application du principe d'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur⁵⁴⁷. Cette directive, qui devra être transposée⁵⁴⁸ dans le droit national au plus tard le 7 juin 2026. L'objectif de ce texte est d'établir des règles minimales destinées à garantir de manière plus effective : le respect du principe d'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes ; l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte en matière de rémunération fondée sur le sexe ; et la transparence salariale ainsi qu'une meilleure application du droit existant. La directive repose sur l'idée que la transparence constitue un élément indispensable pour faire émerger les inégalités et y remédier. En instaurant cette transparence, elle oblige les employeurs, publics et privés, à rendre visibles et justifiables les éléments de rémunération dès le processus de recrutement. L'objectif est d'éviter que les femmes ne soient induites en erreur

⁵⁴⁷ PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL DE L'UE, Directive (UE) 2023/970 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 visant à renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de même valeur par la transparence des rémunérations et les mécanismes d'application du droit (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), 17 mai 2023, L 132/21., [consulté le 22 avril 2025]. <http://data.europa.eu/>

⁵⁴⁸ « Transposition - EUR-Lex », [consulté le 22 avril 2025]. <https://eur-lex.europa.eu/>
« La transposition est le processus d'incorporation des directives de l'Union européenne (UE) dans le droit national des États membres de l'UE.

À la différence des règlements et des décisions, les directives ne sont pas directement applicables dans tous les États membres, mais exigent que les lois nationales intègrent leurs règles dans la législation nationale. Les États membres doivent adopter ces mesures nationales dans le délai imparti, précisé dans la directive. Les États membres doivent notifier leurs mesures nationales d'exécution à la Commission européenne ».

par un affichage d'égalité purement formel, alors même que des écarts de traitement subsistent en pratique. En ce sens, cette directive tend à renverser la logique de discrétion entourant les salaires qui a longtemps permis à certaines inégalités de perdurer à l'abri de tout contrôle.

347. Conclusion de paragraphe. S'agissant des conditions de travail, un encadrement juridique existe tant au niveau national qu'eupéen, prohibant expressément les comportements discriminatoires ainsi que l'introduction de clauses discriminatoires dans les contrats de travail. Ces textes, qu'ils soient législatifs, conventionnels ou issus du droit supranational, consacrent le principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, notamment en matière de rémunération, d'affectation ou de classification professionnelle. Toutefois, la réalité du terrain révèle un décalage persistant entre les normes et leur effectivité. En dépit de ce cadre juridique fourni, les femmes demeurent largement concernées par des inégalités salariales durables, révélant les limites de l'application concrète de ces principes. Cette situation témoigne de la nécessité de renforcer les mécanismes de contrôle et de mise en œuvre des règles existantes. C'est précisément dans cette logique que s'inscrit la directive européenne du 10 mai 2023, visant à garantir une application plus rigoureuse du principe d'égalité salariale par la transparence et la responsabilisation des employeurs. Cette directive, qui devra être transposée dans le droit national avant le 7 juin 2026, marque une étape importante vers une effectivité renforcée des droits garantis aux femmes dans leurs conditions de travail.

348. Conclusion de section. Les femmes ont progressivement conquis le droit d'accéder à l'emploi, un droit qui, historiquement, leur a été refusé ou fortement restreint. Cette progression reste marquée par une origine discriminatoire : l'accès des femmes au monde du travail ne s'est pas imposé comme une évidence, mais s'est construit contre une norme d'exclusion. Le fait que des discriminations subsistent aujourd'hui en atteste encore. C'est dans ce contexte que s'est imposée la nécessité d'un encadrement juridique spécifique, visant à garantir l'égalité d'accès aux emplois, y compris à ceux qui furent longtemps réservés aux hommes. Cet encadrement protège un droit fondamental : celui de ne pas être discriminé dans l'exercice de son droit au travail. À ce titre, les textes nationaux et supranationaux, appuyés par la jurisprudence des juridictions nationales et européennes, jouent un rôle central pour assurer l'effectivité de ce principe d'égalité. Pourtant, dans le domaine de l'emploi, les inégalités entre les femmes et les hommes demeurent, notamment en matière de rémunération. Et ce, malgré l'existence de sanctions civiles et pénales destinées à dissuader les atteintes à l'égalité. La directive européenne du 10 mai 2023, qui renforce les obligations de transparence salariale, constitue

une avancée significative. Reste à savoir si sa transposition d'ici 2026 permettra de réduire, voire de faire disparaître durablement ces écarts qui continuent d'entraver l'égalité réelle entre les femmes et les hommes et violent donc le droit fondamental des femmes à la non-discrimination.

CONCLUSION – CHAPITRE 1

349. Les droits fondamentaux protégés dans l'accès à l'emploi. L'accès des femmes au travail met en jeu des droits fondamentaux essentiels, au premier rang desquels figurent le droit d'exercer une activité professionnelle et le droit d'accéder à une formation. L'article 15 de la CDFUE consacre expressément le droit de travailler et la liberté de chercher un emploi. De même, les articles 6 et 7 du PIDESC garantissent à toute personne le droit d'obtenir un travail librement choisi dans des conditions équitables et satisfaisantes⁵⁴⁹. Or, l'accès à l'emploi suppose en amont l'accès à la formation, lui aussi protégé : l'article 2 du Protocole n° 1 à la Conv. EDH reconnaît le droit à l'instruction⁵⁵⁰, entendu comme le droit d'accéder à un enseignement. Ces droits fondamentaux ne peuvent toutefois être pleinement garantis sans l'interdiction de toute forme de discrimination, notamment fondée sur le sexe. L'article 14 de la Conv. EDH, ainsi que l'article 1er du Protocole n° 12, assurent cette protection en interdisant toute distinction injustifiée dans la jouissance des droits garantis par la loi. Le droit à la non-discrimination apparaît donc comme un principe permettant d'assurer l'effectivité des droits d'accéder à une formation et de travailler dans des conditions équitables. Pour concrétiser ces garanties, le législateur français a dû mettre en place un dispositif spécifique, progressivement renforcé par la jurisprudence interne et européenne, afin de corriger les déséquilibres hérités d'une époque où les femmes n'étaient pas encore reconnues titulaires de ces droits.

350. La prise en compte de la particularité des femmes. L'effectivité du droit à la non-discrimination suppose également que les spécificités propres aux femmes, telles que la grossesse, la maternité ou encore certaines pathologies qui leur sont propres, soient prises en compte dans l'accès à la formation comme dans l'exercice d'une activité professionnelle. En effet, l'égalité de traitement ne peut être atteinte par une stricte identité de traitement lorsque les situations sont objectivement différentes. Traiter de manière identique des personnes placées dans des situations différentes revient à méconnaître le principe même d'égalité. C'est pourquoi, pour satisfaire aux exigences de l'article 14 de la Conv. EDH, le législateur a choisi d'intégrer les situations propres aux femmes dans un ensemble plus large de situations particulières ouvrant droit à des aménagements, sans créer pour autant un régime exclusivement féminin. Il ne s'agit donc pas d'instaurer un droit spécifique, mais bien d'assurer aux femmes concernées la possibilité de bénéficier des dispositifs adaptés, afin qu'elles puissent accéder à

⁵⁴⁹ Voir §311.

⁵⁵⁰ Voir §277.

une formation ou exercer un emploi dans des conditions équitables et compatibles avec leur situation⁵⁵¹. Par ce biais, le droit à la non-discrimination acquiert une portée réelle, en tenant compte non seulement de l'égalité formelle, mais également des conditions nécessaires à son effectivité dans les faits.

351. L'exigence d'une égalité de traitement en dehors de toute spécificité. Si le droit à la non-discrimination tend à être garanti dans l'accès à la formation, son effectivité demeure incertaine dans le domaine de l'emploi au sens strict. Qu'il s'agisse des processus de recrutement ou des conditions mêmes de la relation de travail, les discriminations fondées sur le sexe restent fréquentes. Certains secteurs d'activité demeurent fortement sexués, avec une sous-représentation persistante des femmes dans des emplois traditionnellement masculins. Ce cloisonnement, fondé sur des stéréotypes de genre, limite encore l'accès égal des femmes à l'ensemble du marché du travail. L'inégalité salariale constitue une autre illustration manifeste de cette inégalité de traitement. Bien que le principe « à travail égal, salaire égal » soit affirmé en droit, il est encore largement méconnu dans la pratique. Il convient ici de souligner que l'égalité salariale ne se limite pas à une stricte identité de poste : elle s'applique dès lors que les fonctions exercées présentent une valeur égale, au regard notamment des compétences mobilisées, des responsabilités assumées et de la charge physique ou mentale induite⁵⁵². De plus, la notion de rémunération ne se confond pas avec le seul salaire de base : elle inclut l'ensemble des avantages perçus par le salarié, qu'ils soient en nature ou en espèces, versés directement ou indirectement, en contrepartie de l'emploi occupé. Cette acception large, retenue par la jurisprudence tant nationale qu'européenne, permet une appréciation plus fine des disparités existantes, mais ne suffit pas à faire disparaître les inégalités. La persistance de telles inégalités démontre les limites de l'effectivité du droit à la non-discrimination dans le monde du travail. Si ce droit est reconnu dans les textes, il peine encore à s'imposer pleinement dans les faits, révélant la nécessité de mettre en place des mécanismes plus efficaces permettant aux femmes de faire constater rapidement ces inégalités et de les dénoncer sans difficulté. Ces constats appellent à poursuivre l'analyse au-delà de l'accès à l'emploi, en s'intéressant désormais aux dispositions spécifiques encadrant l'exercice même de la relation de travail, afin d'évaluer dans quelle mesure les droits fondamentaux des femmes y sont effectivement protégés tout au long de leur parcours professionnel.

⁵⁵¹ Voir §310.

⁵⁵² Op.cit. Note n°525.

CHAPITRE 2 : DES DISPOSITIONS SPECIFIQUES CONCERNANT LE DEROULEMENT DE LA RELATION DE TRAVAIL

352. Les situations spécifiques des femmes durant la relation de travail. La relation de travail, une fois établie, doit pouvoir s'exercer dans des conditions compatibles avec le respect des droits fondamentaux des travailleurs. Or, certaines situations concernent spécifiquement les femmes, en raison de réalités biologiques qui leur sont propres⁵⁵³. La grossesse, l'accouchement, la maternité, ou encore certaines pathologies telles que l'endométriose, sont autant de situations susceptibles d'affecter le quotidien professionnel des salariées, de manière temporaire mais significative. Si le droit reconnaît aujourd'hui la nécessité de mieux intégrer la parentalité dans le monde professionnel, en témoignent, par exemple, l'instauration du congé paternité ou la reconnaissance de la qualité de parent, il n'en demeure pas moins que seules les femmes sont directement impactées dans leur corps par les effets physiques et hormonaux de la grossesse et de l'accouchement. Ces transformations, parfois médicalement lourdes, nécessitent des adaptations spécifiques afin que les femmes puissent concilier leur activité professionnelle avec la préservation de leur santé, de leur dignité et de leurs droits fondamentaux. C'est précisément en réponse à cette singularité que le droit du travail prévoit des dispositions particulières, visant à aménager les modalités d'exercice ou de suspension de la relation de travail. Ces mesures, bien qu'expressément dérogatoires au droit commun, n'en sont pas pour autant des privilèges : elles constituent des garanties minimales pour rendre effectif le principe d'égalité, dans le respect des différences.

353. Un traitement protecteur des droits fondamentaux des femmes. La prise en compte des spécificités propres aux femmes pendant la relation de travail, notamment lorsqu'elles sont confrontées à une grossesse, une maternité ou des pathologies particulières, s'avère indispensable pour garantir la protection de leurs droits fondamentaux. Il ne s'agit pas d'un traitement de faveur, mais d'un encadrement juridique spécifique destiné à assurer l'effectivité de droits reconnus au niveau national et supranational. En ce sens, le droit au travail, consacré par l'article 15 de la CDFUE⁵⁵⁴, constitue un fondement essentiel : il impose que chaque

⁵⁵³ GARDIN Alexia, « Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes », Répertoire de droit du travail, 2024, §61 et suivants.

⁵⁵⁴ « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne | European Union Agency for Fundamental Rights », 2000, [consulté le 17 avril 2025]. <https://fra.europa.eu/>

L'article 15 de la CDFUE prévoit la liberté professionnelle et le droit de travailler. A ce titre il énonce : « 1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée.

2. Tout citoyen de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre.

individu puisse accéder à un emploi et l'exercer dans des conditions équitables. De même, le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Conv. EDH⁵⁵⁵, trouve une application directe dans le cadre professionnel. En effet, les mesures protectrices mises en place pour les femmes en situation de grossesse ou de maternité permettent de maintenir leur activité professionnelle sans qu'elles aient à renoncer à leur vie familiale ou à leurs projets personnels. Autrement dit, ces dispositions spécifiques visent à préserver un équilibre entre vie privée et vie professionnelle, en empêchant que le choix de la maternité ne constitue un frein à la poursuite de la relation de travail ou à l'évolution de carrière. La reconnaissance de cette articulation entre droits fondamentaux justifie ainsi l'existence d'un cadre juridique différencié, non pas pour instaurer une inégalité, mais pour assurer une égalité réelle dans l'exercice du travail, en tenant compte des situations concrètes.

354. L'étendue de la relation de travail. Lorsqu'il est question du déroulement de la relation de travail, il convient d'envisager cette notion dans toute son étendue temporelle et juridique. La relation de travail ne se limite pas à sa simple exécution quotidienne : elle comprend à la fois son exercice effectif, autrement dit la période durant laquelle les droits et obligations réciproques entre l'employeur et le salarié s'exercent pleinement, ainsi que son extinction, qu'elle soit naturelle, comme dans le cas du départ à la retraite, ou provoquée, par une démission ou un licenciement. Cette approche globale de la relation contractuelle permet d'identifier les moments clés durant lesquels une protection particulière peut s'avérer nécessaire pour les femmes, afin de garantir l'effectivité de leurs droits dans des situations susceptibles de les placer en position de vulnérabilité. C'est pourquoi il convient d'analyser, tout d'abord, les dispositions spécifiques encadrant les modalités d'exercice de la relation de travail (section 1), puis, celles qui entourent sa cessation, qu'elle soit temporaire ou définitive (section 2).

3. Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'Union ».

⁵⁵⁵ COUR EDH, « Convention Européenne des Droits de l'Homme », 1950.

L'article 8 prévoit le droit au respect de la vie privée et familiale, il énonce : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

Section 1 : Des dispositions spécifiques dans les modalités d'exercice de la relation de travail

355. Le déroulement de la relation de travail. Le déroulement de la relation de travail renvoie à l'ensemble des aspects liés à l'exécution du contrat de travail, autrement dit à la période durant laquelle les droits et obligations du salarié et de l'employeur s'exercent effectivement. Il s'agit ici de s'intéresser à la manière dont les conditions de travail sont mises en œuvre au quotidien, dans le cadre du lien contractuel. C'est donc dans cette période vivante de la relation contractuelle que les protections instaurées par le droit du travail prennent tout leur sens, en particulier lorsqu'elles visent à assurer aux femmes un exercice du droit au travail équitable et exempt de toute discrimination.

356. Les évènements marquants de la maternité. Tout au long de sa carrière, la femme peut être confrontée à des événements marquants que le droit du travail ne saurait ignorer s'il entend garantir un exercice effectif de ses droits fondamentaux. Ces événements, directement liés à sa condition physiologique, relèvent en grande partie de la maternité, entendue dans sa dimension la plus large. Pour assurer le respect du droit au travail et du droit à la non-discrimination⁵⁵⁶, consacrés tant par le droit national que par les textes européens et internationaux, il est indispensable que le cadre juridique prenne en compte ces spécificités. Ces situations particulières peuvent être regroupées de manière chronologique, selon qu'elles interviennent avant ou après l'accouchement. Cette distinction permet de mettre en lumière, d'une part, les aménagements prévus en cas de grossesse (I), et d'autre part, ceux applicables à la suite de l'accouchement (II).

I. Des aménagements en cas de grossesse

357. Les impacts de la grossesse sur la relation de travail. La prise en compte de la grossesse dans la relation de travail suppose une adaptation globale des conditions d'exercice du contrat. En effet, pour garantir la protection de la santé de la femme enceinte et assurer la continuité de sa relation de travail sans discrimination, des aménagements spécifiques doivent intervenir tant sur l'organisation de son temps de travail que sur la nature des missions qui lui sont confiées. Ces ajustements, prévus par le droit du travail, visent ainsi à encadrer l'ensemble des dimensions de l'exécution du contrat durant cette période particulière. Il convient donc

⁵⁵⁶ Voir supra §353.

d'étudier, d'une part, les mesures relatives au temps de travail (A), et d'autre part, celles concernant les missions professionnelles (B).

A. Les aménagements possibles sur le temps de travail

358. Le temps de travail. Lorsqu'il est question des aménagements relatifs au temps de travail des femmes enceintes, ce dernier doit être entendu dans son acception la plus large. Le temps de travail ne se limite pas à la durée globale d'activité sur une journée ou une semaine : il englobe également l'organisation concrète des horaires de travail. Dès lors, la protection accordée aux femmes en situation de grossesse porte à la fois sur la réduction de la durée quotidienne de travail (1) et sur l'adaptation des horaires (2), notamment en ce qui concerne des périodes particulièrement contraignantes telles que le travail de nuit. Ces deux dimensions, indissociables, participent ensemble à garantir le respect de l'état de santé des femmes enceintes et l'effectivité de leur droit au travail dans des conditions adaptées.

1) La réduction de la durée de travail

359. Les absences quotidiennes autorisées. Aucune disposition générale du Code du travail ne prévoit expressément une réduction du temps de travail quotidien pour les femmes enceintes. Toutefois, de nombreux accords collectifs ou conventions collectives intègrent cette possibilité afin d'adapter la durée de travail aux besoins spécifiques des salariées en état de grossesse⁵⁵⁷. C'est notamment le cas de la convention collective du personnel de transport en navigation intérieure du 20 décembre 2018⁵⁵⁸, qui prévoit une réduction du temps de travail d'une heure par jour pour les salariées enceintes. Mais également de la convention collective des chaînes de cafétarias et assimilés du 28 août 1998⁵⁵⁹. De manière similaire, dans la fonction publique, les

⁵⁵⁷ MAILLARD Sandrine, « Maternité », Répertoire de droit du travail, Dalloz, 2023, §70.

⁵⁵⁸ « Convention collective nationale du personnel des entreprises de transport en navigation intérieure du 20 décembre 2018 - Étendue par arrêté du 18 décembre 2020 JORF 24 décembre 2020 », [consulté le 26 avril 2025]. L'article 26.22 de cette convention prévoit : « Les femmes enceintes ont la possibilité d'obtenir, dès la production du certificat médical constatant la grossesse, une réduction de 30 minutes de travail par jour sans réduction de salaire ».

⁵⁵⁹ « Convention collective nationale des chaînes de cafétarias et assimilés du 28 août 1998. Étendue par arrêté du 20 décembre 1999 JORF 29 décembre 1999 », [consulté le 26 avril 2025]. L'article 7.3.2 de l'avenant relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes prévoit « Il est rappelé qu'au sein de la branche, à compter du quatrième mois précédant la date présumée de l'accouchement, et après déclaration auprès de l'employeur, les femmes enceintes travaillant en exploitation bénéficient d'une réduction de leur temps de travail de 15 minutes par séquence de travail de 4 heures ou plus

Le dispositif sera amélioré de la façon suivante : les femmes enceintes travaillant en exploitation, dont la grossesse aura été préalablement déclarée auprès de leur employeur, bénéficieront, à compter du cinquième mois de grossesse, pour toute séquence de travail effectif de 2 heures, de 1 heure 50 minutes de temps de travail effectif et 10 minutes de repos sans réduction de salaire ».

agentes peuvent bénéficier d'une autorisation d'absence d'une heure par jour à compter du début du troisième mois de grossesse, sous réserve des nécessités de service et sur avis du médecin du travail⁵⁶⁰. Ces dispositifs, bien qu'ils ne soient pas généralisés, témoignent d'une prise en compte progressive de la nécessité d'aménager la durée de travail afin de garantir la protection de la santé des femmes enceintes tout en assurant le respect de leur droit au travail. Cet aménagement permet aux femmes en situation de grossesse de poursuivre l'exécution de leur contrat de travail quand bien même cela deviendrait plus difficile.

360. Les absences ponctuelles autorisées. En parallèle des aménagements quotidiens, le droit français prévoit des autorisations d'absence ponctuelles liées à la grossesse. Ces absences visent principalement à permettre aux salariées enceintes de se rendre aux examens médicaux prénataux obligatoires⁵⁶¹. Ce droit trouve son origine dans une directive européenne de 1992⁵⁶² relative à la protection de la maternité, qui impose aux États membres de garantir aux travailleuses enceintes la possibilité de s'absenter sur leur temps de travail pour ces examens, sans perte de rémunération. Transposant cette exigence, le législateur français a introduit l'article L.1225-16 du Code du travail⁵⁶³. Ce dernier reconnaît expressément aux salariées enceintes le droit à des autorisations d'absence rémunérées pour l'ensemble des examens médicaux obligatoires effectués dans le cadre du suivi de la grossesse mais également dans le cadre d'une PMA.

Le fait de permettre aux femmes enceintes de se rendre à leurs rendez-vous médicaux sans mettre en péril leur emploi participe déjà à la protection de leur droit au travail et de leur droit à la santé. Mais le fait d'assimiler ces absences à du temps de travail effectif renforce encore davantage cette protection, en évitant que des considérations économiques puissent dissuader les salariées d'assurer un suivi médical optimal. Ce dispositif participe ainsi pleinement à la

⁵⁶⁰ « A-t-on droit à des absences liées à la grossesse dans la fonction publique ? », [consulté le 26 avril 2025]. <https://www.service-public.fr/>

⁵⁶¹ MAILLARD Sandrine, « Maternité », Répertoire de droit du travail, Dalloz, 2023, §66 et suivants.

⁵⁶² « Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail », 1992, [consulté le 26 avril 2025]. <http://data.europa.eu/>

⁵⁶³ L'article L.1225-16 du Code du travail dispose en ses 1^{er}, 2^{ème} et dernier alinéa que : « La salariée bénéficie d'une autorisation d'absence pour se rendre aux examens médicaux obligatoires prévus par l'article L.2122-1 du code de la santé publique dans le cadre de la surveillance médicale de la grossesse et des suites de l'accouchement. La salariée bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre IV du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique bénéficie d'une autorisation d'absence pour les actes médicaux nécessaires. [...] ».

Ces absences n'entraînent aucune diminution de la rémunération et sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour les droits légaux ou conventionnels acquis par la salariée au titre de son ancienneté dans l'entreprise.

protection de la maternité en conciliant la poursuite de l'activité professionnelle et le respect des impératifs de santé liés à la grossesse.

Au-delà de l'aménagement de la durée du travail, la protection de la salariée enceinte implique également une attention particulière portée aux horaires de travail.

2) L'adaptation des horaires de travail

361. Le travail de nuit. Le travail de nuit, au sens du droit du travail, concerne l'ensemble des travailleurs, qu'ils soient spécifiquement affectés à un poste de nuit ou qu'ils accomplissent une partie de leur activité durant la période nocturne dans le cadre d'un travail posté. À ce titre, la Cour de justice de l'Union européenne⁵⁶⁴ a précisé qu'une travailleuse accomplissant une partie de ses fonctions en horaires de nuit doit être considérée comme travaillant durant la « période nocturne » et bénéficie donc du statut de « travailleur de nuit » au sens de la directive n° 2003/88/CE relative à l'aménagement du temps de travail⁵⁶⁵. Le législateur français s'est également saisi de la question : l'article L.3122-5 du Code du travail définit le statut de travailleur de nuit. Est ainsi considéré comme travailleur de nuit le salarié qui, « soit accomplit, au moins deux fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins trois heures de travail de nuit quotidiennes, soit accomplit, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit au sens de l'article L.3122-2⁵⁶⁶ déterminé dans les conditions prévues aux articles L.3122-16⁵⁶⁷ et L.3122-23⁵⁶⁸ ».

362. La protection de la femme travaillant de nuit. En droit interne, une protection particulière est prévue pour les salariées enceintes affectées au travail de nuit ou assimilées. Conformément à l'article L. 1225-9⁵⁶⁹ du Code du travail, la salariée peut être temporairement

⁵⁶⁴ CJUE, 19 septembre 2018, n°C-41/17, *Isabel González Castro*, [consulté le 26 avril 2025]. <https://curia.europa.eu/>

⁵⁶⁵ « Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail », [consulté le 26 avril 2025]. <https://eur-lex.europa.eu/>

⁵⁶⁶ L'article L.3122-5 du Code du travail dispose que « Tout travail effectué au cours d'une période d'au moins neuf heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures est considéré comme du travail de nuit. La période de travail de nuit commence au plus tôt à 21 heures et s'achève au plus tard à 7 heures.

⁵⁶⁷ L'article L.3122-16 du Code du travail dispose que : « En application de l'article L.3122-5, une convention ou un accord collectif de travail étendu peut fixer le nombre minimal d'heures entraînant la qualification de travailleur de nuit sur une période de référence ».

⁵⁶⁸ L'article L3122-23 du Code du travail dispose que : « A défaut de stipulation conventionnelle mentionnée à l'article L.3122-16, le nombre minimal d'heures entraînant la qualification de travailleur de nuit est fixé à deux cent soixante-dix heures sur une période de référence de douze mois consécutifs ».

⁵⁶⁹ L'article L.1225-9 du Code du travail dispose que : « La salariée en état de grossesse médicalement constaté ou ayant accouché, qui travaille de nuit dans les conditions déterminées à l'article L.3122-5, est affectée sur sa demande à un poste de jour pendant la durée de sa grossesse et pendant la période du congé postnatal. Elle est également affectée à un poste de jour pendant la durée de sa grossesse lorsque le médecin du travail

affectée à un poste de jour lorsque son état de grossesse rend le travail de nuit incompatible avec sa santé, constaté par un certificat médical. Cette demande de réaffectation peut être initiée soit à la demande de la salariée, soit à l'initiative du médecin du travail, lorsque celui-ci constate une incompatibilité entre le travail nocturne et l'état de santé de la salariée. L'employeur est alors tenu de proposer un reclassement sur un poste de jour, dans la mesure où celui-ci existe. Ce transfert doit s'effectuer sans diminution de la rémunération ni modification du contrat de travail, garantissant ainsi que la salariée ne subisse aucune perte financière liée à son état de santé. En cas d'impossibilité de reclassement, la salariée bénéficie d'une suspension temporaire de son contrat de travail, assortie d'une indemnisation spécifique prise en charge en partie par l'employeur⁵⁷⁰. Ce mécanisme vise à assurer un équilibre entre la protection de la santé de la salariée et la préservation de ses droits économiques pendant la grossesse.

Si l'adaptation des horaires de travail constitue une première réponse indispensable pour assurer la protection des femmes enceintes, elle ne saurait suffire à garantir pleinement la sécurité et la santé de ces salariées. En effet, au-delà des simples plages horaires, les missions exercées elles-mêmes peuvent présenter des risques ou des contraintes incompatibles avec l'état de grossesse. Il devient alors nécessaire d'aménager ou de modifier les tâches confiées, afin de permettre aux femmes enceintes de poursuivre leur activité professionnelle sans compromettre ni leur santé ni celle de leur futur enfant.

B. Les aménagements possibles sur les missions

363. La réorganisation des postes. Au cours de la grossesse, les missions exercées par la salariée peuvent nécessiter des adaptations spécifiques afin de garantir sa santé ainsi que celle de son enfant à naître. Ces aménagements doivent être justifiés par l'existence d'éléments objectifs, tels que les risques inhérents à l'activité exercée, mais également par des éléments

constate par écrit que le poste de nuit est incompatible avec son état. Cette période peut être prolongée pendant le congé postnatal et après son retour de ce congé pour une durée n'excédant pas un mois lorsque le médecin du travail constate par écrit que le poste de nuit est incompatible avec son état.

L'affectation dans un autre établissement est subordonnée à l'accord de la salariée.

Le changement d'affectation n'entraîne aucune diminution de la rémunération ».

⁵⁷⁰ L'article L.1225-10 du Code du travail dispose que « Lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi à la salariée travaillant de nuit, il lui fait connaître par écrit, ainsi qu'au médecin du travail, les motifs qui s'opposent à cette affectation.

Le contrat de travail de la salariée est alors suspendu jusqu'à la date du début du congé légal de maternité et éventuellement durant la période complémentaire qui suit la fin de ce congé en application de l'article L.1225-9. La salariée bénéficie d'une garantie de rémunération pendant la suspension du contrat de travail, composée de l'allocation journalière prévue à l'article L.333-1 du code de la sécurité sociale et d'une indemnité complémentaire à la charge de l'employeur, calculée selon les mêmes modalités que celles prévues à l'article L.1226-1, à l'exception des dispositions relatives à l'ancienneté.

subjectifs liés à l'état de santé particulier de la femme enceinte. Lorsque ces justifications sont réunies, l'employeur est tenu de mettre en œuvre les ajustements nécessaires, lesquels entraînent des effets juridiques précis, notamment en matière de maintien de la rémunération et d'organisation du travail.

Afin de saisir pleinement les enjeux liés à ces aménagements, il convient d'examiner, dans un premier temps, les causes légitimant leur mise en place (1), puis, dans un second temps, les conséquences qu'ils emportent sur la relation de travail (2).

1) Les causes légitimant un aménagement de poste

364. Les différentes causes. L'aménagement du poste de travail pour les femmes en situation de grossesse peut être justifié par deux motifs distincts. D'une part, l'aménagement peut être commandé par la nature même du poste occupé (a). Certains travaux comportent des risques spécifiques, rendant leur exercice inadapté, voire interdit, aux femmes enceintes. D'autre part, il peut résulter d'une nécessité liée à l'état de santé de la salariée enceinte (b). Lorsque le médecin du travail constate que les conditions habituelles d'exercice de l'activité sont incompatibles avec son état, des adaptations doivent être envisagées pour préserver sa santé et celle de l'enfant à naître. Dans ces deux hypothèses, l'objectif est commun : permettre à la salariée de poursuivre son activité professionnelle sans compromettre ni sa santé, ni celle de son futur enfant.

a) Un reclassement de la salariée en raison de la nature du poste de travail

365. Un exigence posée par le droit européen. La protection des femmes enceintes au travail a été affirmée au niveau européen par la directive du 19 octobre 1992, dite « directive femmes enceintes »⁵⁷¹. Ce texte impose aux États membres de mettre en place des mesures minimales destinées à préserver la santé et la sécurité des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes. Parmi ces mesures, l'article 4⁵⁷² prévoit l'obligation pour l'employeur d'évaluer les risques spécifiques auxquels ces salariées peuvent être exposées dans le cadre de leur poste

⁵⁷¹ « Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail », 1992, [consulté le 26 avril 2025]. <http://data.europa.eu/>

⁵⁷² L'article 4 de la directive 92/85/CEE prévoit en son 1^o que « Pour toute activité susceptible de présenter un risque spécifique d'exposition aux agents, procédés ou conditions de travail, dont une liste non exhaustive figure à l'annexe I, la nature, le degré et la durée de l'exposition, dans l'entreprise et/ou l'établissement concernés, des travailleuses au sens de l'article 2 devront être évalués par l'employeur, directement ou par l'intermédiaire des services de protection et de prévention visés à l'article 7 de la directive 89/391/CEE, afin de pouvoir :

- apprécier tout risque pour la sécurité ou la santé ainsi que toute répercussion sur la grossesse ou l'allaitement des travailleuses au sens de l'article 2,
- déterminer les mesures à prendre ».

de travail. Lorsque cette évaluation révèle un risque, l'employeur est tenu soit de procéder à un aménagement du poste, soit d'affecter la salariée à un autre poste sans danger, soit, à défaut, de la dispenser de travail tout en maintenant ses droits. Cette directive pose ainsi les bases de la prise en compte de la spécificité de la femme en situation de grossesse dans sa relation de travail. Elle consacre une véritable reconnaissance de son état particulier, en imposant des adaptations destinées à garantir la protection de sa santé sans compromettre son accès et son maintien dans l'emploi.

366. Une transposition en droit interne. Le législateur français a procédé à la transposition de ces exigences européennes en droit interne. Ainsi, les articles L. 1225-12 et suivants du Code du travail organisent la procédure applicable en cas d'exposition d'une salariée enceinte à des risques particuliers. Lorsque, à l'issue de l'évaluation des risques, il apparaît que le poste de travail présente un danger pour la salariée ou pour l'enfant à naître, l'employeur est tenu d'aménager le poste ou, si cela n'est pas possible, de procéder à une réaffectation temporaire à un autre emploi compatible avec son état⁵⁷³. Le Code du travail précise, aux articles D. 4152-3 à D. 4152-12, les situations de risques spécifiques auxquels les femmes enceintes ne doivent pas être exposées. Sont ainsi visés notamment l'exposition à certains agents biologiques⁵⁷⁴, aux rayonnements ionisants⁵⁷⁵, aux agents chimiques dangereux⁵⁷⁶, à l'utilisation d'engins de chantier⁵⁷⁷, ainsi qu'aux travaux impliquant la manutention de charges lourdes⁵⁷⁸. L'identification de ces risques permet d'orienter les mesures d'aménagement ou de reclassement indispensables pour préserver la santé de la salariée sans porter atteinte à ses droits professionnels. En ce sens, elle constitue une protection effective de son droit au travail sans discrimination : en tenant compte de la situation spécifique liée à la grossesse, le droit du travail

⁵⁷³ Article L.1225-13 du Code du travail.

⁵⁷⁴ L'article D.4152-3 du Code du travail prévoit que : « Lorsque les résultats de l'évaluation des risques à des agents biologiques pathogènes révèlent l'existence d'un risque d'exposition au virus de la rubéole ou au toxoplasme, il est interdit d'exposer une femme enceinte, sauf si la preuve existe que cette dernière est suffisamment protégée contre ces agents par son état d'immunité.

L'employeur prend, après avis du médecin du travail, les mesures nécessaires au respect de cette interdiction ».

⁵⁷⁵ L'article D.4152-4 du Code du travail dispose que : « La femme enceinte exposée à des rayonnements ionisants ayant déclaré son état de grossesse est informée des mesures d'affectation temporaire prévues à l'article L.1225-7 et des dispositions protectrices prévues par la présente section ».

⁵⁷⁶ L'article D.4152-10 du Code du travail prévoit que : « Il est interdit d'affecter ou de maintenir les femmes enceintes et les femmes allaitant à des postes de travail les exposant aux agents chimiques suivants [...] ».

⁵⁷⁷ L'article D.4152-8 du Code du travail prévoit que « Il est interdit d'employer une femme enceinte ou allaitant aux travaux à l'aide d'engins du type marteau-piqueur mus à l'air comprimé ».

⁵⁷⁸ L'article 4152-12 du Code du travail prévoit que : « L'usage du diable pour le transport de charges est interdit à la femme enceinte ».

aménage les conditions d'exercice de l'activité professionnelle. Il ne s'agit donc pas d'exclure la femme enceinte du monde du travail en l'invitant à cesser son activité, mais bien de garantir la poursuite de son emploi tout en répondant à ses besoins particuliers, dans le respect de ses droits fondamentaux.

367. La responsabilité de l'employeur. L'encadrement européen et national de la protection de la femme enceinte au travail ne s'arrête pas à l'obligation d'aménagement du poste⁵⁷⁹ : il impose en tout premier lieu à l'employeur une obligation de transparence à l'égard de la salariée. Conformément à la directive⁵⁸⁰ précitée ainsi qu'aux dispositions du Code du travail⁵⁸¹, l'employeur est tenu d'apprécier tous les risques spécifiques liés au poste de travail, notamment lorsqu'ils peuvent affecter la santé de la salariée ou celle de l'enfant à naître. Cette évaluation des risques doit être suivie d'une solution concrète : en premier lieu, l'employeur doit proposer un aménagement du poste de travail permettant de supprimer ou de réduire l'exposition aux risques identifiés. Si cet aménagement s'avère impossible, il doit alors envisager un reclassement temporaire de la salariée sur un autre poste compatible avec son état de santé⁵⁸². C'est grâce à cette obligation d'information et d'action que la salariée peut pleinement exercer ses droits et que sa protection effective est assurée dans le respect de son droit fondamental au travail et à la santé.

En cas de manquement à cette obligation, et notamment si l'employeur omet d'évaluer les risques ou maintient délibérément une salariée enceinte sur un poste dangereux, sa responsabilité pénale pourrait être engagée, sur le fondement de l'exposition d'autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures graves⁵⁸³. (C. pén., art. 223-1).

⁵⁷⁹ L'article L.4152-1 du Code du travail dispose que : « Il est interdit d'employer les femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitant à certaines catégories de travaux qui, en raison de leur état, présentent des risques pour leur santé ou leur sécurité.

Ces catégories de travaux sont déterminées par voie réglementaire ».

⁵⁸⁰ Voir supra note n°571.

⁵⁸¹ Voir supra §366.

⁵⁸² L'article L.4152-2 du Code du travail dispose : « Conformément aux dispositions des articles L.1225-12 et suivants, l'employeur propose à la salariée en état de grossesse médicalement constatée, venant d'accoucher ou allaitant, qui occupe un poste l'exposant à des risques déterminés par voie réglementaire, un autre emploi compatible avec son état de santé ».

⁵⁸³ L'article 223-1 du Code pénal dispose que : « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière « de prudence ou de sécurité imposée » par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende ». Ce risque immédiat de mort ou de blessure grave s'apprécie au regard de la femme et non du fœtus.

b) Un reclassement de la salariée pour raison de santé

368. La prise en compte des besoins spécifiques de la salariée. L'aménagement du poste de travail peut également être dicté par l'état de santé particulier de la salariée en situation de grossesse. À ce titre, l'article R. 4152-2⁵⁸⁴ du Code du travail prévoit que la femme enceinte doit pouvoir bénéficier, dans des conditions appropriées, de possibilités de repos en position allongée. Cet aménagement contribue à la prise en compte des besoins physiologiques spécifiques liés à la grossesse. Il ne s'agit pas seulement de protéger la salariée contre des risques professionnels identifiés, mais également d'adapter son environnement de travail aux nécessités particulières de son état de santé. Ce type d'aménagement vise ainsi à prévenir les risques de complications liées à une posture prolongée ou à une fatigue excessive, tout en garantissant à la salariée la continuité de son activité professionnelle dans des conditions respectueuses de sa santé et de celle de l'enfant à naître. D'autres mesures pourront être prises si cet aménagement n'est pas suffisant.

369. La priorité de la santé de la salariée en situation de grossesse. Le Code du travail organise expressément la possibilité d'un changement d'affectation pour la salariée en situation de grossesse lorsque son état de santé l'exige. L'article L. 1225-7⁵⁸⁵ du Code du travail prévoit ainsi que ce changement peut être initié soit par l'employeur, soit par la salariée elle-même, sur avis médical. Cette adaptation vise à permettre la poursuite de l'activité professionnelle tout en protégeant la santé de la salariée enceinte. En principe, le droit à la non-discrimination interdit de traiter différemment une salariée en raison de sa grossesse⁵⁸⁶. Toutefois, lorsqu'un aménagement est rendu nécessaire par l'état de santé de la salariée, le législateur impose au contraire une obligation d'agir pour l'employeur. Ce dernier doit alors proposer un changement temporaire d'affectation adapté aux recommandations médicales. À défaut, il s'expose à une

⁵⁸⁴ L'article R.4152-2 du Code du travail dispose que « Indépendamment des dispositions relatives à l'allaitement prévues par les articles L.1225-31 et R.4152-13 et suivants, les femmes enceintes ou allaitant doivent pouvoir se reposer en position allongée, dans des conditions appropriées ».

⁵⁸⁵ L'article L.1225-7 du Code du travail dispose que : « La salariée enceinte peut être affectée temporairement dans un autre emploi, à son initiative ou à celle de l'employeur, si son état de santé médicalement constaté l'exige. En cas de désaccord entre l'employeur et la salariée ou lorsque le changement intervient à l'initiative de l'employeur, seul le médecin du travail peut établir la nécessité médicale du changement d'emploi et l'aptitude de la salariée à occuper le nouvel emploi envisagé.

L'affectation dans un autre établissement est subordonnée à l'accord de l'intéressée.

L'affectation temporaire ne peut excéder la durée de la grossesse et prend fin dès que l'état de santé de la femme lui permet de retrouver son emploi initial.

Le changement d'affectation n'entraîne aucune diminution de rémunération ».

⁵⁸⁶ L'article 14 de la CEDH énonce un droit à la non-discrimination.

sanction pénale⁵⁸⁷, sous forme d'une amende prévue pour les contraventions de cinquième classe. Lorsque le reclassement implique un simple changement de poste sans mutation géographique, la salariée ne peut s'y opposer ; l'affectation s'impose pour garantir sa santé. En revanche, si l'affectation envisagée nécessite un changement de lieu de travail, la salariée conserve la faculté de refuser cette mutation. En cas de désaccord entre les parties, c'est le médecin du travail qui tranchera, en appréciant la compatibilité du poste proposé avec l'état de santé de la salariée. Cette primauté donnée à la santé démontre que, dans ce contexte, la protection de la femme enceinte justifie une limitation ponctuelle du principe du consentement contractuel, pour garantir l'effectivité de ses droits fondamentaux⁵⁸⁸.

2) Les conséquences de l'aménagement sur la relation de travail

370. Le maintien de la rémunération. La question du maintien de la rémunération en cas de changement temporaire d'affectation pour une salariée enceinte a été traitée différemment par le droit européen et par le droit français⁵⁸⁹. Selon la directive n° 92/85/CEE, dite « directive femmes enceintes »⁵⁹⁰, la garantie du maintien de la rémunération est prévue pour les travailleuses bénéficiant d'un congé de maternité, autrement dit pour celles qui sont temporairement dispensées d'exercer leurs fonctions. En revanche, lorsqu'une salariée enceinte continue à exercer son activité professionnelle, mais sur un poste aménagé ou différent pour des raisons de santé, la directive n'impose pas expressément le maintien intégral de sa rémunération⁵⁹¹. Le droit français s'est montré plus protecteur en la matière. L'article L. 1225-7 du Code du travail prévoit expressément en son dernier alinéa que « le changement d'affectation n'entraîne aucune diminution de rémunération ». La jurisprudence française est venue confirmer cette exigence, en retenant que le maintien de la rémunération est absolu⁵⁹² :

⁵⁸⁷ L'article R.1225-7 du Code du travail dispose que : « Est puni des amendes prévues pour les contraventions de la cinquième classe le fait de méconnaître les dispositions : 1° Des articles L.1225-1 à L.1225-28 ainsi que celles des articles R.1225-1, R.1225-3, R.1225-4, R.1225-11, relatives à la protection de la grossesse et de la maternité (...) ».

⁵⁸⁸ MAILLARD Sandrine, « Maternité », Répertoire de droit du travail, Dalloz, 2023, §64 et suivants.

⁵⁸⁹ Ibid. 588. §85 et suivants.

⁵⁹⁰ « Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail. », 1992, [consulté le 26 avril 2025]. <http://data.europa.eu/>

⁵⁹¹ L'article 11 de la directive 92/85/CEE prévoit « [...] 2) dans le cas visé à l'article 8, doivent être assurés : a) les droits liés au contrat de travail des travailleuses au sens de l'article 2, autres que ceux visés au point b); b) le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate des travailleuses au sens de l'article 2 [...] ». Et l'article 8 traite du congé maternité.

⁵⁹² Chambre sociale, Cour de cassation, 17 décembre 1997, n° 94-44.833, Dalloz, [consulté le 29 avril 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

Les juges considèrent que : « En cas de nécessité médicale d'affectation temporaire dans un autre emploi,

la salariée doit percevoir l'intégralité de son salaire antérieur, indépendamment des caractéristiques du nouveau poste occupé. Par cette approche, le droit français renforce de manière effective la protection du droit au travail des femmes enceintes. Il leur permet de continuer à exercer une activité professionnelle pendant leur grossesse sans subir de préjudice économique, même en cas de réaffectation temporaire. Cette solution contraste avec celle retenue au niveau européen, selon laquelle la protection de la rémunération est essentiellement liée à l'arrêt temporaire du travail plutôt qu'à la continuité de l'activité sur un poste adapté.

371. L'indemnisation en cas d'impossibilité de reclassement. Lorsqu'un reclassement temporaire s'avère impossible, la législation prévoit un dispositif de protection spécifique pour la salariée enceinte. En effet, si l'employeur ne peut proposer à une salariée, soit affectée à un travail de nuit⁵⁹³, soit exposée à un risque particulier⁵⁹⁴, un poste compatible avec son état, il est tenu de transmettre par écrit au médecin du travail les motifs précis justifiant cette impossibilité. Dans ce cas, le contrat de travail de la salariée est suspendu jusqu'au début de son congé légal de maternité. La salariée est ainsi dispensée d'exercer son activité professionnelle afin de préserver sa santé ainsi que celle de son enfant à naître. Toutefois, cette suspension du contrat ne saurait entraîner une perte de revenus pour l'intéressée non fautive. Les articles L.1225-10 et L.1225-14 du Code du travail prévoient expressément, dans leur alinéa

l'employeur ne peut suspendre la rémunération de la salariée enceinte, en attendant de lui trouver un poste compatible avec son état ».

Chambre sociale, Cour de cassation, 19 janvier 1999, n°96-44.976, Dalloz, [consulté le 29 avril 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

Dans cette affaire, les juges de la chambre sociale considèrent que « Lorsque la convention collective prévoit une obligation de reclassement des salariées enceintes déclarées inaptes, elles ont droit au maintien de la rémunération, peu important que le changement d'affectation n'ait pu avoir lieu en l'absence de poste disponible ».

⁵⁹³ Article L.1225-10 du Code du travail dispose que : « Lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi à la salariée travaillant de nuit, il lui fait connaître par écrit, ainsi qu'au médecin du travail, les motifs qui s'opposent à cette affectation.

Le contrat de travail de la salariée est alors suspendu jusqu'à la date du début du congé légal de maternité et éventuellement durant la période complémentaire qui suit la fin de ce congé en application de l'article L.1225-9. La salariée bénéficie d'une garantie de rémunération pendant la suspension du contrat de travail, composée de l'allocation journalière prévue à l'article L.333-1 du code de la sécurité sociale et d'une indemnité complémentaire à la charge de l'employeur, calculée selon les mêmes modalités que celles prévues à l'article L.1226-1, à l'exception des dispositions relatives à l'ancienneté ».

⁵⁹⁴ Article L.1225-14 du Code du travail dispose que : « Lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi à la salariée, il lui fait connaître par écrit, ainsi qu'au médecin du travail, les motifs qui s'opposent à cette affectation temporaire.

Le contrat de travail de la salariée est alors suspendu jusqu'à la date du début du congé de maternité et, lorsqu'elle a accouché, durant la période n'excédant pas un mois prévue au 2° de l'article L.1225-12.

La salariée bénéficie d'une garantie de rémunération pendant la suspension du contrat de travail, composée de l'allocation journalière prévue à l'article L.333-1 du code de la sécurité sociale et d'une indemnité complémentaire à la charge de l'employeur, selon les mêmes modalités que celles prévues par les dispositions mentionnées à l'article L. 1226-1, à l'exception des dispositions relatives à l'ancienneté ».

3, que l'indemnisation de la salariée est assurée par le versement d'indemnités journalières de sécurité sociale, complétées par l'employeur afin de maintenir une rémunération équivalente à celle perçue antérieurement. Finalement, cette articulation vise à assurer une protection effective du droit au travail et du droit à la santé des femmes enceintes, sans que celles-ci ne soient pénalisées économiquement du fait de leur situation particulière. Cette protection se poursuit à leur retour.

372. Conclusion de paragraphe. Il existe ainsi, en droit français comme en droit européen, des aménagements des conditions de travail prévus spécifiquement pour accompagner la grossesse d'une salariée. Ces ajustements peuvent porter tant sur le temps de travail que sur la nature même des missions exercées, dès lors qu'ils sont incompatibles avec l'état de grossesse. En cela, le droit fait prévaloir la santé de la femme et celle de l'enfant à naître sur les exigences de la relation de travail. Ces aménagements sont indispensables pour garantir à la salariée l'exercice effectif de son droit au travail, dans des conditions respectueuses de sa situation, et assurer la protection de son droit à la non-discrimination.

II. Les aménagements à la suite à l'accouchement

373. La reprise du travail. À la suite de l'accouchement, il est essentiel de garantir aux femmes un retour à l'emploi respectueux de leurs droits fondamentaux. La maternité constitue un événement majeur qui ne doit ni freiner ni compromettre la poursuite de leur carrière professionnelle. Afin de rendre effectif leur droit au travail, tout en tenant compte de la réalité de leur situation, le droit du travail organise plusieurs mécanismes de protection. Ces aménagements visent, d'une part, à assurer la réintégration de la salariée en évitant toute forme de discrimination liée à la maternité (A), et, d'autre part, à adapter concrètement les conditions du retour à l'emploi, en prévoyant des dispositifs spécifiques tenant compte des besoins particuliers liés à cette période de vie (B).

A. La protection de la femme lors de son retour à l'emploi

374. L'encadrement du retour de la salariée. Le retour à l'emploi de la salariée à l'issue de son congé maternité constitue une étape clé dans la continuité de sa relation de travail. Ce retour s'opère d'abord par la réintégration dans son poste antérieur ou, à défaut, dans un emploi équivalent. Cette réintégration, qui marque la reprise effective de ses fonctions, n'est pas seulement une reprise administrative : elle emporte des conséquences qui affectent directement

la situation de la salariée. Il convient donc d'examiner, d'une part, la réintégration de la salariée à son poste (1) et d'autre part, les effets de cette réintégration (2).

1) La réintégration de la salariée à son poste

375. La position du législateur. La protection du droit au travail de la salariée à l'issue de son congé de maternité se traduit par une exigence claire de réintégration dans son poste initial. L'article L. 1225-25 du Code du travail prévoit en effet que « à l'issue du congé de maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ». Cette disposition consacre le principe selon lequel le congé de maternité suspend, mais ne rompt pas, le contrat de travail. La salariée doit ainsi réintégrer son poste dès son retour, dans le respect de sa qualification, de ses responsabilités et de sa rémunération. Cette garantie vise à assurer la continuité de son parcours professionnel et à prévenir toute forme de discrimination ou d'atteinte à ses droits fondamentaux en raison de sa maternité.

376. La position européenne. Selon le droit européen, la réintégration de la salariée après un congé maternité repose sur l'exigence d'un retour à un poste équivalent. L'article 15 de la directive 2006/54/CE⁵⁹⁵ relative à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail dispose que la salariée a le droit de retrouver « son emploi ou un emploi équivalent » à l'issue de son congé. Cependant, la directive n'apporte pas de définition précise de la notion de poste équivalent, ce qui laisse une certaine marge d'appréciation aux employeurs. Cette absence de précision peut apparaître comme une limite dans la protection de la salariée, dès lors qu'elle pourrait se voir proposer un poste présentant, en pratique, des responsabilités moindres ou une évolution de carrière ralentie, sans que cela ne constitue nécessairement une violation du droit européen. Ainsi, si la directive consacre un principe de réintégration, elle n'impose pas un retour automatique au poste antérieur, ce qui peut fragiliser la reprise d'activité professionnelle des femmes après une maternité⁵⁹⁶.

377. La position française. Le législateur français, à l'instar du droit européen, n'a pas expressément défini ce qu'il convenait d'entendre par « précédent emploi » dans le cadre de l'article L. 1225-25 du Code du travail⁵⁹⁷. Toutefois, en s'en tenant à une lecture littérale du

⁵⁹⁵ L'article 15 de la directive 2006/54/CE prévoit que : « Une femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence ».

⁵⁹⁶ MAILLARD Sandrine, « Maternité », Répertoire de droit du travail, Dalloz, 2023, §191.

⁵⁹⁷ Voir Supra §375.

texte, cette notion paraît renvoyer naturellement au poste effectivement occupé par la salariée avant son départ. Pendant un temps, la jurisprudence s'est montrée souple en la matière, suivant une logique proche de celle retenue au niveau européen, selon laquelle la réintégration pouvait s'effectuer dans un emploi « équivalent », sans hiérarchie stricte entre l'ancien poste et un poste similaire⁵⁹⁸. Toutefois, un infléchissement notable de la position jurisprudentielle est intervenu. Par un arrêt du 25 mai 2011⁵⁹⁹, la Cour de cassation a affirmé de manière claire que, conformément à l'article L. 1225-25 du Code du travail, la salariée doit retrouver son précédent emploi en priorité. Ce n'est qu'à défaut de possibilité de réintégration sur ce poste que l'employeur pourra proposer un emploi similaire. Cette évolution marque une volonté de garantir une meilleure continuité professionnelle pour la salariée à son retour de congé maternité, en lui assurant un véritable retour à sa place initiale dans l'entreprise.

Cette exigence d'une réintégration prioritaire sur le poste initial apparaît d'autant plus juste que la notion « d'emploi similaire » reste juridiquement imprécise et peut conduire à des situations désavantageuses pour la salariée. Selon la jurisprudence, un emploi est considéré comme similaire dès lors qu'il n'emporte aucune modification du contrat de travail, notamment en ce qui concerne la qualification, la rémunération contractuelle et les responsabilités⁶⁰⁰. En revanche, un simple changement des conditions de travail, sans altération du contrat, ne suffit pas à caractériser un manquement. Toutefois, si la réintégration se fait sur un poste modifié dans ses éléments essentiels ou à un niveau hiérarchique inférieur, cela peut constituer une discrimination à l'égard de la salariée en raison de sa maternité. Plusieurs arrêts sont venus sanctionner ce type de pratiques. A ce titre, la Cour de cassation a jugé que l'affectation de la salariée à un poste de moindre importance constituait une modification du contrat de travail⁶⁰¹. De même, elle a considéré que le retrait d'une part significative de la clientèle à une salariée de

⁵⁹⁸ Cour de cassation, Chambre sociale, 22 mai 1997, n°94-40.297, Dalloz. « Mais attendu qu'après avoir exactement énoncé qu'à l'issue de son congé de maternité, la salariée doit être réintégrée dans l'emploi précédemment occupé ou dans un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, la cour d'appel, appréciant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a relevé, d'une part, qu'il était de l'intérêt de l'entreprise de conserver au poste anciennement occupé par l'intéressée le salarié qui l'y avait remplacée et, d'autre part, que l'employeur avait proposé à la salariée un poste similaire sans modifier un élément essentiel de son contrat de travail ; qu'en présence du refus de la salariée d'accepter un simple changement dans ses conditions de travail, la cour d'appel a décidé, dans l'exercice du pouvoir qu'elle tient de l'article L. 122-14-3 du Code du travail, que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse ; que les moyens ne sont pas fondés ».

⁵⁹⁹ Cour de cassation, Chambre sociale, 25 mai 2011, n°09-72.556, Dalloz. « Mais attendu que, selon les dispositions de l'article L. 1225-25 du code du travail, à l'issue du congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ; qu'il en résulte que la réintégration doit se faire en priorité dans le précédent emploi ».

⁶⁰⁰ Cour de cassation, Chambre sociale, 15 janvier 2014, n°12-22.751, Dalloz.

⁶⁰¹ Cour de cassation, Chambre sociale, 3 novembre 2010, n°09-67.928, Dalloz.

retour de congé maternité était discriminatoire⁶⁰². Ainsi, l'exigence de retour au poste initial constitue une garantie essentielle de non-discrimination et de continuité professionnelle pour les femmes. C'est d'ailleurs dans cette même optique de protection que le législateur interdit à l'employeur de supprimer le poste de la salariée pour y installer durablement un salarié recruté initialement en contrat de remplacement, une telle pratique constituant une violation du droit au retour effectif dans l'emploi.

Indépendamment de toutes ces règles, le retour à l'emploi ne sera pas sans effet sur la salariée.

2) Les effets de la réintégration de la salariée

378. Le droit à la réévaluation de la rémunération. Au-delà de la réintégration dans son emploi, la salariée de retour de congé maternité doit pouvoir bénéficier de l'ensemble des évolutions collectives ou individuelles qui ont affecté la rémunération au sein de l'entreprise pendant son absence. En effet, tout comme une salariée en congé maternité peut être concernée par des mesures de licenciement économique⁶⁰³, elle doit également être impactée positivement par la réussite de l'entreprise. Afin d'éviter toute discrimination liée à la maternité, la salariée doit être placée dans une situation équivalente à celle dans laquelle elle se serait trouvée si elle n'avait pas interrompu son activité. Elle doit ainsi bénéficier des augmentations générales ou individuelles, de l'intéressement ou encore de toute autre mesure d'évolution salariale décidée pendant son absence. Cette règle vise à empêcher l'écartement silencieux et progressif des femmes de certains parcours professionnels et à garantir une réelle égalité de traitement⁶⁰⁴. C'est en ce sens que la loi du 23 mars 2006⁶⁰⁵ relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes a consacré le principe du rattrapage salarial à l'issue du congé de maternité. Ce droit est désormais inscrit à l'article L.1225-26 du Code du travail⁶⁰⁶, qui impose à l'employeur d'appliquer à la salariée les augmentations de rémunération intervenues pendant son congé.

⁶⁰² Cour de cassation, Chambre sociale, 28 septembre 2016, n°14-26.387, Dalloz.

⁶⁰³ Voir infra La fin anticipée

⁶⁰⁴ Op.cit. Note n°588, §188 et suivants.

⁶⁰⁵ « Loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes ».

⁶⁰⁶ L'article L. 1225-26 du Code du travail dispose que « En l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariées pendant le congé de maternité et à la suite de ce congé au moins aussi favorables que celles mentionnées dans le présent article, cette rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, est majorée, à la suite de ce congé, des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ce congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.

Cette règle n'est pas applicable aux accords collectifs de branche ou d'entreprise conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n°2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes ».

379. L'étendue de la réévaluation. Ce droit au rattrapage salarial présente une portée relativement large, permettant de rétablir une égalité de traitement pour les femmes de retour à l'emploi. En effet, la notion de rémunération ne se limite pas au seul salaire de base mais s'entend de manière extensive, conformément à l'article L. 3221-3 du Code du travail⁶⁰⁷. Elle inclut ainsi l'ensemble des avantages pécuniaires ou en nature versés directement ou indirectement en raison de l'emploi occupé. Toutefois, certaines mesures demeurent exclues du champ de ce droit. Il en va ainsi des dispositifs de participation, d'intéressement⁶⁰⁸. De même, ne sont pas concernées les augmentations de rémunération liées à une promotion impliquant un changement de catégorie, les primes attribuées de manière individuelle. Le rattrapage salarial est dû à compter du retour effectif de la salariée dans l'entreprise et doit être versé dès la reprise de son activité. Autrement dit, si des augmentations ont été accordées à d'autres salariés pendant son congé de maternité, la salariée doit en bénéficier. À défaut, elle conservera la rémunération perçue avant son départ. Ce mécanisme légal répond à une exigence de conformité au droit de l'Union européenne⁶⁰⁹, lequel impose une protection contre les effets discriminatoires indirects du congé maternité⁶¹⁰. Le législateur français, en transposant cette logique, témoigne ainsi d'une volonté de garantir une égalité réelle dans les trajectoires professionnelles.

Pour garantir véritablement une égalité et permettre une reprise effective de l'activité professionnelle, des aménagements spécifiques s'imposent lors du retour à l'emploi de la femme après son congé maternité.

B. L'aménagement du retour à l'emploi de la femme

380. Les différents aménagements. Le retour à l'emploi après un congé de maternité ne peut se concevoir sans une prise en compte des nouvelles réalités personnelles et physiologiques que traverse la salariée. Afin de garantir une reprise dans des conditions compatibles avec la vie familiale et la santé de la mère et préservant leur droit à la vie privée et familiale, deux types

⁶⁰⁷ Voir supra : L'exigence d'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

⁶⁰⁸ « Circulaire du 19 avril 2007 concernant l'application de la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes ».

⁶⁰⁹ « Traitement défavorable en raison du sexe retenu à l'égard d'une mère en congé de maternité » [en ligne], DALLOZ Étudiant - Actualité, mai 2014, [consulté le 1 mai 2025]. <https://actu.dalloz-etudiant.fr>

⁶¹⁰ Voir supra note n°595. Et CJCE, 8 novembre 1990, n°C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker, [consulté le 1 mai 2025]. <https://www.doctrine.fr/>

« Saisie de la question par le tribunal italien, la CJUE rappelle que, selon le droit de l'Union, un traitement moins favorable lié à la grossesse ou au congé de maternité d'une femme constitue une discrimination fondée sur le sexe ». CJUE, 6 mars 2014, n°C-595/12, Napoli c. Italie, CURIA, [consulté le 1 mai 2025].

<https://curia.europa.eu/>

d'aménagements peuvent être mis en œuvre. D'une part, certains ajustements peuvent être sollicités directement par la salariée, notamment par le recours à un emploi à temps partiel, permettant de concilier ses nouvelles responsabilités parentales avec son activité professionnelle. D'autre part, le droit du travail impose également à l'employeur des aménagements spécifiques liés à l'allaitement, afin de tenir compte de la spécificité physiologique de la femme et de préserver son droit à la santé et à la maternité.

Les aménagements du retour à l'emploi de la salariée vont alors être de deux ordres : d'une part concernant son temps de travail (1) et d'autre part concernant l'allaitement (2).

1) L'aménagement relatif au temps de travail

381. Le droit au temps partiel. À la reprise de son activité professionnelle après un congé de maternité⁶¹¹, la salariée bénéficie d'un droit à l'aménagement de son temps de travail. L'article L.1225-47⁶¹² du Code du travail lui reconnaît la possibilité de demander à exercer son emploi à temps partiel. Ce droit, à l'initiative de la salariée, permet un retour progressif à l'emploi, tout en tenant compte des nouveaux impératifs liés à la maternité. Il constitue ainsi une mesure essentielle de conciliation entre vie professionnelle et vie familiale. En permettant à la salariée d'exercer une activité réduite sans avoir à renoncer à son emploi, ce mécanisme protège à la fois son droit au travail et son droit à la vie privée et familiale⁶¹³. Il évite que la maternité ne constitue un obstacle à la poursuite de son parcours professionnel ou n'impose un choix contraint entre carrière et parentalité. Toutefois, ce droit est encadré afin de préserver les intérêts de l'entreprise. La durée du travail à temps partiel demandée ne peut être inférieure à 16 heures hebdomadaires, sauf dispositions conventionnelles plus favorables. Cette condition vise à concilier la souplesse accordée à la salariée avec les exigences d'organisation de l'employeur.

382. Un aménagement révélateur de l'inégalité salariale. Ce droit d'adapter son temps de travail à l'issue du congé maternité constitue sans conteste une mesure protectrice. Il permet à la salariée de poursuivre sa carrière tout en prenant en compte les exigences nouvelles de sa vie

⁶¹¹ Voir infra : section 2 - Les arrêts temporaires de travail consécutifs à une grossesse

⁶¹² L'article L.1225-47 du Code du travail dispose que « Pendant la période qui suit l'expiration du congé de maternité ou d'adoption, tout salarié justifiant d'une ancienneté minimale d'une année a le droit :
1° Soit au bénéfice d'un congé parental d'éducation durant lequel le contrat de travail est suspendu ;
2° Soit à la réduction de sa durée de travail, sans que cette activité à temps partiel puisse être inférieure à seize heures hebdomadaires ».

⁶¹³ L'article 8 de la Conv. EDH consacre le droit à la vie privée et familiale et l'article 15 de la CFDUE consacre la liberté professionnelle et le droit de travailler.

familiale. Toutefois, ce dispositif s'inscrit dans un contexte plus large d'inégalités persistantes entre les femmes et les hommes dans le monde du travail. En effet, les femmes sont encore aujourd'hui moins souvent en emploi que les hommes et, lorsqu'elles le sont, elles occupent davantage des postes à temps partiel⁶¹⁴. Ce décalage structurel est étroitement lié aux inégalités salariales, qui perdurent quel que soit le temps de travail⁶¹⁵. En pratique, le fait que les femmes perçoivent une rémunération inférieure à celle des hommes à poste égal a des conséquences concrètes dans l'organisation des foyers. Lorsqu'un choix doit être fait entre deux emplois, c'est bien souvent celui de la femme qui est sacrifié, car son abandon pèse moins lourdement sur les finances du ménage. Ainsi, la possibilité de demander un temps partiel à la reprise du travail, si elle se veut protectrice, traduit également une forme d'adaptation du droit à une réalité inégalitaire. Elle constituerait, en ce sens, la réponse juridique à un déséquilibre enraciné : celui de l'inégalité salariale persistante entre les femmes et les hommes.

Une autre réalité doit être prise en considération, il s'agit de la possibilité d'allaitement de son enfant par la salariée.

2) L'aménagement relatif à l'allaitement

383. Un aménagement pour l'allaitement de son enfant par la salariée. La reprise de son emploi par la salariée ne doit pas constituer un obstacle à la poursuite de l'allaitement, qui relève à la fois d'un choix personnel et d'une recommandation de santé publique encouragée notamment par l'OMS⁶¹⁶. Afin d'éviter que la conciliation entre vie professionnelle et maternité ne se fasse au détriment de la santé de l'enfant ou de la liberté de la mère, le législateur français a prévu des aménagements spécifiques. Ainsi, l'article L. 1225-30 du Code du travail⁶¹⁷ reconnaît à toute salariée allaitant le droit de disposer d'une heure par jour, durant son temps de travail, pour allaiter son enfant. Cette disposition vise à garantir la continuité de l'allaitement tout en assurant à la femme la pleine effectivité de son droit à reprendre son activité professionnelle dans des conditions respectueuses de sa situation.

384. Les conditions de cet aménagement. Au-delà du droit à une pause dédiée à l'allaitement, le législateur prévoit également la possibilité pour la salariée d'allaiter

⁶¹⁴ GARDIN Alexia, Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes [en ligne], Dalloz, 2024. §54.

⁶¹⁵ Voir Supra §343. GODET Fanny, « Écart de salaire entre femmes et hommes en 2022 - Insee Focus - 320 », publié le 5 mars 2024, [consulté le 2 mai 2025]. <https://www.insee.fr/>

⁶¹⁶ Voir supra §La protection de la femme lors de l'allaitement

⁶¹⁷ L'article 1225-30 du Code du travail dispose que « Pendant une année à compter du jour de la naissance, la salariée allaitant son enfant dispose à cet effet d'une heure par jour durant les heures de travail ».

directement sur son lieu de travail⁶¹⁸. À cette fin, l'employeur est tenu de mettre à disposition un local spécifiquement aménagé à cet effet. Cette obligation, encadrée par les articles R. 4152-13 et suivants du Code du travail, impose notamment que la salle d'allaitement soit salubre, correctement ventilée, éclairée et équipée de manière à garantir l'accueil de l'enfant dans des conditions d'hygiène et de sécurité adaptées. Il ne s'agit pas d'une simple faculté laissée à l'appréciation de l'employeur. Dans les entreprises de plus de 100 salariés, ce dernier peut être mis en demeure de procéder à cet aménagement⁶¹⁹. Cette exigence témoigne d'un véritable devoir juridique, affirmant l'engagement du droit du travail à concilier le retour à l'emploi de la femme avec la poursuite de son rôle maternel, dans le respect de sa santé et de celle de l'enfant.

385. La position européenne. L'obligation de prendre en compte la spécificité de la femme lors de son retour à l'emploi participe pleinement à la protection de l'ensemble des dimensions de sa personne : professionnelle, physiologique et familiale. Cette prise en compte n'est pas facultative, mais résulte d'exigences juridiques précises. En ce sens, la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé, dans un arrêt du 19 octobre 2017⁶²⁰, que l'absence d'évaluation individualisée des risques professionnels pour une salariée allaitante constitue une méconnaissance de la directive 92/85/CEE relative à la sécurité et à la santé des travailleuses enceintes ou allaitantes. La Cour y précise que priver une femme allaitante d'une protection adaptée, sans justification objective, constitue une discrimination directe fondée sur le sexe, prohibée en droit de l'Union. Le droit de poursuivre l'allaitement après le congé maternité ne saurait donc être réduit à une simple mesure de confort : il relève d'une exigence de protection de la santé de la mère et de l'enfant, mais aussi du droit à l'égalité de traitement⁶²¹. Sa reconnaissance dans le cadre professionnel constitue une avancée importante. Reste à en assurer l'effectivité, tant du point de vue des pratiques des employeurs que du contrôle de leur mise en œuvre.

⁶¹⁸ L'article L. 1225-31 du Code du travail dispose que « La salariée peut allaiter son enfant dans l'établissement ».

⁶¹⁹ Seuls les agents de l'inspection du travail peuvent mettre en demeure l'employeur. Cour de cassation, Chambre sociale, 25 novembre 2020, n°19-19.996, Publié au bulletin, [consulté le 3 mai 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶²⁰ CJUE, 19 septembre 2018, n°C-41/17, *Isabel González Castro*, [consulté le 26 avril 2025]. <https://curia.europa.eu/>

⁶²¹ LAULOM Sylvaine, « De l'obligation de mettre en place dans l'entreprise une salle d'allaitement » [en ligne], *Droit social - Dalloz*, février 2021, n°2, p. 157, [consulté le 29 mai 2025]. <https://www.dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

386. Conclusion de paragraphe. Ainsi, le retour à l'emploi après un congé maternité ne saurait s'envisager sans un certain nombre d'aménagements visant à faciliter les conditions de travail de la salariée. En tenant compte de ses besoins spécifiques, qu'il s'agisse d'horaires adaptés, du recours à un temps partiel ou de la poursuite de l'allaitement, le droit du travail prévoit plusieurs dispositifs à destination des femmes. Ces aménagements visent à garantir la protection de leurs droits fondamentaux tels que le droit au travail, mais aussi le droit à la vie privée et familiale. Il serait tentant de croire que ces aménagements suffisent à établir un équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle. Toutefois, certains choix opérés par les femmes dans ce contexte, comme le passage au temps partiel, sont parfois dictés par des inégalités salariales persistantes. Cela montre que, malgré les garanties prévues par le droit, le principe de non-discrimination n'est pas toujours pleinement effectif dans la réalité.

387. Conclusion de section. Qu'il s'agisse de la période de grossesse ou du retour à l'emploi après un accouchement, le déroulement de la relation de travail nécessite des aménagements spécifiques pour garantir aux femmes une protection effective de leurs droits fondamentaux. Le droit du travail, tant au niveau national qu'euro-péen, prévoit ainsi une série de dispositifs adaptés à la situation particulière des salariées, qu'il s'agisse d'ajustements du temps de travail, de modifications des missions, ou encore de mesures liées à la reprise d'activité, telles que le temps partiel ou le droit à l'allaitement. Ces mesures participent à la reconnaissance de la spécificité des femmes, tout en affirmant leur droit à poursuivre leur activité professionnelle sans discrimination. Toutefois, si ces aménagements permettent de concilier vie professionnelle et vie personnelle dans une certaine mesure, ils ne suffisent pas toujours à compenser les inégalités, notamment en matière de rémunération. L'effectivité du droit au travail et du principe de non-discrimination ne repose pas uniquement sur l'existence de droits théoriques : elle exige une attention continue quant à leur mise en œuvre concrète et cela se vérifie également à l'occasion de l'arrêt de la relation de travail.

Section 2 : La prise en compte des spécificités lors de l'arrêt de la relation de travail

388. Les différents arrêts de travail. Toute relation de travail, par nature, connaît des interruptions. Ces arrêts peuvent être temporaires, comme c'est le cas lors des congés payés, des arrêts maladie ou de certains événements familiaux. D'autres, en revanche, marquent la fin définitive de cette relation : il en va ainsi de la démission, du licenciement ou encore du départ à la retraite. Les femmes, tout comme les hommes, sont donc inévitablement concernées par ces différentes hypothèses de rupture ou de suspension du contrat de travail. Toutefois, certaines situations peuvent prendre une dimension particulière lorsqu'elles touchent des salariées, en raison notamment de leur parcours de maternité ou de leur rôle dans la sphère familiale.

389. Des arrêts spécifiques aux femmes. Ces interruptions prennent, pour les femmes, une dimension particulière en raison de leur capacité à procréer, mais aussi des responsabilités familiales qui leur ont longtemps été attribuées et dont les effets persistent encore aujourd'hui. Dès lors, les arrêts temporaires nécessitent un encadrement spécifique, car ils ne concernent pas les hommes de la même manière. C'est le cas, par exemple, des arrêts liés à des pathologies gynécologiques ou à la grossesse, qui relèvent d'expériences propres aux femmes et nécessitent des dispositifs adaptés. De même, la fin de la relation de travail, qu'elle soit provoquée par un licenciement ou qu'elle survienne de manière naturelle par le départ à la retraite, peut engendrer des discriminations si les différences biologiques ou sociales affectant les femmes ne sont pas prises en compte. Il a donc été nécessaire d'intégrer juridiquement ces spécificités afin d'assurer une protection adaptée aux femmes tout au long de leur vie professionnelle, y compris au moment de l'arrêt de la relation de travail, qu'il soit temporaire (I) ou définitif (II).

I. Les dispositions spécifiques entourant l'arrêt temporaire de la relation de travail

390. Des arrêts temporaires justifiés par la spécificité de la condition féminine. L'arrêt temporaire de la relation de travail peut, pour les femmes, répondre à des nécessités liées à leur physiologie spécifique. Le droit du travail ne saurait ignorer que certaines étapes de la vie féminine, telles que le cycle menstruel, les traitements médicaux en vue d'une PMA, ou encore la grossesse peuvent entraîner des contraintes physiques ou psychologiques susceptibles d'influer sur la capacité de travail. Pour prévenir les risques pesant sur la santé des femmes et garantir une égalité réelle dans le monde professionnel, des dispositifs ont été prévus et permettent aux salariées d'interrompre temporairement leur activité sans que cela ne leur soit

préjudiciable. Ces dispositions, qui prennent en compte des situations propres à la condition féminine, permettent de concilier la protection de la santé des femmes et la continuité de leur droit au travail.

Deux grandes catégories de situations peuvent ainsi être distinguées : d'une part, les interruptions temporaires en lien avec la physiologie de la salariée, en l'absence de grossesse (A), et d'autre part, celles directement consécutives à une grossesse (B).

A. Les arrêts temporaires de travail en l'absence de grossesse

391. Des aménagements fondés sur la physiologie féminine. En dehors de la grossesse, certaines femmes peuvent être confrontées à des situations physiologiques ou médicales spécifiques susceptibles de justifier une interruption temporaire de leur activité professionnelle. Ces arrêts de travail, bien qu'indépendants d'un état de grossesse, demeurent étroitement liés à l'appareil reproducteur féminin. C'est cette spécificité qui justifie l'adoption de dispositions particulières en faveur des salariées concernées. En effet, dès lors qu'une pathologie ou une situation peut concerner indifféremment les hommes et les femmes, tels que les arrêts de travail pour enfant malade, elle ne saurait fonder une protection spécifique pour les femmes.

Les arrêts temporaires de travail envisagés ici se distinguent ainsi par leur lien direct avec la condition féminine : il s'agit, d'une part, des arrêts motivés par certaines pathologies gynécologiques (1), et, d'autre part, de ceux liés aux traitements médicaux nécessaires dans le cadre d'une PMA (2).

1) Les arrêts possibles en raison de pathologies gynécologiques

392. Les différentes situations. Certaines pathologies ou situations gynécologiques, bien que largement répandues dans la population féminine, demeurent encore insuffisamment reconnues par le droit du travail, compromettant de ce fait l'exercice effectif du droit au travail des femmes. Tel est notamment le cas des douleurs prémenstruelles⁶²², de l'endométriose⁶²³,

⁶²² Le syndrome prémenstruel est ainsi défini comme : « Ensemble des manifestations désagréables, voire pathologiques, qui précèdent à la fin de chaque cycle menstruel l'apparition des règles : tension mammaire, douleurs pelviennes, prise de poids, céphalées, altération de l'humeur ». « Dictionnaire médical de l'Académie de Médecine - syndrome prémenstruel », Dictionnaire médical de l'Académie de Médecine, [consulté le 18 mai 2025].

<https://www.academie-medecine.fr/>

⁶²³ Op.cit. note n°622.

L'endométriose est définie comme une « Maladie définie par la présence, en dehors de la muqueuse utérine, d'éléments épithéliaux identiques à ceux de la muqueuse utérine, et qui se développent dans des tissus plus ou moins distants de cette muqueuse ».

du syndrome des ovaires polykystiques⁶²⁴ ou encore de la ménopause⁶²⁵. Ces réalités physiologiques, parfois invalidantes, ne bénéficient que très rarement d'un statut juridique spécifique permettant leur prise en compte dans l'organisation du travail ou dans l'accès aux dispositifs de protection sociale. Pourtant, leurs conséquences sur la qualité de vie des femmes sont notoires : douleurs chroniques, fatigue, troubles de la concentration, perturbations du sommeil ou encore affaiblissement physique. Autant de symptômes qui affectent leur productivité mais également leur présence au travail.

393. La prise en compte des douleurs menstruelles. À ce jour, les douleurs menstruelles ne sont pas expressément prises en compte par le droit français, qui ne prévoit aucun dispositif spécifique permettant aux femmes concernées de bénéficier d'un congé menstruel. Malgré plusieurs propositions de loi en ce sens, aucune n'a encore été adoptée⁶²⁶. Le principal argument opposé à l'instauration d'un tel droit repose sur un risque de discrimination accrue à l'embauche : en autorisant des absences spécifiques pour les menstruations, certains craignent que les employeurs deviennent plus réticents à embaucher des femmes, perçues comme potentiellement moins disponibles ou moins productives⁶²⁷. Cette appréhension a freiné toute intervention législative, laissant ainsi les travailleuses sans cadre protecteur⁶²⁸ sur cette question. En l'absence de texte légal, les juridictions elles-mêmes se montrent réservées. Le tribunal administratif de Toulouse, dans une décision du 25 avril 2025⁶²⁹, a ainsi jugé qu'une collectivité territoriale ne pouvait accorder un congé menstruel, estimant que les autorisations spéciales d'absence ne pouvaient concerner que les événements expressément prévus par la loi, à savoir la parentalité ou certains événements familiaux. En l'état actuel du droit, aucune base légale ne permet donc d'instituer un tel congé de manière autonome au niveau local, ce qui témoigne du blocage normatif sur cette question pourtant centrale pour la santé au travail des femmes.

⁶²⁴ « Syndrome des ovaires polykystiques », [consulté le 18 mai 2025]. <https://www.who.int/>

⁶²⁵ « Ménopause - symptômes, causes, traitements et prévention », sur VIDAL [en ligne], publié le 12 juin 2024, [consulté le 18 mai 2025]. <https://www.vidal.fr/>

⁶²⁶ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Proposition de loi visant à reconnaître et protéger la santé menstruelle et gynécologique dans le monde du travail*, 20 février 2024, 2227-16e législature., [consulté le 15 mai 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

⁶²⁷ SEHILI Djaouidah, SHIBUTA Miu et DE FILIPPIS Violaine, « Le congé menstruel, un progrès pour l'égalité entre les hommes et les femmes ? » [en ligne], *Dalloz*, janvier 2024, n°01, p. 9.

⁶²⁸ MAGGI-GERMAIN Nicole, « La création d'un congé pour menstruations incapacitantes : un enjeu d'égalité professionnelle entre les femmes et hommes ? » [en ligne], *Dalloz*, octobre 2024, n°10, p. 804.

⁶²⁹ Tribunal administratif de Toulouse, 15 avril 2025, n°2502178, [consulté le 17 mai 2025]. <https://www.doctrine.fr/>

À l'étranger, certains États ont expérimenté des dispositifs spécifiques. Le Japon fait figure de précurseur, bien que l'instauration du congé menstruel résulte d'un contexte historique particulier⁶³⁰ : pendant la Seconde Guerre mondiale, les femmes étaient autorisées à travailler dans les mines, malgré les contraintes liées aux menstruations et à la grossesse. Pour éviter l'exclusion des femmes du marché du travail, des mesures d'aménagement ont été mises en place, parmi lesquelles un congé menstruel dont l'usage devait rester limité au temps strictement nécessaire. Toutefois, ce droit est aujourd'hui peu utilisé⁶³¹. En Espagne, le congé menstruel a été intégré en 2023 dans le droit positif, faisant de ce pays le premier en Europe à reconnaître juridiquement cette réalité. Toutefois, la portée du dispositif demeure restreinte : seules sont concernées les femmes souffrant de menstruations secondaires invalidantes, c'est-à-dire liées à une pathologie diagnostiquée⁶³². Sont ainsi exclues les femmes présentant des douleurs menstruelles dites « primaires » et non diagnostiquées. En pratique, le recours à ce congé demeure marginal, pour des raisons multiples : rare ou tardif diagnostic médical, méconnaissance du droit, mais aussi crainte d'être stigmatisée ou pénalisée professionnellement⁶³³.

Certes, le congé menstruel n'existe pas encore en France, mais l'examen des législations étrangères montre que l'instauration d'un tel droit ne suffit pas à garantir son effectivité. Dans les pays où il est reconnu, comme le Japon ou l'Espagne, le recours à ce congé demeure très limité, notamment en raison des craintes de stigmatisation professionnelle ou de discrimination à l'embauche. Peut-être faudrait-il imaginer d'autres solutions⁶³⁴.

394. La prise en compte de l'endométriose. L'endométriose est définie comme une « maladie inflammatoire chronique caractérisée par la présence de tissu endométrial en dehors de la cavité utérine⁶³⁵ ». Cette pathologie est à l'origine de nombreux symptômes, dont des

⁶³⁰ HORIKAWA Yuuri et WINDISH Hélène, « Premier pays à instaurer le congé menstruel, le Japon pris entre protection et égalité » [en ligne], *Travail, genre et sociétés*, 53, La Découverte, avril 2025, n°1, p. 163-166, [consulté le 18 mai 2025]. <https://shs-cairn-info.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁶³¹ Op.cit. note n°627.

⁶³² « Congés menstruels : adapter le monde du travail aux femmes souffrant d'endométriose - Mutuelle MCF », publié le 6 septembre 2024, [consulté le 17 mai 2025]. <https://www.mutuellemcf.fr/>

⁶³³ RODRÍGUEZ Maribel Blázquez, ARAKISTAIN Miren Guilló et GALLOT Fanny, « Portée et défis du congé menstruel en Espagne : exclusions, sous-utilisation, rebiologisation et normativité » [en ligne], *Travail, genre et sociétés*, 53, La Découverte, avril 2025, n°1, p.167-171, [consulté le 18 mai 2025]. <https://shs-cairn-info.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁶³⁴ Voir supra §397.

⁶³⁵ CANDAU Yasmine, Dr. ESTRADÉ Jean-Philippe et Pr. ROMAN Horace, « EndoVie Vivre avec l'endométriose : Plus de 1 550 femmes en parlent », *endo Vie*.

douleurs pelviennes intenses et des troubles de la fertilité, avec un impact majeur sur la qualité de vie des femmes en âge de procréer. Sa reconnaissance juridique a connu une avancée significative en 2022, lorsque l'Assemblée nationale a adopté une résolution visant à faire reconnaître l'endométriose comme une affection longue durée (ALD)⁶³⁶. Elle peut désormais être classée comme une ALD hors liste (ALD 31), permettant ainsi une meilleure prise en charge des soins pour les femmes concernées. Cependant, cette reconnaissance ne suffit pas à garantir un véritable droit à l'aménagement de la vie professionnelle. Le projet de loi visant à instaurer un congé menstruel de deux jours par mois pour les femmes souffrant de règles invalidantes⁶³⁷, notamment en lien avec l'endométriose, a été rejeté. Le principal argument avancé de ce rejet repose sur le risque de discrimination à l'embauche : certains employeurs pourraient préférer recruter un homme, estimant qu'il présentera moins d'absences pour raisons de santé. Ce refus n'empêche toutefois pas certaines entreprises d'agir en ce sens. C'est le cas, par exemple, de l'entreprise Louis Design, qui a volontairement intégré un congé menstruel dans son règlement intérieur⁶³⁸.

395. La reconnaissance par le droit d'une pathologie. Au-delà de la reconnaissance comme ALD, il est possible de s'interroger sur la qualification de l'endométriose comme handicap. La CJUE définit le handicap comme « une maladie curable ou incurable entraînant une limitation physique, mentale ou psychique durable »⁶³⁹. L'endométriose, incurable à ce jour et générant des douleurs invalidantes, semble répondre à cette définition. En ce sens, elle pourrait justifier une reconnaissance en tant que handicap ouvrant droit à certains aménagements raisonnables en matière de travail.

Par ailleurs, l'article L. 1226-1 du Code du travail⁶⁴⁰ permet aux salariés de s'absenter en cas de maladie, sur présentation d'un arrêt médical. Les femmes atteintes d'endométriose peuvent ainsi bénéficier d'arrêts de travail lors des périodes les plus douloureuses. Toutefois, ces arrêts

⁶³⁶ « Résolution visant à reconnaître l'endométriose comme une affection longue durée », [s. l.], Assemblée Nationale, 2022, [consulté le 13 mai 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

⁶³⁷ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Proposition de loi visant à reconnaître et protéger la santé menstruelle et gynécologique dans le monde du travail*, 20 février 2024, 2227-16e législature., [consulté le 15 mai 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

⁶³⁸ « Congés menstruels : adapter le monde du travail aux femmes souffrant d'endométriose - Mutuelle MCF », publié le 6 septembre 2024, [consulté le 17 mai 2025]. <https://www.mutuellemcf.fr/>

⁶³⁹ CJUE, 11 avril 2013, n°C-335/11 et C-337/1, *HK Danmark contre Dansk almennyttigt Boligselskab. HK Danmark contre Dansk Arbejdsgiverforening*, [consulté le 17 mai 2025]. <https://curia.europa.eu/>

⁶⁴⁰ L'article L. 1226-1 du Code du travail dispose en son premier alinéa : « Tout salarié ayant une année d'ancienneté dans l'entreprise bénéficie, en cas d'absence au travail justifiée par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident constaté par certificat médical et contre-visite s'il y a lieu, d'une indemnité complémentaire à l'allocation journalière prévue à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale [...] ».

entraînent l'application du délai de carence de trois jours⁶⁴¹, sauf si la pathologie est reconnue comme ALD 31. Dans ce dernier cas, les jours de carence peuvent être supprimés, ce qui constitue une avancée majeure pour les femmes concernées, en leur évitant une perte de rémunération récurrente pour des absences médicalement justifiées.

396. La critique du rejet du congé menstruel. En réalité, le congé menstruel constitue une initiative pertinente et légitime, en ce qu'il permettrait de mieux prendre en compte les spécificités biologiques des femmes dans le cadre de leur vie professionnelle. Il est regrettable que les projets de loi visant à l'instaurer aient été rejetés au seul motif qu'ils pourraient entraîner une augmentation des discriminations à l'embauche⁶⁴². Une telle justification apparaît paradoxale : elle revient à renoncer à un progrès social en raison de la crainte de comportements déjà prohibés par la loi. L'article L. 1132-1 du Code du travail⁶⁴³ interdit expressément toute mesure discriminatoire, notamment en raison du sexe ou de l'état de santé d'un candidat à l'emploi. L'employeur qui refuserait d'embaucher une femme en raison de la possibilité pour celle-ci de bénéficier d'un congé menstruel commettrait une double discrimination : fondée à la fois sur le sexe et sur l'état de santé. Une telle attitude serait donc sévèrement sanctionnée. En ce sens, il est curieux de voir l'anticipation d'un comportement illicite, la discrimination, justifier le rejet d'un mécanisme légal destiné à corriger une inégalité réelle. Ce raisonnement

⁶⁴¹ L'article R323-1 du Code de la sécurité sociale dispose que « Pour l'application du premier alinéa de l'article L. 323-1 :

1°) le point de départ de l'indemnité journalière définie par de l'article L.321-1 est le quatrième jour de l'incapacité de travail. Ce délai ne s'applique, pour une période de trois ans, qu'au premier des arrêts de travail dus à une même affection donnant lieu à application de la procédure prévue à l'article L.324-1 ; [...] ».

⁶⁴² « Congé menstruel : le Sénat rejette la proposition de loi des socialistes - Public Sénat », [consulté le 15 mai 2025]. <https://www.publicsenat.fr/>

⁶⁴³ L'article L.1132-1 du Code du travail dispose que : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, d'horaires de travail, d'évaluation de la performance, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de son exercice d'un mandat électif, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de sa qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte, au sens, respectivement, du I de l'article 6 et des 1° et 2° de l'article 6-1 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ».

laisse entendre que les protections juridiques actuelles contre la discrimination manqueraient d'effectivité. Si l'éventuelle création d'un congé menstruel doit être écartée pour ne pas susciter de discriminations, cela signifie que l'interdiction légale de discriminer, pourtant essentielle, serait en pratique impuissante. Un tel constat ne devrait pas conduire à renoncer à de nouveaux droits, mais au contraire à renforcer les mécanismes de contrôle et de sanction des pratiques discriminatoires.

397. Les solutions envisageables pour le congé menstruel et l'endométriose. Le congé menstruel mérite d'être instauré en France, en raison de sa prise en compte effective de la santé des femmes au travail. L'exemple espagnol, où un tel dispositif a été adopté sans qu'aucun abus significatif n'ait été constaté, montre que ce congé peut fonctionner en pratique sans désorganiser les entreprises⁶⁴⁴. Pour garantir son efficacité tout en limitant les contraintes pour les employeurs, il pourrait être envisagé, comme le prévoyait le projet de loi récemment rejeté, d'associer ce congé à une facilitation du recours au télétravail lorsque le poste de la salariée le permet⁶⁴⁵. Une telle mesure offrirait aux femmes un aménagement adapté sans pour autant entraîner une désorganisation du service. Par ailleurs, s'agissant des pathologies spécifiques comme l'endométriose, la reconnaissance de cette affection en tant qu'ALD 31 constitue une avancée importante, bien que cette reconnaissance repose sur une simple résolution, dépourvue de valeur normative⁶⁴⁶. Cette reconnaissance pourrait utilement être étendue à d'autres situations gynécologiques très invalidantes, telles que la ménopause, dont les effets sur la santé physique et mentale des femmes peuvent fortement perturber l'exercice de leur activité professionnelle.

L'endométriose, au-delà de son impact invalidant sur le quotidien des femmes, peut également être à l'origine de troubles de la fertilité. Pour faire face à ces difficultés procréatives, certaines femmes peuvent être amenées à recourir à la PMA, laquelle fait également l'objet de dispositions juridiques spécifiques.

2) Les arrêts possibles dans le cadre de la PMA

398. Des possibilités d'absences encadrées Dans le cadre de la PMA, le législateur a tenu à garantir un équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des femmes, en prenant en

⁶⁴⁴ GUAMÁN Adoración, « Vers un droit féministe du travail ? Regards espagnols sur l'incapacité temporaire due à la menstruation invalidante » [en ligne], *Dalloz*, janvier 2024, n°01, p. 30, [consulté le 18 mai 2025].

⁶⁴⁵ Op.cit. Note n°637.

⁶⁴⁶ « Résolutions », sur Sénat [en ligne], [consulté le 21 mai 2025]. <https://www.senat.fr/>

considération leurs besoins spécifiques. À cet égard, l'article L. 1225-16 du Code du travail⁶⁴⁷ prévoit que les salariées peuvent s'absenter pour se soumettre aux actes médicaux nécessaires à leur parcours de PMA. Cette disposition permet d'éviter que la femme ait à choisir entre son projet parental et sa carrière professionnelle, en rendant possible une articulation réelle et sereine des deux sphères de sa vie. Le texte ne se limite pas à la seule salariée : il s'étend également à son conjoint, y compris dans le cadre d'un couple de femmes, assurant ainsi une approche inclusive du projet parental.

399. Des absences ne devant pas être source de discrimination. En outre, ces absences sont assimilées à du temps de travail effectif, ce qui exclut toute perte de rémunération. Le législateur affirme ainsi une volonté claire : protéger la vie privée et familiale des femmes, tout en leur assurant une pleine effectivité de leur liberté de travailler. Cette reconnaissance des absences liées à la PMA s'inscrit dans une logique plus large de protection de la maternité, qui se poursuit naturellement avec des dispositifs d'aménagement et d'arrêt de travail temporaires prévus en cas de grossesse. Cette exclusion de toute perte de rémunération permet dès lors à la femme engagée dans un parcours de PMA de ne pas avoir à se préoccuper des répercussions professionnelles de ses absences. Elle est ainsi préservée de tout choix entre sa vie personnelle et sa vie professionnelle, qu'elle peut concilier sans avoir à renoncer à l'une au profit de l'autre. Il en va de même concernant les arrêts consécutifs à une grossesse.

B. Les arrêts temporaires de travail consécutifs à une grossesse

400. Les différents arrêts possibles. Le législateur a pris soin d'encadrer la situation de grossesse par la mise en place de différents arrêts de travail, visant à protéger à la fois la santé de la femme enceinte, sa vie privée et sa situation professionnelle. Le congé maternité (1) constitue, à ce titre, le principal outil de cette protection. Il permet à la salariée de mener sa grossesse à terme dans des conditions favorables et d'accueillir son enfant dans un climat apaisé, sans craindre de répercussions professionnelles. Toutefois, la grossesse étant un processus par nature imprévisible et pouvant s'accompagner de complications médicales ou de

⁶⁴⁷ L'article L. 1225-16 du Code du travail dispose en son 2^{ème} et 3^{ème} alinéa que : « La salariée bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre IV du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique bénéficie d'une autorisation d'absence pour les actes médicaux nécessaires.

Le conjoint salarié de la femme enceinte ou bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité ou vivant maritalement avec elle bénéficie également d'une autorisation d'absence pour se rendre à trois de ces examens médicaux obligatoires ou de ces actes médicaux nécessaires pour chaque protocole du parcours d'assistance médicale au maximum ».

situations particulières, le droit du travail a également prévu des congés complémentaires (2). Ces derniers répondent aux aléas que peut rencontrer une femme en situation de grossesse, et ont pour but de garantir la continuité de sa protection sans compromettre son insertion ou son maintien dans l'emploi.

1) La protection de la maternité par le congé maternité classique

401. L'encadrement du congé maternité. Le congé maternité constitue une période de suspension du contrat de travail accordée à la femme en raison de son état de grossesse⁶⁴⁸. Il répond donc à une nécessité médicale, propre à la condition de la femme enceinte, ce qui justifie qu'il ne puisse être octroyé qu'à celle qui porte l'enfant. Ce droit, aujourd'hui reconnu, n'a toutefois pas toujours existé. Avant la loi du 27 novembre 1909⁶⁴⁹, aucune protection légale n'était assurée à la femme cessant de travailler dans les semaines précédant son accouchement. Cette loi a marqué un tournant en posant les premières bases d'un encadrement juridique du repos prénatal. Aujourd'hui, l'article L. 1225-27 du Code du travail⁶⁵⁰ prévoit que la salariée bénéficie d'un congé de maternité d'une durée de seize semaines, réparties entre six semaines avant la date présumée de l'accouchement et dix semaines après celui-ci.

402. La conciliation de la vie privée et professionnelle. Le congé maternité joue un rôle essentiel dans la conciliation entre la vie professionnelle et la vie privée des femmes. En garantissant une période de suspension temporaire du contrat de travail, il permet aux salariées de mener à bien leur grossesse et d'accueillir leur enfant sans avoir à renoncer à leur activité professionnelle. Il évite ainsi aux femmes d'être contraintes de choisir entre leur vie familiale et leur vie professionnelle, et rend ainsi possible l'exercice serein des deux sphères. Cette logique de conciliation est d'ailleurs affirmée à l'échelle européenne. La directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992⁶⁵¹, consacre plusieurs droits fondamentaux des travailleuses enceintes ou venant d'accoucher, parmi lesquels figure notamment une protection renforcée contre le licenciement, s'appliquant dès le début de la grossesse et jusqu'à la fin du congé maternité⁶⁵².

⁶⁴⁸ MAILLARD Sandrine, « Maternité », Dalloz - Répertoire de droit du travail, 2023, [consulté le 30 mai 2025].

⁶⁴⁹ Voir supra §315.

⁶⁵⁰ L'article L. 1225-27 du code du travail dispose en son 1er alinéa que : « La salariée a le droit de bénéficier d'un congé de maternité pendant une période qui commence six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci ».

⁶⁵¹ CONSEIL DE L'UE, « Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE) », OJ L, 1992, [consulté le 24 avril 2025]. <http://data.europa.eu/>

⁶⁵² Voir infra. La fin anticipée

En prévoyant un congé maternité protégé, le législateur français contribue à la garantie des droits fondamentaux de la femme salariée, tant en ce qui concerne son droit au travail que le respect de sa vie privée et familiale.

403. Une protection étendue. La protection de la femme enceinte ou venant d'accoucher ne se limite pas à l'interdiction de licenciement pendant le congé maternité. En réalité, le droit français et la jurisprudence européenne ont construit une protection plus large, visant à garantir une conciliation effective entre l'état de maternité et la situation professionnelle de la salariée. Ainsi, la période de protection contre le licenciement prévue à l'article L. 1225-4 du Code du travail⁶⁵³, ne court qu'à compter de la reprise effective du travail. Elle est donc suspendue si la salariée prend immédiatement ses congés payés, le point de départ étant reporté à son retour dans l'entreprise⁶⁵⁴. Par ailleurs, sur le plan européen, les juges ont estimé que les périodes de congé maternité ne sauraient empiéter sur le droit au congé annuel payé. Il a ainsi été reconnu que la travailleuse devait pouvoir bénéficier de ce congé à une période distincte, afin de préserver son droit au repos et sa santé⁶⁵⁵. La protection s'étend également au niveau de la rémunération. L'article L. 1225-26 du Code du travail⁶⁵⁶ prévoit une garantie de rattrapage salarial à l'issue du congé maternité. Selon une décision du Conseil d'État⁶⁵⁷, cette disposition s'applique aussi aux agents contractuels employés par des personnes publiques sous contrat de droit privé, sauf incompatibilité expresse. Enfin, la chambre sociale de la Cour de cassation renforce cette protection en affirmant que le seul fait pour un employeur d'avoir fait travailler

⁶⁵³ L'article L. 1225-4 du Code du travail dispose en son 1er alinéa que « Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ainsi que pendant les dix semaines suivant l'expiration de ces périodes ».

⁶⁵⁴ Cour de cassation, Chambre sociale, 30 avril 2014, n°13-12.321, Publié au bulletin, [consulté le 30 mai 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁶⁵⁵ Cour de justice, 18 mars 2004, n°C-342/01, *María Paz Merino Gómez contre Continental Industrias del Caucho SA*, [consulté le 30 mai 2025]. <https://eur-lex.europa.eu/>
Voir également : « Quid lorsque les congés annuels coïncident avec un congé maternité ? – Cour de justice des Communautés européennes 18 mars 2004 » [en ligne], *Dalloz*, avril 2004, n° 15, p. 1066, [consulté le 29 mai 2025].

⁶⁵⁶ L'article L.1225-26 du Code du travail dispose que : En l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariées pendant le congé de maternité et à la suite de ce congé au moins aussi favorables que celles mentionnées dans le présent article, cette rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, est majorée, à la suite de ce congé, des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ce congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.
Cette règle n'est pas applicable aux accords collectifs de branche ou d'entreprise conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n°2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes ».

⁶⁵⁷ Conseil d'État, 9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies, 30 juin 2023, n°468815 [consulté le 27 mai 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

une salariée durant son congé maternité constitue une faute ouvrant droit à réparation, sans qu'il soit nécessaire de démontrer un préjudice particulier⁶⁵⁸. Toutes ces mesures et positions garantissent une protection des droits de la salariée, en lien direct avec l'effectivité du droit au congé maternité.

404. Une maternité n'effaçant pas pour autant la parentalité. Si les dispositions relatives au congé maternité visent à garantir la protection des droits fondamentaux des femmes enceintes ou venant d'accoucher, elles ne doivent pas pour autant conduire à négliger le rôle du second parent. En ce sens, un dispositif distinct a été instauré : le congé de paternité et d'accueil de l'enfant⁶⁵⁹. Celui-ci permet également de concilier vie professionnelle et vie familiale, mais il ne saurait être assorti des mêmes garanties que le congé maternité. En effet, les protections spécifiques prévues pour les femmes trouvent leur justification dans les contraintes physiques et médicales liées à la grossesse et à l'accouchement. Dès lors, l'homme ne peut invoquer le bénéfice du régime protecteur applicable à la maternité, notamment en matière de licenciement, sauf à démontrer qu'il a été sanctionné pour avoir exercé son droit au congé paternité, ce qui relèverait alors d'une discrimination directe⁶⁶⁰. L'aménagement du poste ou la réaffectation temporaire, justifiés par l'état de santé d'une salariée enceinte ou venant d'accoucher, ne peuvent être transposés à l'autre parent, en l'absence de fondement médical équivalent⁶⁶¹. Il convient donc de ne pas étendre mécaniquement le régime de protection de la maternité au congé de paternité, sous peine d'en dénaturer la finalité. Cela ne signifie pas pour autant que le second parent est exclu de toute forme de reconnaissance juridique. En effet, un congé supplémentaire peut être envisagé et son attribution doit reposer sur des critères objectifs. À cet égard, la CJUE⁶⁶² a jugé que, si un congé complémentaire est exclusivement justifié par la

⁶⁵⁸ Cour de cassation, chambre sociale, 4 septembre 2024, n°22-16.129, Publié au bulletin, [consulté le 27 mai 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶⁵⁹ L'article L. 1225-35 du Code du travail dispose en ses deux premiers alinéas que « Après la naissance de l'enfant, le père salarié ainsi que, le cas échéant, le conjoint ou concubin salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité bénéficient d'un congé de paternité et d'accueil de l'enfant de vingt-cinq jours calendaires ou de trente-deux jours calendaires en cas de naissances multiples. Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant entraîne la suspension du contrat de travail ».

⁶⁶⁰ Cour de cassation, 30 septembre 2020, n°19-12.036, Publié au bulletin, [consulté le 29 mai 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶⁶¹ GRIVEL Anne-Marie, « L'homme enceint » [en ligne], *Droit social* | Dalloz, novembre 2020, n°11, p.929, [consulté le 29 mai 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁶⁶² Cour de justice, 18 novembre 2020, n°Affaire C-463/19, Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle contre Caisse primaire d'assurance maladie de Moselle, [consulté le 29 mai 2025]. <https://eur-lex.europa.eu/>

protection de la santé de la mère, il peut être réservé à celle-ci. En revanche, lorsque ce congé repose sur la nécessité de renforcer le lien entre le parent et l'enfant, comme l'a reconnu la Cour de cassation⁶⁶³, son exclusion au bénéfice de l'autre parent pourrait constituer une discrimination injustifiée⁶⁶⁴. Ainsi, dès lors que la mesure repose sur un objectif parental commun, et non sur des considérations biologiques, elle devrait pouvoir s'appliquer également au second parent. D'autres congés sont également prévus pour répondre au mieux aux aléas de la maternité.

2) Les congés spécifiques liés aux aléas de la grossesse

405. Les différents types d'arrêt de travail. Dans une logique de protection de la santé physique et mentale de la femme enceinte ou venant d'accoucher, le législateur a prévu des arrêt de travail spécifiques permettant de faire face aux aléas de la grossesse. Ces dispositifs participent pleinement à la conciliation entre la vie professionnelle et les impératifs médicaux ou personnels liés à la maternité. Parmi eux, le congé pathologique constitue un aménagement central. D'autres situations plus sensibles sont également prises en compte par le droit du travail, notamment les troubles liés au post-partum. Enfin, en cas de deuil périnatal, des aménagements sont également prévus. Lorsque la perte de l'enfant intervient après 22 semaines d'aménorrhée, la mère bénéficie du congé maternité dans les mêmes conditions que si la naissance avait eu lieu sans difficultés. Avant ce seuil, la femme peut se voir prescrire un arrêt de travail par son médecin. S'agissant du deuil d'un enfant, une disposition spécifique prévue à l'article L. 3142-1-1 du Code du travail⁶⁶⁵ permet à chacun des parents, sans distinction de sexe, de bénéficier d'un congé adapté⁶⁶⁶.

406. Le congé pathologique. Prévu à l'article L. 1225-21 du Code du travail⁶⁶⁷, il permet d'allonger la durée du congé maternité dans certaines hypothèses médicalement constatées. Ce

⁶⁶³ Cour de cassation, 21 septembre 2017, n°16-16.246, Publié au bulletin, [consulté le 30 mai 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁶⁶⁴ MERCAT-BRUNS Marie, « La reconnaissance d'un droit au congé supplémentaire de maternité sous certaines conditions » [en ligne], *Revue de droit du travail - Dalloz*, février 2021, n°2, p.108, [consulté le 29 mai 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁶⁶⁵ L'article L. 3142-1-1 du Code du travail dispose que « Sans préjudice du 4° de l'article L.3142-1, en cas de décès de son enfant âgé de moins de vingt-cinq ans ou d'une personne âgée de moins de vingt-cinq ans à sa charge effective et permanente, le salarié a droit, sur justification, à un congé de deuil de huit jours qui peuvent être fractionnés dans des conditions prévues par décret. Le salarié informe l'employeur vingt-quatre heures au moins avant le début de chaque période d'absence ».

⁶⁶⁶ Ce congé ne présente donc pas un caractère genré et ne sera pas développé ici dans la mesure où il ne vise pas exclusivement les femmes.

⁶⁶⁷ L'article L. 1225-21 du Code du travail dispose que « Lorsqu'un état pathologique est attesté par un certificat médical comme résultant de la grossesse ou de l'accouchement, le congé de maternité est augmenté de la durée de

congé, d'une durée maximale de deux semaines avant la date présumée de l'accouchement et de quatre semaines après celui-ci, peut être prescrit lorsque l'état de santé de la femme enceinte le justifie en raison de complications liées à la grossesse ou à l'accouchement⁶⁶⁸. Il s'agit ainsi d'un droit autonome, distinct du congé maternité classique, mais directement rattaché à la spécificité de l'état de grossesse.

Ce congé pathologique se révèle indispensable pour garantir une protection effective et adaptée de la santé de la femme en situation de grossesse ou venant d'accoucher. En offrant une prise en charge spécifique⁶⁶⁹, il permet d'éviter que la femme ne soit contrainte de choisir entre la préservation de sa santé et la poursuite de son activité professionnelle. À ce titre, le congé pathologique constitue un mécanisme essentiel de protection renforcée de la femme enceinte ou venant d'accoucher, en raison de son état de santé.

407. Le post-partum. Bien qu'étroitement lié à la grossesse, ce congé pathologique peut également s'avérer indispensable dans les suites immédiates de l'accouchement. Il permet en effet de répondre à certaines difficultés survenant en post-partum, à l'instar de la dépression post-partum⁶⁷⁰. Cette période, souvent marquée par des bouleversements physiques et psychologiques, constitue un moment particulier de vulnérabilité pour de nombreuses femmes. La possibilité de bénéficier d'un congé pathologique dans ce contexte représente une mesure de protection concrète, en ce qu'elle permet une prise en charge adaptée sans que la femme ait à se préoccuper des conséquences professionnelles de son arrêt. Elle peut ainsi se concentrer pleinement sur sa santé et son rétablissement, dans un cadre juridique protecteur. Ce congé contribue donc à assurer une protection effective de la santé des femmes en post-partum, prolongeant la logique de soutien déjà instaurée par le congé maternité.

Dès lors, en permettant d'allonger la durée du congé maternité dans des situations médicalement justifiées, le congé pathologique offre une prise en charge adaptée aux complications liées à la grossesse ou à l'accouchement, plus favorable qu'un arrêt maladie classique. Ce congé spécifique reconnaît les besoins physiologiques particuliers des femmes pendant cette période et leur accorde une protection juridique élargie, pleinement rattachée à leur situation de

cet état pathologique dans la limite de deux semaines avant la date présumée de l'accouchement et de quatre semaines après la date de celui-ci ».

⁶⁶⁸ « Entreprises, quelles sont les durées légales à respecter en cas de congé maternité ? », [consulté le 8 juin 2025]. <https://www.economie.gouv.fr/>

⁶⁶⁹ MAILLARD Sandrine, « Maternité », Répertoire de droit du travail, Dalloz, 2023, §145 [consulté le 26 avril 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁶⁷⁰ « Qu'est-ce que la dépression du post-partum ? | Portail de l'UNICEF », [consulté le 8 juin 2025]. <https://www.unicef.org/>

maternité. Il s'agit, en définitive, d'une illustration de la façon dont le droit du travail participe à la protection de la vie privée et familiale de la femme, en prenant en compte les incidences spécifiques de la maternité.

408. Conclusion de paragraphe. En définitive, les arrêts temporaires de travail spécifiques aux femmes trouvent leur justification tant en l'absence de grossesse, lorsqu'il s'agit de pathologies gynécologiques ou de difficultés procréatives, qu'à la suite de l'accouchement. Dans ce second cas, ils prennent la forme d'un congé maternité, complété, le cas échéant, par un congé pathologique permettant un allongement avant ou après la naissance. Tous ces dispositifs sont fondés sur la spécificité physiologique de la femme, seule à pouvoir bénéficier de ces arrêts, en raison de leur finalité : protéger sa santé face à des événements traumatiques ou des situations médicales qui lui sont propres.

Il demeure cependant regrettable que cette protection, bien que réelle, ne soit pas pleinement assurée à chaque étape de la vie d'une femme, notamment en raison des réticences persistantes à reconnaître certains droits, de peur qu'ils ne soient perçus comme des sources de discrimination. La protection assurée par ces arrêts spécifiques est donc satisfaisante dans son principe, mais perfectible dans son application, si l'on souhaite garantir une égalité véritable sans occulter les besoins différenciés des femmes. Cela se vérifie également concernant les arrêts définitifs de la relation de travail.

II. Les dispositions spécifiques entourant l'arrêt définitif de la relation de travail

409. La fin de la relation de travail. La relation de travail, qu'elle soit rompue de manière anticipée ou qu'elle prenne fin naturellement, nécessite une prise en compte spécifique de la situation des femmes. En effet, si la démission ou le licenciement constituent des modes classiques de rupture anticipée du contrat de travail, le départ à la retraite marque quant à lui l'issue naturelle de la relation professionnelle. Or, la femme salariée peut, en raison de sa physiologie, notamment liée à la maternité, être confrontée à des situations particulières nécessitant une protection accrue. Ainsi, certaines dispositions spécifiques du droit du travail visent à protéger les salariées pour ne pas pénaliser le déroulement de leur carrière. La protection des femmes dans le cadre de la cessation de la relation de travail s'inscrit donc dans une logique d'égalité réelle. Ainsi, il conviendra d'envisager, d'une part, les dispositions encadrant la fin anticipée de la relation de travail (A), puis, d'autre part, celles relatives à la fin naturelle de cette relation (B).

A. La fin anticipée de la relation de travail

410. L'arrêt du contrat de travail. La fin anticipée de la relation de travail correspond aux situations dans lesquelles le contrat de travail est rompu avant le terme initialement prévu ou attendu et peut concerner tout type de contrat. En principe, la rupture d'un contrat de travail est toujours possible, dès lors qu'elle respecte les conditions de fond et de forme prévues par le législateur⁶⁷¹, qu'il s'agisse de la procédure applicable, des délais ou de la motivation. Certaines situations imposent des limites à cette liberté de rupture, notamment lorsqu'il s'agit de protéger la salariée. Bien que la rupture de la relation de travail puisse être le fait d'une démission ou d'une rupture conventionnelle, ces modalités ne retiendront pas davantage notre attention puisqu'elles supposent nécessairement l'accord libre et éclairé de la salariée. Seul le licenciement, qui constitue une rupture imposée, mérite ainsi une analyse approfondie au regard des garanties protectrices offertes aux femmes. Le législateur a ainsi érigé des interdictions ponctuelles de licenciement, dans le but de préserver la relation de travail face à des événements de vie particulièrement sensibles, tels que la maternité.

411. L'encadrement législatif. En raison de sa différence physiologique et des situations particulières qui en découlent, la femme salariée peut bénéficier d'une protection juridique spécifique. Lorsqu'elle est enceinte ou vient d'accoucher, sa situation personnelle, bien que relevant de la sphère privée et familiale, est susceptible d'avoir des répercussions sur sa vie professionnelle. Afin d'éviter que la maternité ne constitue un frein à l'évolution ou au maintien dans l'emploi, le législateur a prévu une protection renforcée de la salariée durant cette période sensible. Il est ainsi expressément interdit, sauf exceptions strictement encadrées, de procéder à son licenciement. Conformément à l'article L. 1225-4 du Code du travail⁶⁷², aucune rupture du contrat de travail ne peut être notifiée à une salariée de la constatation médicale de sa grossesse à l'intégralité de son congé maternité, mais également durant les dix semaines suivant

⁶⁷¹ Voir les articles L. 1231-1 et L. 1243-1 et suivants du Code du travail.

⁶⁷² L'article L. 1225-4 du Code du travail dispose que « Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ainsi que pendant les dix semaines suivant l'expiration de ces périodes.

Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail mentionnées au premier alinéa ».

son retour en poste⁶⁷³. Cette interdiction s'applique quelle que soit la nature du contrat de travail ou le statut de la salariée, et s'impose à l'employeur dès lors qu'il est informé de la grossesse. Par cette disposition, le droit du travail affirme sa volonté de concilier la vie professionnelle et la vie familiale, en assurant aux femmes une protection indispensable dans une période où leur vulnérabilité est accentuée. Ces dispositions protègent les femmes d'éventuelles discriminations.

412. L'application de l'interdiction de licenciement. Le fait pour un employeur de procéder au licenciement d'une salariée durant son congé maternité constitue une atteinte particulièrement grave aux droits de la femme, et entraîne des conséquences juridiques importantes. Une telle mesure est non seulement illicite⁶⁷⁴, mais également préjudiciable. Consciente de cette atteinte, la Cour de cassation a reconnu une indemnisation renforcée⁶⁷⁵ en cas de licenciement intervenu pendant la période de protection⁶⁷⁶. La salariée peut ainsi prétendre, d'une part, à une indemnité spécifique pour nullité du licenciement correspondant aux rémunérations qu'elle aurait dû percevoir durant toute la période protégée, et, d'autre part, à des dommages-intérêts pour discrimination fondée sur la maternité. L'intervention du juge rend effective cette interdiction en tirant toutes les conséquences de la violation du droit fondamental de la femme à ne pas subir de discrimination du fait de sa maternité⁶⁷⁷. Il s'agit donc d'un exemple significatif de protection juridictionnelle renforcée en faveur des femmes salariées. Cette position du juge est d'autant plus indispensable que, malgré l'arsenal juridique existant, les discriminations à l'égard des femmes demeurent encore trop fréquentes dans les relations de travail⁶⁷⁸. La reconnaissance d'un préjudice propre, assorti d'une indemnisation spécifique, participe ainsi à la dissuasion des pratiques illicites et à la construction progressive d'une égalité réelle entre les femmes et les hommes dans le monde professionnel.

⁶⁷³ L'article L. 1225-4-1 du Code du travail dispose que : « Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'un salarié pendant les dix semaines suivant la naissance de son enfant. Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressé ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant ».

⁶⁷⁴ Voir supra §411.

⁶⁷⁵ CHHUM Frédéric et DE LANGLARD Elise, « Licenciement d'une salariée en état de grossesse : la Cour de cassation impose une double réparation », sur *Village de la Justice* [en ligne], publié le 25 novembre 2024, [consulté le 10 juin 2025]. <https://www.village-justice.com/>

⁶⁷⁶ Cour de cassation, chambre sociale, 6 novembre 2024, n°23-14.706, Publié au bulletin, [consulté le 10 juin 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶⁷⁷ Voir supra La protection du droit à la non-discrimination.

⁶⁷⁸ DÉFENSEURS DES DROITS, « Enquête sur l'accès aux droits Volume 3 - 10ème baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi », OIT, 2017. <https://www.defenseurdesdroits.fr/>

413. La position de la CEDH. La CEDH eu l'occasion de se prononcer sur la question des licenciements discriminatoires, notamment dans l'arrêt *Emel Boyraz c. Turquie*⁶⁷⁹. En l'espèce, une femme avait été licenciée au motif exclusif qu'elle n'était pas un homme, ce qui, selon son employeur, l'empêchait d'effectuer ses missions. La Cour a néanmoins estimé que le simple fait que les agents de sécurité doivent travailler de nuit dans des zones rurales, utiliser des armes à feu ou recourir à la force physique en cas d'agression, ne constituait pas en soi une justification objective et raisonnable à une différence de traitement entre les hommes et les femmes⁶⁸⁰. Par cette décision, la CEDH contribue à assurer une protection effective du droit fondamental à la non-discrimination. Ainsi, tant le législateur que les juridictions nationales et supranationales se montrent particulièrement vigilants afin que les femmes ne subissent aucune atteinte injustifiée à leur droit à l'égalité de traitement dans le cadre professionnel. Ainsi, la fin de la relation de travail est strictement encadrée afin d'éviter toute atteinte aux droits fondamentaux des femmes, en particulier leur droit à la non-discrimination.

B. La fin naturelle de la relation de travail

414. Le départ à la retraite. La fin de la relation de travail peut survenir naturellement, sans conflit ni rupture anticipée, par le départ à la retraite de la salariée. Ce départ marque la fin de la période d'activité professionnelle et ouvre droit, en contrepartie des cotisations versées tout au long de la carrière, au versement d'une pension de retraite. Le législateur a dû tenir compte des spécificités de la situation des femmes dans certaines circonstances, afin de garantir qu'elles ne soient pas désavantagées au moment de leur départ à la retraite. En effet, les carrières féminines sont souvent marquées par des interruptions liées à leur physiologie⁶⁸¹, tel est notamment le cas de la maternité. Des mesures ont alors été adoptées afin d'éviter que ces situations, propres à la condition féminine, n'aboutissent à une pension réduite ou à une indemnité insuffisante.

415. La prise en compte du trimestre du congé maternité. L'article L. 351-3 du Code de la sécurité sociale (CSS)⁶⁸² prévoit que « sont prises en considération, en vue de l'ouverture du

⁶⁷⁹ CEDH, 2 décembre 2014, n°61960/08, *Emel Boyraz c. Turquie*, [consulté le 10 juin 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁶⁸⁰ DÉFENSEURS DES DROITS, Arrêt relatif au licenciement discriminatoire d'une agente de sécurité fondé sur son sexe : *Emel Boyraz c. Turquie*, [s. l.], [s. n.], 2014, 25p.

⁶⁸¹ Voir supra : Les dispositions spécifiques entourant l'arrêt temporaire de la relation de travail

⁶⁸² L'article L. 351-3 du Code de la sécurité sociale dispose que « Sont prises en considération en vue de l'ouverture du droit à pension, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État : 1°) les périodes pendant lesquelles

droit à pension, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, les périodes pendant lesquelles l'assuré a bénéficié notamment des prestations maternité ». Toutefois, le décret du 21 décembre 1985⁶⁸³, pris pour l'application de ce texte, posait une règle de calcul strictement encadrée : « Pour l'application de l'article L. 351-3, sont comptés comme périodes d'assurance, depuis le 1^{er} juillet 1930, pour l'ouverture du droit à pension : [...] 2°) le trimestre civil au cours duquel est survenu l'accouchement⁶⁸⁴ ». Autrement dit, seule la période de l'accouchement était prise en compte, sans considération de la durée réelle du congé maternité, de nombre d'enfants à charge ou des particularités de chaque situation. Ce mode de calcul automatique était défavorable aux femmes, car il ne reflétait pas la réalité de leur interruption de travail. Que la grossesse ait nécessité un arrêt long, qu'il s'agisse d'une grossesse multiple ou que la femme ait déjà plusieurs enfants à charge, un seul trimestre était comptabilisé. Ce traitement indifférencié ne permettait pas de compenser équitablement les effets de la maternité sur la carrière des femmes, et contribuait de fait à un désavantage structurel dans l'ouverture des droits à la retraite.

Il aura fallu attendre la réforme de 2014, et plus précisément le décret du 30 mai 2014⁶⁸⁵, pour que soit adoptée une nouvelle rédaction de l'article R. 351-12 du CSS⁶⁸⁶. Celui-ci prévoit désormais que : « Pour l'application de l'article L. 351-3, sont comptés comme périodes d'assurance, depuis le 1^{er} juillet 1930, pour l'ouverture du droit à pension : (...) 2° a) Le trimestre civil au cours duquel l'assuré a bénéficié du quatre-vingt-dixième jour d'indemnisation [...]. Si la durée d'indemnisation a été inférieure à quatre-vingt-dix jours, le trimestre civil au cours duquel l'assuré a bénéficié du dernier jour d'indemnisation est décompté comme période d'assurance ; b) Un trimestre est également décompté pour chaque nouvelle période d'indemnisation de quatre-vingt-dix jours ». Cette nouvelle rédaction opère un changement majeur. Elle substitue à l'ancien système forfaitaire une méthode de calcul fondée

l'assuré a bénéficié des prestations maladie, maternité, invalidité, accident du travail et celles postérieures au 1^{er} juillet 1930 pendant lesquelles les travailleurs salariés ont perçu une rente d'accident du travail prenant effet antérieurement à la date susmentionnée, pour une incapacité permanente au moins égale à un taux fixé par le même décret ; ».

⁶⁸³ « Décret n° 85-1353 du 17 décembre 1985 relatif au code de la sécurité sociale (partie Législative et partie Décrets en Conseil d'État) », 85-1353, 1985, [consulté le 12 juin 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶⁸⁴ Article R. 351-12 du Code de la sécurité sociale.

⁶⁸⁵ « Décret n° 2014-566 du 30 mai 2014 relatif à la prise en compte des périodes de perception des indemnités journalières d'assurance maternité pour la détermination des périodes d'assurance vieillesse », 2014-566, 2014, [consulté le 12 juin 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶⁸⁶ Article R. 351-12 Code de la sécurité sociale, 2023, [consulté le 12 juin 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

sur la durée réelle de la maternité, plus fidèle à la situation vécue par les salariées⁶⁸⁷. Ainsi, chaque période de 90 jours donne désormais droit à un trimestre validé, ce qui permet une prise en compte plus juste des interruptions liées à la maternité.

Il s'agit là d'un rétablissement d'une forme d'égalité entre les hommes et les femmes, en ce que cette disposition assure la reconnaissance effective du droit des femmes à fonder une famille sans être pénalisées dans l'exercice de leur droit à la retraite. Cette mesure participe également à la protection de la vie privée et familiale des salariées, tout en garantissant leur liberté de travailler. En offrant cette articulation entre vie professionnelle et vie personnelle, le droit évite d'imposer aux femmes le dilemme d'un choix entre maternité et carrière. Cette évolution se justifie d'autant plus que d'autres éléments concrets de la vie professionnelle, tels que les périodes de chômage ou de maladie, sont déjà pris en compte dans le calcul des trimestres d'assurance : il serait donc incohérent d'exclure les congés maternité, pourtant directement liés à une réalité biologique et sociale propre aux femmes. Cette incohérence serait d'autant plus marquée que le congé maternité est expressément assimilé à un temps de travail effectif⁶⁸⁸, ce qui justifie pleinement sa prise en compte dans le calcul des droits à la retraite. Au-delà de prendre compte le congé maternité, une majoration de certain trimestre pourra également avoir lieu.

416. La majoration des trimestres. Le législateur veille à ce que la protection accordée aux femmes en matière de retraite, bien que nécessaire, ne produise pas d'effet excessivement favorable ou déséquilibré. Un rééquilibrage s'est donc imposé⁶⁸⁹. En effet, en 1985, une majoration de durée d'assurance⁶⁹⁰ a été instaurée au bénéfice des femmes ayant élevé un ou plusieurs enfants. Prévue à l'article L. 351-4 du CSS⁶⁹¹, cette mesure visait à compenser l'incidence de la maternité et des charges éducatives sur la carrière des femmes. Toutefois, elle était initialement réservée exclusivement aux mères, excluant les pères en raison certainement

⁶⁸⁷ TOURAINE Marisol, « Tous les trimestres de congé maternité désormais pris en compte pour la retraite : Marisol Touraine salue une avancée majeure pour les femmes », [s. l.], Ministère des affaires sociales et de la santé, 2014, [consulté le 11 juin 2025]. <https://sante.gouv.fr/>

⁶⁸⁸ « Congé maternité » [en ligne], *Dalloz*, juin 2024, [consulté le 10 juin 2025]. <https://www-dalloz-fr>.

⁶⁸⁹ MAVOKA-ISANA Armelle, « Pour une égalité de traitement entre père et mère en matière de retraite » [en ligne], *Dalloz*, décembre 2008, [consulté le 12 juin 2025]. <https://www-dalloz-fr>.

⁶⁹⁰ « La durée d'assurance retraite comprend principalement les périodes travaillées et cotisées. Mais elle inclut aussi certaines périodes non cotisées ». DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, « Durée d'assurance retraite du salarié du secteur privé », publié le 1 janvier 2025, [consulté le 12 juin 2025]. <https://www.service-public.fr/>

⁶⁹¹ L'article L. 351-4 du CSS dans sa version en date du 21 décembre 1985 disposait que : « Les femmes assurées ayant élevé un ou plusieurs enfants dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 342-4, bénéficient d'une majoration de leur durée d'assurance par enfant élevé dans lesdites conditions ».

de leur moindre investissement dans l'éducation des enfants à l'époque. Ce n'est qu'à l'occasion de la réforme du 28 décembre 2009⁶⁹² que le dispositif a été modifié pour permettre aux pères d'en bénéficier également, sous certaines conditions⁶⁹³. Si les parents ne font toutefois aucun choix explicite quant à celui d'entre eux qui doit bénéficier de la majoration, la loi prévoit qu'une décision conjointe implicite est réputée avoir été prise en faveur de la mère⁶⁹⁴. Cette évolution constitue néanmoins un ajustement du droit en faveur de l'égalité. En l'absence de lien direct avec la maternité ou une réalité physiologique propre aux femmes, le droit veille à maintenir un équilibre entre les sexes⁶⁹⁵. Il s'agit de garantir une égalité de traitement sans créer de privilège injustifié, tout en réservant les mesures différenciées aux seuls cas où elles sont nécessaires à la réalisation d'une égalité réelle.

417. Le calcul du montant de la retraite. Si la maternité est désormais pleinement prise en compte pour le calcul des trimestres nécessaires à l'ouverture des droits à la retraite, elle n'ouvre toutefois pas droit, en tant que telle, à une augmentation du montant de la pension. L'objectif est de garantir une égalité réelle sans créer de distorsion injustifiée entre les travailleurs⁶⁹⁶. A ce titre, une majoration de pension est prévue pour les personnes ayant eu ou élevé au moins trois enfants⁶⁹⁷. Ce supplément de 10 % s'applique au montant de la retraite de base et n'est pas

⁶⁹² « Loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010 (1) », 2009-1646, 2009, [consulté le 12 juin 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶⁹³ L'article L 351-4 du CSS dispose en sa version actuelle que : « I.-Une majoration de durée d'assurance de quatre trimestres est attribuée aux femmes assurées sociales, pour chacun de leurs enfants, au titre de l'incidence sur leur vie professionnelle de la maternité, notamment de la grossesse et de l'accouchement.

II.-Il est institué au bénéfice de l'un ou l'autre des deux parents assurés sociaux une majoration de durée d'assurance de quatre trimestres attribuée pour chaque enfant mineur au titre de son éducation pendant les quatre années suivant sa naissance ou son adoption.

Les parents désignent d'un commun accord le bénéficiaire de la majoration ou, le cas échéant, définissent la répartition entre eux de cet avantage. Le bénéfice de cette majoration en faveur de la mère assurée sociale ne peut être inférieur à deux trimestres.

Cette option est exprimée auprès de la caisse d'assurance vieillesse compétente dans le délai de six mois à compter du quatrième anniversaire de la naissance de l'enfant ou de son adoption. Lorsqu'aucun des parents n'a la qualité d'assuré à cette date, ce délai court à compter de la date à laquelle le premier d'entre eux acquiert cette qualité. En cas de désaccord exprimé par l'un ou l'autre des parents dans le délai mentionné à l'alinéa précédent, la majoration est attribuée par la caisse d'assurance vieillesse compétente à celui des parents qui établit avoir assumé à titre principal l'éducation de l'enfant pendant la période la plus longue. A défaut, la majoration est partagée par moitié entre les deux parents.

⁶⁹⁴ L'article L. 351-4 du CSS dispose en son 6^{ème} alinéa que : « Le défaut d'option dans le délai mentionné ci-dessus est réputé, en l'absence de désaccord exprimé, valoir décision conjointe implicite de désignation de la mère. Lorsque les deux parents sont de même sexe, la majoration est partagée par moitié entre eux [...] ».

⁶⁹⁵ Cf notamment : HALDE, « Délibération n°2005-43 du 3 octobre 2005 relative à une différence de traitement en fonction du sexe dans le calcul des pensions vieillesse », [s. l.], 2005. <https://juridique.defenseurdesdroits.fr/>

⁶⁹⁶ « La majoration pour enfants, Service des Retraites de l'État », [consulté le 12 juin 2025]. <https://retraitesdeletat.gouv.fr/>

⁶⁹⁷ L'article R. 351-30 du CSS dispose : « La majoration prévue à l'article L. 351-12 est applicable lorsque le bénéficiaire a eu au moins trois enfants. Elle est égale à 10 % du montant de la pension.

attribué en fonction du sexe : il peut bénéficier aussi bien à la mère qu'au père, dès lors que les conditions sont remplies. Cette neutralité reflète la volonté du législateur de ne pas accorder d'avantage spécifique aux femmes lorsqu'aucune différence de situation objectivement fondée le justifie.

418. Conclusion de paragraphe. La fin de la relation de travail, qu'elle intervienne de manière anticipée, notamment par un licenciement, ou de façon naturelle avec le départ à la retraite, fait l'objet d'un encadrement juridique rigoureux, destiné à prévenir tout abus. Cette vigilance s'explique par la situation de vulnérabilité particulière dans laquelle peuvent se trouver les femmes salariées, en raison de leurs spécificités biologiques. Conscient de ces risques, le législateur a mis en place des mécanismes protecteurs visant à assurer le respect de leurs droits fondamentaux. À ce titre, le licenciement d'une salariée en état de grossesse ou venant d'accoucher est strictement interdit, sauf exceptions prévues par la loi. De même, la prise en compte du congé maternité dans le calcul des trimestres pour la retraite, non plus de façon automatique mais en fonction de la réalité de l'interruption de la relation de travail, témoigne d'une volonté affirmée de reconnaître et de compenser les effets de la maternité sur les carrières féminines. Ce souci d'adaptation individualisée du droit laisse transparaître une exigence fondamentale : celle de garantir qu'aucune inégalité ne puisse subsister à l'encontre des femmes travailleuses, tant dans la rupture que dans le terme naturel de la relation de travail.

419. Conclusion de section. En définitive, qu'il s'agisse d'une interruption temporaire ou définitive de la relation de travail, le droit n'ignore pas les réalités propres à la condition féminine. Les arrêts de travail spécifiques, qu'ils interviennent en dehors de toute grossesse ou à la suite d'un accouchement, trouvent leur légitimité dans la nécessité de préserver la santé des femmes, en raison d'événements médicaux ou physiologiques qui leur sont propres. De même, la cessation définitive du contrat de travail, qu'elle résulte d'un licenciement ou d'un départ à la retraite, fait l'objet d'un encadrement rigoureux visant à prévenir toute atteinte à leurs droits fondamentaux. La protection contre le licenciement en cas de maternité et la prise en compte ajustée du congé maternité dans le calcul des droits à la retraite témoignent d'une reconnaissance concrète de la maternité sur la vie professionnelle des femmes. Si ces dispositifs traduisent une avancée vers une protection différenciée mais justifiée, leur application demeure perfectible. Toutefois, les hésitations persistantes à reconnaître certains droits, de peur

La majoration est due à la date d'entrée en jouissance de la pension si, à cette date, les conditions d'attribution sont remplies. Dans le cas contraire, elle est due à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle ces conditions sont remplies ».

d'encourager des discriminations inverses, nuisent à l'effectivité de la protection.

Toutes ces dispositions spécifiques s'expliquent par une réalité incontournable : les femmes sont différentes, et c'est précisément en raison de ces différences qu'un traitement identique serait inéquitable. Ne pas reconnaître les spécificités physiologiques ou sociales des femmes reviendrait à les invisibiliser, les exposant ainsi à des inégalités structurelles. En prenant en compte ces spécificités, le droit permet non seulement une protection effective des droits fondamentaux des femmes, mais garantit également l'articulation entre leur vie privée et familiale et leur liberté de travailler. Il s'agit ainsi d'assurer une égalité réelle, respectueuse des différences, et non d'un formalisme aveugle. Bien que des progrès restent à accomplir, la dynamique actuelle témoigne d'une volonté d'adaptation constante du droit.

CONCLUSION - CHAPITRE 2

420. Les droits fondamentaux protégés dans la relation de travail. Dans le déroulement de la relation de travail, plusieurs droits fondamentaux se trouvent en jeu. Si la liberté de travailler en constitue un pilier essentiel, elle doit être conciliée avec le respect du droit à la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Conv. EDH. À ce titre, la relation de travail ne doit jamais placer les femmes dans une position où elles seraient contraintes de choisir entre leur carrière professionnelle et leur vie familiale. Les conditions dans lesquelles s'exerce l'activité professionnelle ne doivent ni limiter ni compromettre les choix personnels qu'une femme peut faire au titre de sa vie privée ou familiale.

Il en résulte une exigence particulière d'adaptation du droit du travail, tant dans le déroulement de la relation contractuelle que dans sa rupture. Le législateur et le juge doivent veiller à ce que les femmes bénéficient de conditions de travail compatibles avec les situations spécifiques qu'elles peuvent être amenées à connaître, notamment liées à la maternité ou à la parentalité. En parallèle, un contrôle rigoureux s'impose pour prévenir toute forme de discrimination dans l'évolution de leur carrière, en particulier lorsque ces discriminations seraient fondées sur une réalité biologique propre aux femmes, comme le fait de porter un enfant.

421. La prise en compte des spécificités des femmes dans le déroulement de la relation de travail. Que la relation de travail se poursuive ou qu'elle prenne fin, le droit s'efforce de garantir une prise en compte effective des spécificités féminines, afin d'assurer aux femmes une protection adaptée de leurs droits fondamentaux. Durant la grossesse, au moment du retour à l'emploi ou en cas d'arrêt définitif de l'activité professionnelle, des dispositifs particuliers sont prévus pour répondre aux contraintes médicales, physiologiques ou sociales que seules les femmes peuvent connaître. Ajustements de poste, droit à l'allaitement, prise en compte du congé maternité pour la retraite ou encore interdiction de licenciement en cas de grossesse sont autant de mesures visant à prévenir les atteintes à la santé, à l'égalité de traitement et à la conciliation entre vie professionnelle et vie privée.

Toutefois, l'existence de ces protections ne suffit pas : leur mise en œuvre reste parfois incomplète, freinée par des réticences à assumer pleinement une protection différenciée, pourtant objectivement justifiée. Or, méconnaître les particularités propres à la condition féminine reviendrait à les ignorer, au risque de pérenniser des inégalités structurelles. En reconnaissant ces spécificités, le droit permet d'atteindre une égalité réelle, respectueuse des différences. Bien qu'imparfaite, cette évolution témoigne d'une volonté constante d'adapter le

droit afin de garantir aux femmes une articulation équilibrée entre leur liberté de travailler et leur droit à une vie privée et familiale pleinement protégée.

CONCLUSION – TITRE 2

422. Les droits fondamentaux protégés. L'accès des femmes à l'emploi et le déroulement de leur carrière professionnelle mobilisent des droits fondamentaux essentiels, parmi lesquels figurent la liberté de travailler, le droit à la formation, mais aussi le droit à la vie privée et familiale et le droit à la non-discrimination. Ces droits, reconnus tant au niveau national qu'europpéen, imposent une vigilance constante quant aux conditions réelles d'exercice de l'activité professionnelle des femmes. L'égalité de traitement, pour être effective, ne peut se réduire à une stricte identité de traitement : elle suppose la prise en compte des spécificités objectives qui distinguent la condition féminine, telles que la maternité ou certaines pathologies exclusivement féminines.

423. La nécessité d'adopter des mesures spécifiques. C'est dans cette perspective que le législateur et les juges ont progressivement mis en place des dispositifs adaptés, afin de garantir que les femmes ne soient pas désavantagées dans leur accès à la formation, dans leur embauche, dans le déroulement de leur carrière ou lors de la cessation de la relation de travail. Ces mécanismes, bien que fondés sur une logique différenciée, ne créent pas pour autant de privilèges : ils tendent à corriger des inégalités structurelles et à prévenir toute atteinte aux droits fondamentaux, notamment au droit à la non-discrimination et au respect de la vie privée et familiale.

424. Une prise en compte des spécificités perfectibles. Toutefois, malgré ces avancées juridiques, la mise en œuvre concrète des droits reste incomplète. Les réticences persistantes à reconnaître pleinement les spécificités féminines, par crainte de favoriser une protection différenciée, freinent l'effectivité des garanties envisagées. Or, l'égalité réelle ne peut advenir que si le droit accepte d'intégrer les différences objectives dans ses mécanismes de protection. Il ne s'agit pas de traiter les femmes autrement en raison de leur sexe, mais de s'assurer que les contraintes spécifiques auxquelles elles peuvent être confrontées ne deviennent pas des facteurs d'exclusion ou de précarité.

En définitive, en reconnaissant que l'égalité passe parfois par la différenciation, le droit contribue à garantir aux femmes une conciliation effective entre leur vie professionnelle et leur vie personnelle, tout en affirmant leur place à part entière dans le monde du travail.

425. L'impact des inégalités professionnelles. Tant que subsisteront des discriminations à l'égard des femmes dans le monde du travail, celles-ci resteront placées dans une position de vulnérabilité, notamment économique. Cette précarité, affaiblit leur indépendance et peut

favoriser l'émergence de diverses formes de violences, y compris dans la sphère privée. Les violences conjugales, par exemple, ne sauraient être totalement dissociées des inégalités professionnelles persistantes : elles s'inscrivent dans une chaîne de déséquilibres où la rupture d'égalité entre les sexes dans le domaine de l'emploi crée un déséquilibre structurel susceptible de se prolonger dans la vie personnelle. Ainsi, en entretenant l'idée que les hommes seraient, par nature ou par statut, dominants dans la sphère professionnelle, se renforce un rapport de hiérarchie implicite, qui peut s'ancrer jusque dans l'intimité du foyer. La lutte contre les violences faites aux femmes ne peut donc faire l'économie d'une action résolue en faveur de l'égalité dans le travail, tant les deux sphères apparaissent étroitement liées.

CONCLUSION – PARTIE 1

426. La justification d'une protection explicite. Les femmes ne peuvent être protégées dans leurs droits fondamentaux de manière effective que si le droit prend en compte la réalité de leur condition propre. Cette spécificité, essentiellement liée à la maternité et aux implications qui en découlent, ne peut être ignorée par une norme juridique indifférente aux différences de sexe. Il ne s'agit pas de valoriser la différence, mais de constater que le respect des droits fondamentaux, tels que le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à l'intégrité physique, le droit à la santé ou encore le droit à la non-discrimination, impose une attention particulière aux situations qui ne concernent que les femmes. À défaut, ces droits seraient privés d'effectivité.

427. La vie privée de la femme. Dans la sphère intime, le droit reconnaît désormais que la grossesse, l'accouchement, la procréation médicalement assistée, la contraception ou encore l'IVG nécessitent une protection spécifique. Parce que seules les femmes assument les conséquences physiques et psychiques de la maternité, leur corps requiert une attention particulière du législateur. L'encadrement juridique de leur vie reproductive vise ainsi à garantir leur intégrité, leur autonomie corporelle et leur liberté de choix. Ces droits fondamentaux, consacrés notamment par la Convention européenne des droits de l'homme, justifient pleinement l'adoption de mesures protectrices qui n'ont pas vocation à instaurer des privilèges, mais à compenser des vulnérabilités structurelles liées à leur condition.

428. La vie professionnelle de la femme. Dans la sphère professionnelle également, ces différences doivent être prises en considération pour garantir une égalité réelle. Une égalité purement formelle, qui ignorerait les contraintes spécifiques pesant sur les femmes, qu'il s'agisse de la grossesse, de l'allaitement ou des pathologies gynécologiques, ne ferait qu'accroître les inégalités. L'effectivité des droits fondamentaux, notamment le droit à la non-discrimination ou le droit de travailler dans des conditions équitables, impose alors des dispositifs différenciés. Il ne s'agit pas d'instituer un traitement de faveur, mais d'éviter que des situations biologiques ou sociales spécifiques ne se transforment en facteurs d'exclusion, de précarité ou de rupture de droits.

Ainsi, la reconnaissance explicite des droits des femmes constitue une condition indispensable à l'effectivité des droits fondamentaux. En effet, ces derniers ne peuvent jouer pleinement leur rôle que s'ils sont appliqués à l'ensemble des individus, dans le respect des réalités concrètes

auxquelles chacun est confronté. Toutefois, au-delà de ces spécificités biologiques ou sociales, les femmes doivent être reconnues comme des êtres humains à part entière, titulaires des mêmes droits que les hommes. À ce titre, leurs droits fondamentaux sont également protégés par des textes généraux s'appliquant à tous, sans distinction. Il s'agira donc d'une protection implicite des droits fondamentaux des femmes.

PARTIE 2 : LA PROTECTION IMPLICITE DES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES

429. Le respect d'une égalité formelle. La protection implicite des droits fondamentaux des femmes repose sur l'application de dispositions qui concernent l'ensemble des individus, indépendamment de leur sexe. Ces normes, à la différence des textes spécifiquement destinés aux femmes, ne tiennent pas compte de caractéristiques propres aux femmes. Elles traduisent ainsi une conception formelle de l'égalité⁶⁹⁸, selon laquelle toute personne placée dans une situation comparable doit être traitée de manière identique.

En l'absence de particularité objective justifiant un traitement différencié, la situation des femmes ne peut faire l'objet d'une réglementation spécifique. Dès lors, seule une égalité formelle peut être envisagée : il s'agit d'appliquer un cadre commun censé répondre aux besoins de tous, sans distinction. Ainsi, ces dispositifs, bien que non spécifiquement conçus à leur égard, contribuent de façon implicite, mais essentielle à l'effectivité des droits fondamentaux des femmes.

Cette approche s'inscrit dans une logique d'applicabilité générale du droit : les protections offertes ne visent pas les femmes en tant que telles, mais s'appliquent à toute personne, en leur qualité de sujets de droit égaux. Toutefois, leur mise en œuvre révèle bien souvent une utilité particulière pour les femmes, ce qui invite à interroger la dimension genrée de ces dispositifs.

430. Inégalité de fait. La protection implicite des droits fondamentaux des femmes repose sur une approche indifférenciée du droit, en vertu de laquelle les garanties offertes s'appliquent à toute personne, indépendamment de son sexe. Dans cette perspective, les femmes bénéficient des mêmes droits fondamentaux que les hommes, non pas en tant que femmes, mais en tant que personne bénéficiant d'un statut juridique identique. Il s'agit d'une protection générale, fondée sur le principe d'égalité devant la norme, qui ne distingue pas selon le genre mais entend s'appliquer de manière uniforme à tous.

Toutefois, si cette protection est formulée de manière neutre, elle tend, dans certains domaines, à bénéficier plus largement aux femmes. En effet ; celles-ci sont plus fréquemment exposées à certaines atteintes spécifiques, telles que les violences sexuelles ou les discriminations

⁶⁹⁸ MÉLIN-SOUCRAMANIEU Ferdinand, « , Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » [en ligne], *Revue internationale de droit comparé*, 50, 1998, n°3, p.973-974, [consulté le 18 octobre 2025]. <https://www.persee.fr>

professionnelles. Dès lors, bien que le droit ne les vise pas expressément, ces dispositifs trouvent une application prépondérante en leur faveur. La protection est donc indifférenciée dans son fondement, mais genrée dans ses effets.

431. L'imperfection de la protection. Qu'elles résultent de dispositions spécifiquement adoptées en faveur des femmes ou de textes à portée générale, les protections juridiques mises en place ne garantissent pas toujours une effectivité pleine et entière des droits fondamentaux des femmes. Si l'existence de normes protectrices constitue une avancée indéniable, leur mise en œuvre demeure parfois insuffisante, inégale ou inadaptée aux réalités vécues par les femmes. Ainsi, la reconnaissance normative qu'elle soit explicite ou implicite, ne suffit pas à elle seule à assurer une protection effective contre les atteintes dont les femmes peuvent être victimes. La persistance de discriminations, de violences ou d'inégalités dans de nombreux domaines témoigne des limites d'un système juridique encore perfectible, malgré les garanties formelles qu'il offre.

432. Annonce de plan. Dès lors, si la protection implicite constitue un socle nécessaire, elle ne saurait être considérée comme pleinement satisfaisante. Fondée sur une approche indifférenciée, elle produit néanmoins des effets genrés, puisqu'elle s'applique en réalité plus directement aux droits fondamentaux des femmes (titre 1). Cette protection n'en demeure pas moins perfectible, ce qui rend nécessaire, dans certains cas, une prise en compte plus explicite des situations particulières vécues par les femmes (titre 2).

TITRE 1 : UNE PROTECTION INDIFFERENCIEE DES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES

434. Le caractère indifférencié de la protection. On assiste aujourd'hui à une volonté de renforcer la protection des droits fondamentaux des femmes. Bien que ces dernières soient déjà prises en compte par le droit, à travers des dispositifs visant à assurer leur égalité et à préserver leur dignité, cette reconnaissance demeure insuffisante. En effet, de nouvelles problématiques émergent ou, plus exactement, des atteintes anciennes, longtemps ignorées ou minimisées, sont désormais mises en lumière. Ces atteintes, bien qu'elles affectent plus largement les femmes, ne relèvent pas de spécificités biologiques ou sociales exclusivement féminines. Elles peuvent concerner les hommes, mais les femmes en sont les principales victimes. Dès lors, conformément au principe d'égalité, il appartient au droit de prévoir une protection de portée générale, applicable sans distinction de sexe, et destinée à protéger toute personne exposée. C'est en ce sens que la protection demeure indifférenciée dans sa formulation, même si elle trouve en pratique une application majoritaire au bénéfice des femmes.

435. La protection globale de la personne humaine. La protection indifférenciée des droits fondamentaux des femmes ne repose pas sur la reconnaissance de caractéristiques spécifiquement féminines. En ce sens, elle ne vise pas en premier lieu des situations propres à la condition féminine, telles que la maternité. Elle s'inscrit au contraire dans une logique plus large, centrée sur la protection de l'intégralité de la personne humaine. Ainsi, les atteintes corporelles relèvent directement de la protection de l'intégrité de la personne. Cette dernière vise à préserver la santé et l'inviolabilité du corps humain, indépendamment du sexe de l'individu concerné. À l'inverse, la dignité dépasse la seule protection du corps pour s'étendre à l'ensemble des atteintes susceptibles de compromettre la valeur inhérente à la personne humaine. Elle joue ainsi un rôle essentiel dans la garantie des droits fondamentaux, en assurant la reconnaissance et le respect de chaque individu dans sa globalité. Cette notion, à la fois plus abstraite et plus englobante, permet de couvrir un vaste champ d'atteintes. Elle s'articule ainsi autour de deux axes : la préservation de l'intégrité de la personne (chapitre 1) et la garantie de sa dignité (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : UNE PROTECTION INDIFFERENCIEE DE L'INTEGRITE DES FEMMES

436. L'intégrité. Le droit à l'intégrité de la personne est consacré par plusieurs textes protecteurs. L'article 2 de la Conv. EDH protège le droit à la vie, qui constitue le fondement même de la protection de la personne. Les articles 3 et 4 de cette même Convention prohibent respectivement la torture ainsi que les traitements inhumains ou dégradants, et l'esclavage ainsi que le travail forcé. Ces interdictions traduisent une exigence de respect de l'intégrité de la personne humaine, tant physique que morale. Par ailleurs, l'article 3 de la CDFUE prévoit explicitement le droit à l'intégrité de la personne. Cette intégrité doit être entendue comme englobant le respect du corps humain dans toutes ses dimensions. Elle recouvre non seulement l'intégrité corporelle, entendue comme l'inviolabilité physique de la personne, mais également l'intégrité sexuelle. Ces protections, bien qu'indifférenciées, s'appliquent de manière renforcée aux femmes, plus fréquemment confrontées à certaines atteintes spécifiques.

437. Une protection principalement tournée vers les femmes. Si la protection de l'intégrité de la personne repose sur une approche indifférenciée, son application révèle une portée principalement féminine. En effet, les atteintes concernées ne relèvent pas nécessairement des spécificités propres à la condition féminine, notamment celles liées à la maternité, mais elles affectent, en pratique, davantage les femmes. Ces dernières sont les principales victimes d'atteintes à l'intégrité, qu'elles soient physiques, sexuelles ou psychologiques. Ce constat ne signifie pas que les hommes sont exclus du champ d'application de ces protections, mais simplement que les femmes en sont plus fréquemment concernées. Cette inégale exposition aux atteintes, étayée par des données statistiques⁶⁹⁹, justifie que l'on puisse parler d'une protection principalement destinée aux femmes, bien que fondée sur une norme universelle. La réalité sociale et les inégalités persistantes imposent ainsi de reconnaître une portée genrée à des textes pourtant rédigés de manière neutre.

438. L'intégrité corporelle. L'intégrité corporelle recouvre plusieurs dimensions, qui bénéficient toutes d'une protection juridique fondée sur le respect du corps humain. L'article

⁶⁹⁹ BOUMAHDI Myriam, « En France, 41 % des femmes sont victimes de harcèlement sexuel au travail - Elle » [en ligne], *elle.fr*, 26 novembre 2024, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.elle.fr/>
PIERRE-BROSSOLETTE Sylvie, « Rapport annuel 2024 sur l'état des lieux du sexisme en France - S'attaquer aux racines du sexisme », [s. l.], Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes, 2024. <https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/>
« Les violences conjugales enregistrées par les services de sécurité en 2023 | Ministère de l'Intérieur », [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.interieur.gouv.fr/>

16-1 du Code civil⁷⁰⁰ énonce expressément que « chacun a droit au respect de son corps » et que « le corps humain est inviolable ». Ce principe fondamental consacre l’inviolabilité du corps comme une exigence universelle, applicable à toute personne. Il est renforcé par l’article 16-3 du même code⁷⁰¹, qui précise qu’« il ne peut être porté atteinte à l’intégrité du corps humain qu’en cas de nécessité médicale ou à titre exceptionnel dans l’intérêt thérapeutique d’autrui ». Ces dispositions traduisent l’importance accordée par le droit français au respect dû au corps, comme composante essentielle de la personne humaine⁷⁰². Si cette protection est, en principe, indifférenciée, elle s’applique de manière particulièrement marquée aux femmes. Ces dernières font en effet l’objet d’atteintes spécifiques, tant à leur intégrité physique (Section 1) qu’à leur intégrité sexuelle (Section 2).

⁷⁰⁰ L’article 16-1 du Code civil dispose : « Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l’objet d’un droit patrimonial ».

⁷⁰¹ L’article 16-3 du Code civil dispose : « Il ne peut être porté atteinte à l’intégrité du corps humain qu’en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l’intérêt thérapeutique d’autrui.

Le consentement de l’intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n’est pas à même de consentir ».

⁷⁰² PARICARD Sophie, « *Intégrité corporelle, consentement et santé* » [en ligne], Dalloz Etudiant, février 2022, [consulté le 24 juin 2025]. <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>

Section 1 : La protection indifférenciée de l'intégrité physique des femmes

439. L'intégrité physique. L'intégrité physique est protégée en droit français et européen en tant qu'élément essentiel de la personne humaine. À l'échelle européenne, l'article 3 de la CDFUE⁷⁰³ consacre expressément le droit de toute personne à son intégrité physique et mentale. Cette exigence est également garantie par la Conv. EDH : son article 2 protège le droit à la vie, tandis que son article 3 interdit les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Ces dispositions assurent ainsi une protection élargie de l'intégrité physique, en interdisant tout comportement susceptible de porter gravement atteinte à la personne humaine. En droit interne, le législateur affirme la valeur juridique de l'intégrité corporelle⁷⁰⁴. Cette protection s'applique à toute personne, dès le commencement de la vie. Elle implique l'interdiction des atteintes non consenties au corps et constitue le socle de la protection de la personne en tant que sujet de droit.

440. La protection indifférenciée. Si le droit à l'intégrité physique s'applique de manière indifférenciée à toute personne, sans distinction de sexe, il n'en demeure pas moins que certaines situations concrètes appellent une attention particulière à l'égard des femmes. Tel est le cas des violences conjugales, un domaine dans lequel les femmes demeurent très largement majoritaires parmi les victimes⁷⁰⁵ : en 2020, 87 % des victimes recensées étaient des femmes⁷⁰⁶. Cette réalité confère aux dispositifs juridiques de protection une portée genrée dans leur mise en œuvre, en ce qu'ils s'avèrent, en pratique, plus protecteurs à l'égard des femmes. En effet, bien que les textes ne distinguent pas selon le sexe de la victime, la protection de l'intégrité physique dans le cadre conjugal concerne majoritairement les femmes. Dans les cas les plus tragiques, ces violences trouvent leur aboutissement dans le féminicide⁷⁰⁷. Bien avant d'en arriver à cette issue irréversible, les violences peuvent se manifester sous des formes multiples.

⁷⁰³ L'article 3 de la CDFUE prévoit en son 1^{er} alinéa que « 1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale ».

⁷⁰⁴ Voir supra. §.438.

⁷⁰⁵ CEDH, 9 juin 2009, n°33401/02, *Opuz c. Turquie*, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>. Dans cet arrêt, la CEDH constate que la violence conjugale touche principalement les femmes.

⁷⁰⁶ INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE ET DES ÉTUDES ÉCONOMIQUES (dir.), *Femmes et hommes, l'égalité en question*, Éd. 2022, Montrouge, INSEE, 2022.

⁷⁰⁷ MAYAUD Yves, « Meurtre - Qualifications », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2024, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>
« Le « féminicide » est le meurtre de femmes pour la raison qu'elles sont...des femmes, et cette dimension sémantique et dramatique dépasse largement la conjugalité, même s'il est vrai que cette dernière sert de contexte ou de prétexte à la plupart des actions meurtrières ».

441. Une pluralité de violences. Les violences conjugales⁷⁰⁸ ne se limitent pas aux seuls actes de brutalité physique, bien qu'ils demeurent, dans l'imaginaire collectif, la forme la plus répandue et la plus immédiatement reconnue. En réalité, ces violences peuvent revêtir des formes multiples, parfois plus insidieuses, mais tout aussi destructrices. Aux violences physiques⁷⁰⁹ s'ajoutent en effet les violences sexuelles⁷¹⁰, psychologiques⁷¹¹ ou économiques⁷¹². En toutes leurs formes, ces violences ont pour effet commun d'instaurer un climat d'insécurité et de domination profondément néfaste pour la victime, affectant son intégrité physique et psychique, et compromettant durablement son état de santé.

Bien que mieux identifiées et davantage dénoncées aujourd'hui, les violences conjugales demeurent une réalité dramatique universelle, présente dans toutes les sociétés, quel que soit le niveau de développement ou le système juridique⁷¹³. La France n'est donc pas seule confrontée à la nécessité de reconnaître, prévenir et réprimer ces violences. Ces dernières ont progressivement fait l'objet d'une prise en compte par les instances supranationales, qui ont contribué à les ériger en violations des droits fondamentaux des femmes. Il convient ainsi d'examiner, dans un premier temps, comment le droit supranational appréhende les violences conjugales (I), avant d'analyser la manière dont le droit français les intègre et les sanctionne (II).

⁷⁰⁸ Ce terme désigne les violences commises dans une relation conjugale, au sein d'un couple. La CEDH emploie un terme plus large de « violence domestique ». Les violences domestiques concerneront tant les violences commises au sein du couple que les violences commises à l'encontre de toutes personnes habitant dans le même foyer. Cela concernera donc également les enfants. Mais cela ne sera pas développé.

⁷⁰⁹ « Violences conjugales », sur *Service-public.fr* [en ligne], publié le 1 avril 2025, [consulté le 7 juillet 2025]. <https://www.service-public.fr/>

Les violences physiques « se caractérisent par l'emploi de gestes violents dans le but de vous blesser. Plusieurs actes peuvent être considérés comme de la violence physique : être giflé ; recevoir des coups de poing, des coups de ceinture ou autre ; être tiré par les cheveux ou être poussé ».

⁷¹⁰ Ibid. « La violence sexuelle peut prendre différentes formes telles que : le viol ; l'agression sexuelle ; le harcèlement sexuel ».

⁷¹¹ Ibid. « La violence psychologique est un comportement ou un ensemble d'actes qui visent à vous rabaisser ou à vous dénigrer. Plusieurs actes peuvent être considérés comme de la violence psychologique : tenir des propos dévalorisants ou dénigrants, tenus en privé ou en public ; insulter l'autre membre du couple ; menacer son conjoint, concubin ou partenaire de Pacs ».

⁷¹² Ibid. « La violence économique est un comportement qui vise à vous priver d'autonomie financière, et à vous placer sous le contrôle de la personne avec laquelle vous vivez en couple. Voici quelques exemples de violence économique : contrôle total des ressources du couple et de leur utilisation ; privation de ressources de l'autre membre du couple ; mise en danger de votre patrimoine (signature d'hypothèque, souscription de crédits à la consommation) ».

⁷¹³ Voir en ce sens : JOUVET-LEGRAND Lucie, « Violences conjugales : une montée du courant masculiniste ? » [en ligne], *SociologieS*, Association internationales des sociologues de langue française (AISLF), avril 2018, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://journals.openedition.org/>

I. La lutte supranationale contre les violences conjugales

442. La prise en compte supranationale. La répression des violences conjugales repose d'une part, sur plusieurs instruments internationaux et européens consacrant des droits fondamentaux dont la violation peut être caractérisée dans de telles situations. Ces textes forment ainsi le socle juridique de la protection des victimes (A). D'autre part, leur effectivité dépend étroitement de l'interprétation et de l'application qu'en font les juridictions supranationales, et notamment la CEDH, qui affirme les obligations positives pesant sur les États (B).

A. Le socle textuel de la répression des violences conjugales

443. La diversité des sources textuelle. Les sources textuelles permettant de réprimer les violences conjugales peuvent être de deux ordres. Elles sont, d'une part, universelles (1) lorsqu'elles s'inscrivent dans le cadre plus large du droit international et dépassent le seul espace européen. D'autre part, elles peuvent être régionales (2). Cette diversité de normes universelles et régionales permet de construire un cadre juridique complet, renforçant la lutte contre les violences faites aux femmes.

1) Une protection universelle

444. La Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Le premier texte à vocation supranationale ayant permis d'appréhender juridiquement les violences conjugales est la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), adoptée en 1979⁷¹⁴. Bien que cette convention ne contienne aucune disposition spécifique relative aux violences au sein du couple, son interprétation a été précisée par le Comité CEDAW dans sa Recommandation générale n°19 de 1992⁷¹⁵. Ce texte affirme de manière explicite que la violence fondée sur le sexe est une forme de discrimination qui empêche sérieusement les femmes de jouir des droits et libertés au même titre que les hommes⁷¹⁶. En qualifiant les violences conjugales de forme de discrimination, cette recommandation a opéré un tournant décisif dans leur reconnaissance, au

⁷¹⁴ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », 1979, [consulté le 8 juillet 2025]. <https://www.ohchr.org/>

⁷¹⁵ « RECOMMANDATIONS GENERALES adoptées par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes », Assemblée générale des Nations Unies, [consulté le 8 juillet 2025]. <https://www.un.org/>

⁷¹⁶ Ibid. Recommandations générales n°19 pt. 6 et 7.

niveau international, comme atteintes aux droits fondamentaux des femmes. La France, a ratifié cette Convention en 1983 et s'est dès lors engagée à lutter contre ces formes de discrimination, en tenant compte des violences fondées sur le genre.

445. La Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes. Cette dynamique a été renforcée par l'adoption, le 20 décembre 1993, de la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies⁷¹⁷. Bien qu'il s'agisse d'un texte non contraignant, cette déclaration revêt une portée importante, notamment en raison de la définition étendue qu'elle donne de la violence domestique⁷¹⁸. Cette acception large permet d'appréhender l'ensemble des formes de violence exercées à l'encontre des femmes dans le cadre familial ou conjugal. Ainsi, malgré son absence de force contraignante, la Déclaration de 1993 a largement contribué à la prise de conscience internationale sur la nécessité de traiter les violences conjugales comme des atteintes graves aux droits fondamentaux des femmes.

2) Une protection régionale

446. La Convention d'Istanbul. La Convention d'Istanbul⁷¹⁹, adoptée par le Conseil de l'Europe en 2011 et entrée en vigueur en 2014, constitue un instrument majeur de protection régionale des droits des femmes. Ce traité, juridiquement contraignant, se distingue par son approche globale de la lutte contre les violences à l'égard des femmes. Il impose aux États parties de réprimer l'ensemble des formes de violences fondées sur le genre. Au-delà de la répression, la Convention prévoit également la mise en place de dispositifs de protection et d'accompagnement des victimes⁷²⁰, la formation des professionnels susceptibles d'être

⁷¹⁷ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes », 1993, [consulté le 8 juillet 2025]. <https://www.ohchr.org/>

⁷¹⁸ L'article 2 de la Déclaration énonce que « La violence à l'égard des femmes s'entend comme englobant, sans y être limitée, les formes de violence énumérées ci-après :

a) La violence physique, sexuelle et psychologique exercée au sein de la famille, y compris les coups, les sévices sexuels infligés aux enfants de sexe féminin au foyer, les violences liées à la dot, le viol conjugal, les mutilations génitales et autres pratiques traditionnelles préjudiciables à la femme, la violence non conjugale, et la violence liée à l'exploitation;

b) La violence physique, sexuelle et psychologique exercée au sein de la collectivité, y compris le viol, les sévices sexuels, le harcèlement sexuel et l'intimidation au travail, dans les établissements d'enseignement et ailleurs, le proxénétisme et la prostitution forcée;

c) La violence physique, sexuelle et psychologique perpétrée ou tolérée par l'État, où qu'elle s'exerce ».

⁷¹⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique », 2011. <https://rm.coe.int/>

⁷²⁰ Le chapitre IV de la Convention d'Istanbul intitulé « Protection et soutien » prévoit des mesures de protection et d'accompagnement des victimes, art.18 et suivants.

confrontés à ces situations⁷²¹, ainsi que des actions de sensibilisation et de prévention⁷²², à intégrer dans tous les secteurs de la société. Véritable référence en matière de normes internationales, la Convention d'Istanbul a été signée par la France en 2011 et ratifiée en 2014 mais également signée par l'Union européenne en 2017. Le processus d'adhésion de l'UE à la Convention d'Istanbul s'est concrétisé en juin 2023, avec le dépôt de l'instrument d'adhésion auprès du Conseil de l'Europe. Depuis le 1er octobre 2023, elle lie l'Union européenne en ce qui concerne les questions relevant de la coopération judiciaire en matière pénale, l'asile et le non-refoulement en ce qu'il s'agit d'une de ses compétences exclusives⁷²³. Cette adhésion marque une avancée notable dans l'engagement de l'Union européenne pour l'égalité entre les femmes et les hommes. Elle illustre la volonté des institutions européennes de renforcer la lutte contre les violences sexistes au sein de ses 27 États membres, en garantissant un soutien accru aux victimes de violences à l'égard des femmes et de violences domestiques. Cette volonté s'est concrétisée par l'adoption, le 14 mai 2024, d'une directive européenne sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique⁷²⁴. Ce texte est le premier instrument contraignant de l'Union européenne spécifiquement dédié à ces violences. Il témoigne de l'ambition de l'Union européenne de faire de l'éradication des violences sexistes une priorité.

447. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Outre la Convention d'Istanbul, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe disposent également de textes juridiques propres qui contribuent à la lutte contre les violences conjugales. À ce titre, la CDFUE garantit le droit à la vie⁷²⁵, le respect de l'intégrité physique et psychique de la

⁷²¹ L'article 15 de la Convention d'Istanbul prévoit en son 1^{er} alinéa que « Les Parties dispensent ou renforcent la formation adéquate des professionnels pertinents ayant affaire aux victimes ou aux auteurs de tous les actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention, sur la prévention et la détection de cette violence, l'égalité entre les femmes et les hommes, les besoins et les droits des victimes, ainsi que sur la manière de prévenir la victimisation secondaire ».

⁷²² L'article 13 de la Convention d'Istanbul prévoit en son 1^{er} alinéa que : « Les Parties promeuvent ou conduisent, régulièrement et à tous les niveaux, des campagnes ou des programmes de sensibilisation y compris en coopération avec les institutions nationales des droits de l'homme et les organes compétents en matière d'égalité, la société civile et les organisations non gouvernementales, notamment les organisations de femmes, le cas échéant, pour accroître la prise de conscience et la compréhension par le grand public des différentes manifestations de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention et leurs conséquences sur les enfants, et de la nécessité de les prévenir ».

⁷²³ Cette adhésion ne lie toutefois pas les États membres individuellement.
PORCHERON Delphine, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention d'Istanbul : une avancée majeure dans la lutte contre les violences de genre » [en ligne], *Dalloz*, avril 2024, n°01, p.49, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁷²⁴ PARLEMENT EUROPÉEN et CONSEIL DE L'UE, « Directive sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique », 2024, [consulté le 13 juillet 2025]. <https://eur-lex.europa.eu/>

⁷²⁵ L'article 2 de la CDFUE prévoit le droit à la vie et énonce que : « 1. Toute personne a droit à la vie ».

personne⁷²⁶, prohibe toute forme de discrimination⁷²⁷, notamment fondée sur le sexe, et consacre expressément le principe d'égalité entre les femmes et les hommes⁷²⁸. Ces dispositions, qui s'imposent aux institutions européennes ainsi qu'aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE, permettent de fonder juridiquement des politiques publiques visant à prévenir, réprimer et réparer les violences conjugales.

448. La Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

La Conv. EDH constitue également un instrument fondamental dans la lutte contre les violences conjugales. Même en l'absence de mention explicite, la Conv. EDH offre un socle juridique robuste permettant d'engager la responsabilité des États qui ne préviennent pas ou ne sanctionnent pas efficacement ces violences, renforçant ainsi la protection des victimes dans l'espace européen. Cette Convention consacre le droit à la vie (article 2), et prohibe la torture ainsi que les traitements inhumains ou dégradants (article 3). Ainsi, bien qu'elle ne mentionne pas explicitement ce type de violences, sa jurisprudence permet d'en assurer une répression effective à travers ces dispositions.

B. L'application de ces textes

449. Concernant la violation du droit à la vie. La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a eu à plusieurs reprises l'occasion d'affirmer que les violences conjugales peuvent engager la responsabilité des États au regard de l'article 2 de la Conv. EDH, qui consacre le droit à la vie. Lorsqu'une victime décède à la suite de violences domestiques, la Cour considère que l'inaction ou la passivité des autorités, malgré les signaux d'alerte ou les plaintes antérieures, constitue un manquement à leur obligation positive de protéger la vie des personnes relevant de leur juridiction. Tel a été le cas dans l'affaire *Kontrovà c. Slovaquie*⁷²⁹, au cours de laquelle la Cour a estimé que les autorités slovaques avaient manqué à leur devoir de diligence en ne prenant aucune mesure concrète pour protéger une femme et ses enfants, malgré les antécédents de violences signalés par la victime. De même, dans l'arrêt *Branko Tomašić et*

⁷²⁶ L'article 3 de la CDFUE prévoit le droit à l'intégrité de la personne et énonce que : « 1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale ».

⁷²⁷ L'article 21 de la CDFUE prévoit que : « 1. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

⁷²⁸ L'article 23 de la CDFUE prévoit que : « 1. L'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération ».

⁷²⁹ CEDH, 31 mai 2007, no7510/04, *Kontrova c. Slovaquie*, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

autres c. Croatie⁷³⁰, les juges de la CEDH ont condamnés l'État pour avoir libéré un homme présentant un risque avéré de récidive, qui a par la suite tué son ex-compagne et leur enfant. Ainsi, ces arrêts établissent que, dans un contexte de violences conjugales ayant conduit à la mort de la victime, le manquement des autorités à leur obligation de protection peut constituer une violation de l'article 2 de la Conv. EDH. L'application de cet article par la CEDH dans ce contexte concerne, dans la grande majorité des cas, des femmes victimes de violences exercées par leur partenaire ou ex-partenaire. Ce constat met en lumière la dimension profondément genrée de ces atteintes, et rappelle que la protection effective du droit à la vie impose aux États de prendre en compte les spécificités des violences faites aux femmes dans leur réponse institutionnelle.

450. Concernant la violation du droit à l'intégrité physique. La CEDH reconnaît également que l'inaction des autorités publiques face à des violences conjugales peut constituer une violation de l'article 3 de la Conv. EDH, qui prohibe les traitements inhumains ou dégradants⁷³¹. Lorsqu'un État reste passif face à une situation dans laquelle une victime de violence conjugale est exposée à un risque sérieux de mauvais traitements, il manque à son obligation de protection et ne satisfait pas aux exigences découlant de l'article 3. En outre, la CEDH déduit de cette disposition le droit, pour la victime, d'obtenir une indemnisation du préjudice moral subi en raison de l'inaction des autorités. La violation de l'article 3 est ainsi retenue lorsque les violences conjugales ont entraîné des atteintes graves à l'intégrité physique, mais également psychologique de la victime⁷³².

Par ailleurs, la CEDH conclut également à la violation de l'article 3 lorsque les autorités nationales n'ont pas mené d'enquête effective à la suite de plaintes dénonçant des faits de violence domestique⁷³³. Un manque de diligence dans l'enquête, lorsqu'il empêche d'identifier ou de sanctionner les auteurs, constitue un manquement aux exigences de l'article 3. En s'abstenant de mener une réponse pénale appropriée, les autorités publiques manquent à leur obligation de protection, exposant davantage les victimes au risque de violences récurrentes.

⁷³⁰ CEDH, 15 janvier 2009, n°46598/06, *Branko Tomašić et autres c. Croatie*, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁷³¹ CEDH, 9 juillet 2019, n°41261/17, *Volodina c. Russie*, [consulté le 7 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁷³² CEDH, 12 décembre 2024, n°11829/16, *Hasmik Khachatryan c. Arménie*, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>
HERVIEU Merryll, « Violences conjugales et indemnisation du préjudice moral : consécration d'une obligation positive supplémentaire au bénéfice des victimes » [en ligne], *Dalloz*, février 2025, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>

⁷³³ CEDH, 30 octobre 2012, n°43994/05, *E.m. c. Roumanie*, [consulté le 13 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

451. La discrimination à l'égard des femmes. En combinant les articles 2 et 3 de la Conv. EDH avec l'article 14 de cette même Convention⁷³⁴, la CEDH a reconnu, pour la première fois dans l'arrêt *Opuz c. Turquie*⁷³⁵, que les violences conjugales peuvent également constituer une violation du droit à la non-discrimination. Elle a considéré que la passivité généralisée des autorités turques à l'égard des violences domestiques, alors même que ces dernières touchent principalement les femmes, révélait un traitement discriminatoire fondé sur le sexe. Ce défaut de diligence et de protection effective a ainsi créé un climat d'impunité, propice à la persistance des violences. Cet arrêt consacre ainsi l'idée que l'inaction des États face aux violences conjugales peut non seulement porter atteinte à l'intégrité physique, psychique et à la vie des victimes, mais également refléter une inégalité de traitement incompatible avec les exigences de la Convention.

452. Des obligations positives des États. La position constante de la CEDH en matière de violences conjugales illustre l'existence d'une véritable obligation positive pesant sur les États⁷³⁶. Ces derniers ne doivent pas se limiter à l'adoption d'un cadre juridique théorique : il leur incombe de mettre en œuvre des mesures concrètes et efficaces visant à prévenir les violences, assurer la protection des victimes et poursuivre les auteurs. La CEDH rappelle que les droits garantis par la Conv. EDH ne doivent pas être illusoires mais concret et effectif⁷³⁷.

453. Conclusion de paragraphe. Les violences conjugales constituent un fléau qui dépasse toutes les frontières et ne connaissent aucune limite culturelle, sociale ou géographique. Conscients de cette réalité, la communauté internationale et les organisations régionales ont adopté des textes visant à instaurer un système commun de prévention et de répression de ces violences, afin de garantir leur application effective par l'ensemble des États parties. Le texte phare en la matière est la Convention d'Istanbul du Conseil de l'Europe, qui impose aux États signataires de mettre en place des mesures globales de prévention, de protection des victimes et de poursuite des auteurs. Par ailleurs, la CEDH veille à ce que les États respectent les droits fondamentaux consacrés par la Conv. EDH, notamment le droit à la vie garanti par l'article 2 et le droit à l'intégrité physique et morale garanti par l'article 3. Cette surveillance permet de

⁷³⁴ L'article 14 de la Conv. EDH prévoit le droit à la non-discrimination

⁷³⁵ CEDH, 9 juin 2009, n°33401/02, *Opuz c. Turquie*, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>; mais aussi : CEDH, 28 mai 2013, n°3564/11, *Erémie c. République de Moldavie*, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁷³⁶ Op.cit. note n°731.

⁷³⁷ CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, *Airey c. Irlande*, [consulté le 29 mars 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

sanctionner les manquements étatiques et de renforcer la protection des victimes de violences conjugales sur le continent européen. Pour lutter contre ces violences, la France a dû mettre en place des mesures.

II. La lutte nationale contre les violences conjugales

454. Des dispositions nationales indispensables. Si les engagements internationaux et européens imposent aux États de lutter efficacement contre les violences conjugales, leur effectivité dépend avant tout des mesures adoptées au niveau national. À ce titre, la France doit adopter des mesures conformes aux exigences supranationales, tout en conservant une portée universelle. Bien que ces dispositifs bénéficient de manière plus significative aux femmes, en raison de leur plus grande exposition à ces violences, une telle universalité est indispensable à la cohérence juridique et à la garantie du principe d'égalité devant la loi.

L'adoption de ces mesures en France doit assurer un traitement adapté des auteurs de violences conjugales (A), mais également une protection effective des victimes (B). Cette double exigence conditionne l'effectivité de la lutte contre les violences conjugales et vise à prévenir leur répétition ou leur aggravation.

A. Le traitement des auteurs de violences conjugales

455. Le traitement législatif. Si le droit français prévoit déjà des mécanismes juridiques permettant de poursuivre et de sanctionner les auteurs de violences conjugales, ces dispositifs ne permettent pas toujours d'appréhender toutes les dimensions de ce phénomène. Le traitement de l'auteur repose aujourd'hui sur une réponse pénale construite, mais perfectible, notamment face à la spécificité et à la récurrence de ces violences. Il convient ainsi, d'une part, d'exposer les dispositifs existants permettant de traiter les auteurs de violences au sein du couple, *de lege lata* (1) avant d'envisager, d'autre part, les pistes d'amélioration, *de lege ferenda* (2).

1) De lege lata

456. Les infractions spécifiques. La répression des violences conjugales repose nécessairement sur des infractions prévues par le Code pénal, conformément au principe de légalité des délits et des peines⁷³⁸. Toutefois, il n'existe que très peu d'incriminations

⁷³⁸ L'article 11-3 du Code pénal dispose que : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le

explicitement dédiées aux violences au sein du couple. Seules deux infractions font l'objet d'une répression autonome dans ce contexte : le harcèlement moral au sein du couple, réprimé par l'article 222-33-2-1 du Code pénal⁷³⁹, ainsi que le fait d'avoir poussé au suicide ou à la tentative de suicide son conjoint, partenaire ou ex-conjoint, introduit par la loi du 30 juillet 2020. Ces deux infractions traduisent une volonté du législateur de mieux prendre en compte certaines formes spécifiques de violence conjugale, en particulier les violences psychologiques, longtemps invisibilisées.

457. L'aggravation des peines. Les violences conjugales sont donc majoritairement appréhendées par le biais des infractions de droit commun⁷⁴⁰. Il peut s'agir de violences volontaires⁷⁴¹, de menaces⁷⁴², d'agressions sexuelles⁷⁴³ ou encore d'homicides⁷⁴⁴. Toutefois, afin de tenir compte de la gravité particulière que revêtent ces violences lorsqu'elles sont exercées dans le cadre conjugal, le législateur a institué une circonstance aggravante consacré dans un texte spécifique, l'article 132-80 du Code pénal⁷⁴⁵. Cette circonstance aggravante tient à la qualité de conjoint, concubin ou partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, y compris en l'absence de cohabitation. Elle ne s'applique que « dans les cas prévus par la loi »,

règlement, si l'infraction est une contravention ».

L'adage latin énonçant ce principe « *nullum crimen, nulla poena, sine lege* ».

⁷³⁹ L'article 222-33-2-1 du Code pénal dispose que : « Le fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail et de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende lorsqu'ils ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours ou ont été commis alors qu'un mineur était présent et y a assisté.

Les mêmes peines sont encourues lorsque cette infraction est commise par un ancien conjoint ou un ancien concubin de la victime, ou un ancien partenaire lié à cette dernière par un pacte civil de solidarité.

Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende lorsque le harcèlement a conduit la victime à se suicider ou à tenter de se suicider ».

⁷⁴⁰ À l'exception du harcèlement moral et du suicide forcé qui font l'objet d'incriminations spécifiques. Voir supra §456.

⁷⁴¹ Articles 222-7 et suivants du Code pénal.

⁷⁴² Articles 222-17 et suivants du Code pénal.

⁷⁴³ Articles 222-23 et suivants du Code pénal.

⁷⁴⁴ Articles 221-1 et suivants du Code pénal.

⁷⁴⁵ L'article 132-80 du Code pénal dispose que : « Dans les cas respectivement prévus par la loi ou le règlement, les peines encourues pour un crime, un délit ou une contravention sont aggravées lorsque l'infraction est commise par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, y compris lorsqu'ils ne cohabitent pas.

La circonstance aggravante prévue au premier alinéa est également constituée lorsque les faits sont commis par l'ancien conjoint, l'ancien concubin ou l'ancien partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. Les dispositions du présent alinéa sont applicables dès lors que l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime ».

ce qui signifie que chaque infraction doit expressément prévoir cette circonstance aggravante dans sa rédaction pour qu'elle puisse être retenue. L'article 132-80 se contente ainsi de définir la notion de conjugalité, évitant sa répétition dans chaque texte d'incrimination mais permettant une meilleure accessibilité.

En érigeant la conjugalité en circonstance aggravante pour une large gamme d'infractions expressément désignées, la loi permet d'aggraver les peines encourues dans un contexte de violences au sein du couple. Ce mécanisme offre, en théorie, une réponse pénale renforcée face à ces atteintes spécifiques, sous réserve que le législateur ait pris soin d'intégrer cette circonstance dans les textes d'incrimination concernés.

Dès lors, il serait erroné de penser que cette circonstance aggravante permet une plus large répression des violences conjugales. En effet, bien qu'elle définisse spécifiquement la situation de violences conjugales, cette circonstance ne s'appliquera que dans les cas où les textes d'infraction la prévoient expressément. Sa portée demeure donc limitée aux infractions pour lesquelles le législateur a explicitement choisi de la retenir, excluant de facto toute extension automatique à l'ensemble des comportements violents susceptibles d'être commis dans le contexte conjugal.

458. Les répercussions civiles de ces violences. Au-delà du traitement pénal de l'auteur des violences conjugales, le législateur a récemment renforcé les conséquences patrimoniales susceptibles de découler de tels agissements. La loi du 31 mai 2024⁷⁴⁶, promulguée dans un souci de justice patrimoniale au sein de la famille, consacre en effet de nouveaux mécanismes protecteurs au sein du Code civil. Les articles 1399-1 à 1399-5 prévoient désormais la déchéance de plein droit ou la déchéance judiciaire consistant à retirer à un époux les avantages patrimoniaux issus de la convention matrimoniale, lorsque ce dernier a commis un crime ou un délit grave contre son conjoint. Cette sanction vise à protéger l'autre époux des effets patrimoniaux indus dans un contexte de violence. Le délai pour agir est limité à six mois à compter du fait générateur, et les conséquences de cette déchéance impliquent la restitution des avantages perçus. Ce dispositif s'applique également aux conventions matrimoniales conclues avant l'entrée en vigueur de la loi, traduisant la volonté du législateur d'assurer une cohérence juridique et morale dans la protection des victimes. Il s'inscrit dans la continuité de l'article 726 du Code civil⁷⁴⁷ relatif à l'indignité successorale, en consacrant une forme de sanction

⁷⁴⁶ « Loi n°2024-494 visant à assurer une justice patrimoniale au sein de la famille », 2024, [consulté le 13 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁷⁴⁷ L'article 726 du Code civil dispose que : « Sont indignes de succéder et, comme tels, exclus de la succession : 1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement donné

patrimoniale fondée sur l'indignité à bénéficier des effets du régime matrimonial en cas de comportement gravement répréhensible.

Bien que ces dispositifs marquent une avancée, il n'en reste pas moins que le traitement des auteurs de violences conjugales reste perfectible.

2) De lege ferenda

459. L'absence du terme « féminicide ». Si le terme féminicide est aujourd'hui largement employé dans le débat public et médiatique, il ne possède à ce jour aucune reconnaissance juridique en droit français. En effet, aucune disposition du Code pénal ne consacre cette notion, qui demeure absente des incriminations. Le féminicide désignerait, dans son acception la plus générale, le fait de tuer une femme en raison de son sexe⁷⁴⁸, ce qui renvoie à des violences systémiques ou massives dirigées contre les femmes. Dans le cadre des violences conjugales, cette notion prend un sens plus spécifique : elle tend à désigner le meurtre d'une femme par son conjoint ou ex-conjoint, souvent motivé par une logique de domination ou de contrôle, révélant une perception implicite de droit de propriété sur la femme⁷⁴⁹.

Une clarification terminologique, potentiellement par l'Académie française, permettrait de stabiliser la notion et d'envisager son intégration au sein des dispositions législatives si nécessaire⁷⁵⁰. Reste à déterminer si une telle évolution répondrait à un véritable besoin juridique, ou si elle relèverait davantage d'une reconnaissance symbolique et politique du phénomène.

Pour autant, au-delà de la question terminologique, c'est bien en amont qu'il conviendrait d'agir : pour éviter l'issue tragique du féminicide, peut-être faudrait-il envisager de réprimer

ou tenté de donner la mort au défunt ;

2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner ».

⁷⁴⁸ « Rapport d'information sur la reconnaissance du terme de « féminicide » », [s. l.], Assemblée Nationale, 2020, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/> « Le « féminicide » se définit comme le meurtre de femmes ou de filles en raison de leur sexe, parce qu'elles sont des femmes, parce qu'elles sont des filles ».

⁷⁴⁹ COSTE François-Louis, « «Féminicide» ou le code pénal et la tour de Babel » [en ligne], *Dalloz*, juin 2020, n°06, p.289, [consulté le 12 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁷⁵⁰ « Avis sur les violences contre les femmes et les féminicides », 2016, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Voir §39 de cet avis pour la position de la CNCDH : « L'introduction du terme du terme "féminicide " dans le code pénal ne semble pas opportun pour la CNCDH, dans la mesure où elle comporterait le risque de porter atteinte à l'universalisme du droit et pourrait méconnaître le principe d'égalité de tous devant la loi pénale, dès lors qu'elle ne viserait que l'identité féminine de la victime. La Commission estime néanmoins que l'usage du terme "féminicide " doit être encouragé, à la fois sur la scène internationale dans le langage diplomatique français, mais aussi dans le vocabulaire courant, en particulier dans les médias. Le traitement médiatique des violences domestiques tend en effet souvent à les banaliser et les présenter sous l'angle des faits divers ou des altercations conjugales, quand elles ne sont pas justifiées par l'appel au « crime passionnel » ».

l'auteur des violences avant même qu'un premier coup ne soit porté, en identifiant plus précocement les signes avant-coureurs et en renforçant les dispositifs de prévention.

460. Le « contrôle coercitif ». Le contrôle coercitif désigne un ensemble de comportements insidieux visant à exercer une emprise sur la victime. Selon la définition retenue par l'Assemblée nationale, il s'agit de « propos ou comportements répétés ou multiples portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux de la victime, ou instaurant chez elle un état de peur ou de contrainte dû à la crainte d'actes exercés directement ou indirectement sur elle-même ou sur autrui, que ces actes soient physiques, psychologiques, économiques, judiciaires, sociaux, administratifs, numériques ou de toute autre mesure »⁷⁵¹. Ce type de violence, bien qu'il puisse ne pas être immédiatement perceptible, n'en est pas moins destructeur. Il traduit un mécanisme de domination caractérisé par la répétition, l'humiliation et l'isolement. L'Angleterre et la Belgique ont d'ores et déjà intégré cette notion dans leur droit positif, reconnaissant ainsi la gravité spécifique de cette forme de violence psychologique.

En tout état de cause, le contrôle coercitif ne figure pas encore à l'ordre du jour des projets ou propositions de loi de manière explicite. Toutefois, une proposition de loi récente laisse entrevoir une possible intégration de cette notion : la proposition de loi visant à renforcer la lutte contre les violences sexuelles et sexistes de 2025⁷⁵² tend à inclure, au sein de l'infraction de harcèlement, la restriction grave de la liberté d'aller et venir de la victime, de sa vie privée ou familiale, ou encore le fait de contraindre sa vie quotidienne par des menaces ou pressions psychologiques, économiques ou financières.

Cette évolution législative, bien qu'encore inachevée, témoigne d'une volonté croissante de mieux appréhender les formes de violences conjugales qui ne s'expriment pas nécessairement par des atteintes physiques visibles, et d'en renforcer la répression. En effet, l'imaginaire collectif tend à associer la violence conjugale à des marques corporelles, à des blessures visibles sur le corps de la victime. Pourtant, dans la majorité des situations, les violences s'installent insidieusement à travers des pressions psychologiques, un contrôle et une atteinte progressive à l'estime de soi. Ces violences invisibles sont d'autant plus redoutables qu'elles plongent les victimes dans un état de dépendance affective, sociale et surtout économique, rendant la rupture d'autant plus difficile. C'est dans ce contexte que certaines femmes se retrouvent enfermées

⁷⁵¹ BOISSEL-DOMBREVAL Emile, « Violences conjugales : le « contrôle coercitif » bientôt dans le Code pénal ? », sur *Public Sénat* [en ligne], publié le 25 mars 2025, [consulté le 13 juillet 2025]. <https://www.publicsenat.fr/>

⁷⁵² ASSEMBLÉE NATIONALE, *Proposition de loi visant à renforcer la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, 4 avril 2025, n°1256., [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

dans un cycle de domination, dont elles ne peuvent s'extraire sans un soutien extérieur renforcé rendu notamment possible par la reconnaissance juridique explicite de ces formes de violences.

461. L'application d'un fait justificatif ? À ce jour, le droit pénal français ne reconnaît aucun fait justificatif⁷⁵³ spécifiquement applicable aux violences conjugales, en dépit des recommandations émises en ce sens par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH). Parmi les causes objectives d'irresponsabilité pénale, seule la légitime défense⁷⁵⁴ peut, en théorie, être invoquée pour justifier une infraction commise en réaction à des violences exercées dans le cadre conjugal. Ce mécanisme reste toutefois strictement encadré : il suppose, d'une part, que l'agression initiale soit injustifiée et suffisamment grave, et d'autre part, que la riposte soit nécessaire, proportionnée et immédiate. Cette dernière exigence d'immédiateté pose particulièrement difficulté en matière de violences conjugales, où l'agression ne se manifeste pas toujours sous la forme d'un acte ponctuel, mais s'inscrit souvent dans un processus d'emprise et de violences répétées⁷⁵⁵. L'affaire Jacqueline Sauvage a notamment illustré les limites d'une telle condition, dans un contexte où la temporalité des violences diffère profondément des schémas classiques d'agression⁷⁵⁶.

En l'absence d'adaptation du cadre juridique, le traitement de ces situations demeure juridiquement complexe, et révèle une protection encore insuffisante des victimes de violences conjugales. En complément des causes objectives, le droit pénal reconnaît également des causes subjectives d'irresponsabilité⁷⁵⁷, au nombre desquelles figure la contrainte, prévue à l'article 122-2 du Code pénal.⁷⁵⁸ La CNCDH recommande une évolution des critères juridiques, afin de mieux prendre en compte les réalités vécues par les victimes⁷⁵⁹. Dans un contexte de sujétion psychologique et d'extrême dépendance, marqué par la terreur conjugale, les violences subies

⁷⁵³ Les faits justificatifs sont des causes d'irresponsabilité objective (telle que la légitime défense, l'état de nécessité, l'ordre ou l'autorisation de la loi, etc.). Ces causes d'irresponsabilité pénale se justifient factuellement.

⁷⁵⁴ L'article 122-5 du Code pénal dispose en son 1^{er} alinéa que : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte ».

⁷⁵⁵ Voir infra. Chapitre 2 : Sur la légitime défense différée.

⁷⁵⁶ « Avis sur les violences contre les femmes et les féminicides », 2016, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁷⁵⁷ Les causes subjectives d'irresponsabilité pénale trouvent leur raison d'être dans la personne de l'auteur (ex : minorité, absence de discernement, etc.)

⁷⁵⁸ L'article 122-2 du Code pénal dispose que : « N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister ».

⁷⁵⁹ Op.cit. note n°750. Point 47 de l'avis.

peuvent être interprétées comme une forme de contrainte, privant la victime de toute capacité d'action autonome. Une telle approche permettrait de mieux cerner les mécanismes d'emprise et de dépendance qui sous-tendent de nombreuses situations de violences au sein du couple. Toute réforme législative en ce domaine devra, conformément aux principes fondamentaux du droit, conserver un caractère général et impersonnel : les dispositions adoptées ne sauraient être genrées, la loi devant s'appliquer de manière identique à toutes les personnes, indépendamment de leur sexe. Toutefois, en pratique, de telles mesures bénéficieront principalement aux femmes, dans la mesure où elles constituent la majorité des victimes de violences conjugales. Au-delà de la répression de l'auteur, il est plus qu'indispensable de garantir une protection effective des victimes.

B. La protection des victimes de violences conjugales

462. La protection intégrale de la victime. La protection des victimes de violences conjugales ne saurait se limiter à la seule sanction de l'auteur des faits. Elle suppose également une prise en charge spécifique de la victime, articulée autour de deux objectifs complémentaires. D'une part, il s'agit de mettre fin à l'atteinte, en assurant la sécurité immédiate et durable de la personne exposée aux violences ; d'autre part, il convient de réparer les préjudices qu'elle a subis, en lui reconnaissant le statut de victime et en garantissant une indemnisation adaptée. Ces deux volets : les mesures de protection (1) ainsi que la réparation des préjudices subis (2), constituent les piliers essentiels d'une protection effective et globale.

1) Les mesures de protection

463. L'ordonnance de protection. Dans le cadre des violences conjugales, le juge aux affaires familiales (JAF) peut délivrer une ordonnance de protection (OP) à la victime, dans un délai de six jours suivant sa saisine. Cette mesure permet d'éloigner l'auteur des violences et d'assurer une première protection juridique à la personne en danger. Toutefois, cette procédure a pu révéler certaines limites, tant en raison de son délai de délivrance que de sa durée de validité, initialement fixée à six mois avec possibilité de renouvellement⁷⁶⁰.

Afin de renforcer la sécurité des victimes, le législateur est intervenu avec la loi du 23 juin 2024⁷⁶¹, créant une ordonnance provisoire de protection immédiate, complémentaire à

⁷⁶⁰ « Loi du 13 juin 2024 ordonnance de protection violences conjugales | vie-publique.fr », [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.vie-publique.fr/>

⁷⁶¹ « Loi du 13 juin 2024 renforçant l'ordonnance de protection et créant l'ordonnance provisoire de protection immédiate (1) », 2024, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

l'ordonnance de protection classique⁷⁶². Cette nouvelle mesure, applicable en cas de danger grave et imminent, doit être rendue sous 24 heures, offrant ainsi une réponse judiciaire accélérée aux situations les plus urgentes⁷⁶³. La durée de protection est également portée de six à douze mois⁷⁶⁴, permettant aux bénéficiaires de disposer de plus de temps pour réorganiser leur vie, notamment en déménageant ou en changeant de lieu de scolarisation pour leurs enfants. Par ailleurs, la loi consacre la possibilité pour le juge d'accorder à la victime la garde des animaux de compagnie du foyer⁷⁶⁵, ces derniers pouvant être utilisés comme instruments de menace ou de pression psychologique. Enfin, le procureur de la République peut désormais saisir le JAF avec l'accord de la personne concernée, facilitant l'accès à cette protection renforcée. Par ailleurs, lorsque le JAF autorise la victime à dissimuler son adresse à l'auteur des violences, celle-ci sera également masquée sur les listes électorales pour toute personne en demandant la communication. Jusqu'alors, l'article L.37 du code électoral⁷⁶⁶ permettait à tout électeur d'accéder à l'intégralité des listes électorales, y compris les adresses. Cette nouvelle mesure

⁷⁶² « Loi du 13 juin 2024 ordonnance de protection violences conjugales | vie-publique.fr », [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.vie-publique.fr/>

⁷⁶³ L'article 515-13-1 du Code civil dispose que : « Lorsque le juge aux affaires familiales est saisi d'une demande d'ordonnance de protection dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 515-10, le ministère public peut, avec l'accord de la personne en danger, demander également une ordonnance provisoire de protection immédiate.

L'ordonnance provisoire de protection immédiate est délivrée par le juge aux affaires familiales dans un délai de vingt-quatre heures à compter de sa saisine s'il estime, au vu des seuls éléments joints à la requête, qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violence allégués et le danger grave et immédiat auquel la victime ou un ou plusieurs enfants sont exposés.

Le juge aux affaires familiales est compétent pour prononcer, à titre provisoire, les mesures mentionnées aux 1° à 2° bis de l'article 515-11, la suspension du droit de visite et d'hébergement mentionné au 5° du même article 515-11 et la dissimulation par la personne en danger de son domicile ou de sa résidence dans les conditions prévues aux 6° et 6° bis dudit article 515-11.

Ces mesures prennent fin à compter de la décision statuant sur la demande d'ordonnance de protection ou qui accueille une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance ».

⁷⁶⁴ Article 515-12 du Code civil.

⁷⁶⁵ L'article 515-11 3°bis du Code civil dispose que : « L'ordonnance de protection est délivrée, par le juge aux affaires familiales, dans un délai maximal de six jours à compter de la fixation de la date de l'audience, s'il estime, au vu des éléments produits devant lui et contradictoirement débattus, qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables, y compris lorsqu'il n'y a pas de cohabitation ou qu'il n'y a jamais eu de cohabitation, la commission des faits de violence allégués et le danger auquel la victime ou un ou plusieurs enfants sont exposés. A l'occasion de sa délivrance, après avoir recueilli les observations des parties sur chacune des mesures suivantes, le juge aux affaires familiales est compétent pour : [...] 3° bis Attribuer à la partie demanderesse la jouissance de l'animal de compagnie détenu au sein du foyer [...] ».

⁷⁶⁶ Désormais, le dernier alinéa de l'article 37 du Code électoral dispose que : « Lorsqu'une mesure mentionnée aux 6° ou 6° bis de l'article 515-11 du Code civil a été prononcée, l'adresse de la personne bénéficiaire de l'ordonnance de protection est masquée, dans les conditions fixées au dernier alinéa du même article 515-11 et précisées par décret en Conseil d'Etat ».

vient renforcer la protection de la vie privée des victimes, en limitant les risques de localisation par leur agresseur⁷⁶⁷.

464. Le bracelet antirapprochement. Le bracelet antirapprochement ⁷⁶⁸ (BAR), recommandé par le Grenelle des violences conjugales⁷⁶⁹, a été instauré par la loi du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille⁷⁷⁰. Ce dispositif de surveillance électronique permet de géolocaliser simultanément la victime et l’auteur suspecté ou condamné pour des faits de violences conjugales, afin de garantir le respect d’une interdiction d’entrer en contact. Il peut être ordonné tant par le juge civil, dans le cadre d’une ordonnance de protection, que par le juge pénal à différents stades de la procédure : avant jugement, dans le cadre d’un contrôle judiciaire ; au moment du jugement, dans le cadre d’un sursis probatoire ; ou encore après condamnation, dans le cadre d’un aménagement de peine⁷⁷¹.

Ce dispositif est toutefois subordonné au consentement des deux parties. Lorsqu’il est ordonné par le juge civil dans le cadre d’une ordonnance de protection, le refus de l’auteur des violences sera transmis immédiatement au procureur de la République par le juge aux affaires familiales. Devant le juge pénal, le consentement de l’auteur n’étant exigé que pour la pose du bracelet, son refus sera assimilé à une inexécution, ce qui peut conduire à un placement en détention provisoire lorsqu’il s’agit d’un contrôle judiciaire ou dans le cadre d’un sursis probatoire à la

⁷⁶⁷ DESPLOS Jean-Michel, « Violences conjugales : en Gironde, les Finances publiques protègent la confidentialité des victimes », sur *SudOuest.fr* [en ligne], publié le 21 octobre 2025, [consulté le 23 octobre 2025]. <https://www.sudouest.fr>

⁷⁶⁸ HERZOG-EVANS Martine, « Étude des obligations particulières », *Droit de l’exécution des peines*, [s. l.], Dalloz, 2023, §0612.332 et suivants. [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁷⁶⁹ « Grenelle des violences conjugales », [s. l.], Gouvernement, 2022. <https://www.info.gouv.fr/>

⁷⁷⁰ « Loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille », 2019, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁷⁷¹ L’article 132-45 du Code pénal dispose en son 18° et 18° bis que : « La juridiction de condamnation ou le juge de l’application des peines peut imposer spécialement au condamné l’observation de l’une ou de plusieurs des obligations suivantes : 18° En cas d’infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, s’abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, faire l’objet d’une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ; les dispositions du présent 19° sont également applicables lorsque l’infraction est commise par l’ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par la personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, le domicile concerné étant alors celui de la victime. Pour l’application du présent 19°, l’avis de la victime est recueilli, dans les meilleurs délais et par tous moyens, sur l’opportunité d’imposer au condamné de résider hors du logement du couple. Sauf circonstances particulières, cette mesure est prise lorsque sont en cause des faits de violences susceptibles d’être renouvelés et que la victime la sollicite. La juridiction peut préciser les modalités de prise en charge des frais afférents à ce logement ».

révocation de ce dernier, entraînant l’incarcération du condamné⁷⁷². Cette mesure est applicable pour les infractions punies d’au moins trois ans d’emprisonnement. Elle peut être prononcée pour une durée initiale de six mois, renouvelable dans la limite de deux ans. Par ailleurs, un avis de la Cour de cassation du 22 septembre 2021 est venu confirmer que cette mesure peut s’appliquer à des faits antérieurs à l’entrée en vigueur de la loi, renforçant ainsi la portée rétroactive du dispositif au bénéfice de la protection des victimes⁷⁷³.

S’agissant des victimes, bien que le BAR ait vocation à s’appliquer de manière universelle, conformément au principe d’égalité devant la loi, les chiffres montrent qu’il bénéficie quasi exclusivement aux femmes. En effet, sur 65 dossiers étudiés, un seul concernait une victime homme et une auteure femme. Dans tous les autres cas, les victimes étaient des femmes et les auteurs des hommes⁷⁷⁴. Ce constat est sans appel : les femmes étant très majoritairement les victimes de violences conjugales, elles sont de facto celles que ce dispositif protège en priorité. Derrière cette application apparemment neutre, se révèle une problématique profondément genrée, qui justifie pleinement la nécessité de mécanismes spécifiques pour répondre à une réalité statistique et sociale bien ancrée.

Dans le prolongement de l’instauration de ce dispositif, la loi du 28 décembre 2019 a également élargi les conditions d’attribution du téléphone grave danger, renforçant ainsi l’arsenal préventif de lutte contre les violences conjugales⁷⁷⁵.

465. Le téléphone grave danger. Le téléphone grave danger (TGD) constitue un dispositif de téléprotection permettant à une victime de violences conjugales d’alerter immédiatement les forces de l’ordre en cas de menace. Il a été institué par la loi du 4 août 2014 pour l’égalité réelle entre les femmes et les hommes⁷⁷⁶. La loi du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille a ensuite élargi les cas dans lesquels ce dispositif pouvait être attribué aux

⁷⁷² GIUDICELLI André et LE TOURNEAU Philippe, « Chapitre 1223 - Action civile exercée devant le juge pénal », *Droit de la responsabilité et des contrats*, vol. Chapitre 1223, [s. l.], Dalloz, 2023, §1223.81 et suiv. [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁷⁷³ Cour de cassation, 22 septembre 2021, n° 21-96.001, Publié au bulletin, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁷⁷⁴ « Le bracelet anti-rapprochement - État des lieux d’une mesure attendue », [s. l.], Ministère de la Justice, 2024. p.127 <https://www.justice.gouv.fr/>

⁷⁷⁵ CHAVENT-LECLERE Anne-Sophie, « Chapitre 621 - Intégrité des membres du couple », *Droit de la famille*, [s. l.], Dalloz, 2023, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/> §621.171 et suivants.

⁷⁷⁶ « Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l’égalité réelle entre les femmes et les hommes », 2014, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

victimes de violences. Il est désormais codifié à l'article 41-3-1 du Code de procédure pénale⁷⁷⁷. Le procureur de la République peut en ordonner l'attribution dans le cadre d'une procédure pénale, à l'issue d'une plainte ou d'un signalement, lorsque la victime se trouve en situation de danger grave et imminent. Contrairement au BAR, qui suppose l'existence d'une décision judiciaire et vise principalement à faire respecter une interdiction d'entrer en contact, le TGD se distingue par sa vocation résolument préventive. Il peut être attribué dès les premières étapes de la procédure, avant même l'engagement de l'action publique, offrant ainsi une réponse rapide et anticipée aux situations de danger grave et imminent.

Les conditions d'attribution du téléphone grave danger demeurent strictes. Ce dispositif ne peut être accordé qu'en l'absence de vie commune entre la victime et l'auteur des faits. Par ailleurs, il suppose soit que l'auteur ait fait l'objet d'une interdiction judiciaire d'entrer en contact avec la victime, notamment dans le cadre d'une ordonnance de protection, soit qu'il existe un danger avéré et imminent, lorsque l'auteur des violences n'a pas encore été interpellé. Ces critères restrictifs visent à réserver l'usage du TGD aux situations les plus urgentes, dans lesquelles une intervention rapide des forces de l'ordre est indispensable pour prévenir la réitération des violences. Son déploiement a connu une forte progression ces dernières années : 4 531 téléphones grave danger ont été attribués en 2023, contre seulement 300 en 2019. La même année, 3 231 déclenchements d'alarme ont donné lieu à une intervention des forces de l'ordre, ce qui témoigne de l'utilité concrète du dispositif⁷⁷⁸. L'efficacité du TGD se trouve renforcée

⁷⁷⁷ L'article 41-3-1 du Code de procédure pénale : « En cas de grave danger menaçant une personne victime de violences de la part de son conjoint, de son concubin ou de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, le procureur de la République peut attribuer à la victime, pour une durée renouvelable de six mois et si elle y consent expressément, un dispositif de téléprotection lui permettant d'alerter les autorités publiques. L'attribution peut être sollicitée par tout moyen. Avec l'accord de la victime, ce dispositif peut, le cas échéant, permettre sa géolocalisation au moment où elle déclenche l'alerte.

Le dispositif de téléprotection ne peut être attribué qu'en l'absence de cohabitation entre la victime et l'auteur des violences et :

1° Soit lorsque ce dernier a fait l'objet d'une interdiction judiciaire d'entrer en contact avec la victime dans le cadre d'une ordonnance de protection ou d'une ordonnance provisoire de protection immédiate, d'une alternative aux poursuites, d'une composition pénale, d'un contrôle judiciaire, d'une assignation à résidence sous surveillance électronique, d'une condamnation, d'un aménagement de peine ou d'une mesure de sûreté ;

2° Soit en cas de danger avéré et imminent, lorsque l'auteur des violences est en fuite ou n'a pas encore pu être interpellé ou lorsque l'interdiction judiciaire d'entrer en contact avec la victime dans l'un des cadres prévus au 1° n'a pas encore été prononcée.

Le présent article est également applicable lorsque les violences ont été commises par un ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par une personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, ainsi qu'en cas de grave danger menaçant une personne victime de viol.

Lorsque le dispositif de téléprotection est attribué dans le cadre d'une ordonnance provisoire de protection immédiate qui n'est pas suivie de l'octroi d'une ordonnance de protection, la durée de six mois mentionnée au premier alinéa peut être réduite par le procureur de la République ».

⁷⁷⁸ « Les violences au sein du couple | Ministère de la justice », publié le 21 février 2023, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.justice.gouv.fr/>

par la loi du 23 juin 2024, qui a instauré l'ordonnance provisoire de protection immédiate⁷⁷⁹. Ce nouveau mécanisme permet désormais de délivrer une mesure de protection en seulement 24 heures en cas de danger grave et imminent, contre un délai antérieur de six jours. Cette avancée législative permet ainsi un accès plus rapide au TGD, en levant une des principales limites du dispositif, à savoir le temps nécessaire à l'obtention d'une décision judiciaire préalable.

2) L'indemnisation des préjudices subis

466. L'action civile de la victime. Outre les mesures de protection, les victimes de violences conjugales peuvent solliciter la réparation des préjudices qu'elles ont subis, soit devant le juge civil⁷⁸⁰, soit à l'occasion du procès pénal, en se constituant partie civile⁷⁸¹. Cette dernière voie présente un intérêt pratique majeur : en intégrant la procédure pénale, la victime bénéficie de l'enquête diligentée par le ministère public, ce qui allège considérablement la charge probatoire qui lui incomberait dans un contentieux civil classique. En outre, l'article 2-2 du Code de procédure pénale (CPP) habilite certaines associations de lutte contre les violences conjugales à se constituer partie civile aux côtés de la victime. Cette intervention associative suppose toutefois que la victime était majeure au moment des faits et qu'elle donne expressément son accord. Cette faculté offre un soutien moral et juridique précieux, en particulier pour les victimes les plus isolées ou vulnérables.

467. L'indemnisation par la solidarité nationale. Les victimes de violences conjugales étaient déjà éligibles au dispositif spécial d'indemnisation par la solidarité nationale, géré par le Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d'Autres Infractions (FGTI), via la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI). Toutefois, elles étaient jusqu'alors soumises aux mêmes conditions que l'ensemble des victimes d'infractions pénales, notamment s'agissant de la gravité du dommage ou des conditions de ressources. La loi du 20 novembre 2023⁷⁸² est venue faciliter l'accès à cette indemnisation pour les victimes de

⁷⁷⁹ Voir supra. §463.

⁷⁸⁰ L'article 1240 du Code civil dispose : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

⁷⁸¹ L'article 2 du CPP dispose que : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, sous réserve des cas visés à l'alinéa 3 de l'article 6 ».

⁷⁸² « Loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027 », 2023-1059, 2023, [consulté le 15 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

violences conjugales. Elle complète, à cette fin, l'article 706-3, 2° du Code de procédure pénale⁷⁸³. Désormais, ces victimes sont dispensées de la condition de gravité du dommage : il suffit que les faits aient entraîné une incapacité totale de travail (ITT) supérieure à huit jours. La modification de l'article 706-3 entraîne donc la disparition de certaines conditions et facilite donc ce recours.⁷⁸⁴ Toutefois, la réparation ne sera intégrale que dans les cas les plus graves, autrement dit en cas de décès de la victime ou d'ITT excédant un mois. En outre, cette réforme ne s'applique qu'aux faits commis à compter de la date de publication de la loi, soit le 21 novembre 2023.

Cette facilitation de l'accès à l'indemnisation par la solidarité nationale constitue une avancée notable en faveur des victimes de violences conjugales. Cette réforme s'inscrit dans le prolongement des engagements internationaux de la France, notamment au titre de la Convention d'Istanbul, qui impose aux États parties de garantir aux victimes un droit effectif à réparation, y compris par des mécanismes publics d'indemnisation⁷⁸⁵.

Par ailleurs, les victimes de violences conjugales peuvent également bénéficier d'aides financières spécifiques, destinées à favoriser leur mise à l'abri et leur autonomie.

468. L'aide universelle d'urgence. L'aide universelle d'urgence pour les victimes de violences conjugales (AUUVV) constitue une mesure phare instaurée par la loi du 28 février

⁷⁸³ L'article 706-3 du CPP dispose que : Toute personne, y compris tout agent public ou tout militaire, ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne, lorsque sont réunies les conditions suivantes :

1° Ces atteintes n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 (n° 2000-1257 du 23 décembre 2000) ni de l'article L. 126-1 du code des assurances ni du chapitre Ier de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation et n'ont pas pour origine un acte de chasse ou de destruction des animaux susceptibles d'occasionner des dégâts ;

2° Ces faits : [...]

-soit ont été commis sur un mineur ou par le conjoint ou le concubin de la victime, par le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, par un ancien conjoint ou concubin de la victime ou par un ancien partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité et sont prévus et réprimés par l'article 222-12 du code pénal ou par le 3° et l'avant-dernier alinéa de l'article 222-14 du même code, y compris lorsque ces faits ont été commis avec d'autres circonstances aggravantes. Par exception au premier alinéa du présent article, le montant maximal de la réparation des dommages subis en raison de ces faits, lorsqu'ils ont entraîné une incapacité totale de travail inférieure à un mois, est défini par voie réglementaire [...] ».

⁷⁸⁴ LASBORDES-DE VIRVILLE Victoire, « Quelle indemnisation pour les victimes de violences intrafamiliales après la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 ? » [en ligne], *Lextenso*, avril 2024, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.actu-juridique.fr/>

⁷⁸⁵ COLLIN Charlotte, « La lutte contre les violences faites aux femmes en France est insuffisante au regard de la Convention d'Istanbul » [en ligne], *Dalloz*, décembre 2019, [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

2023⁷⁸⁶, dont les conditions d'attribution sont fixées aux articles L. 214-8 et suivants du Code de l'action sociale et des familles (CASF). Ce dispositif a pour objectif de permettre aux victimes de violences conjugales de quitter rapidement le domicile conjugal afin de se mettre à l'abri, ou de faire face aux frais induits par le départ de l'auteur des violences, facilitant ainsi leur reconstruction et un nouveau départ. L'AUVV répond à une nécessité concrète : éviter les situations de « faux départs », où les victimes, faute de ressources suffisantes, sont contraintes de retourner dans un environnement dangereux⁷⁸⁷. Cette aide prend tout son sens dans un contexte où la violence économique est une composante fréquente des violences conjugales. Elle se manifeste par des mécanismes de contrôle des finances de la victime, des interdictions de travailler ou une captation des ressources, et constitue un outil d'emprise redoutable⁷⁸⁸. Plus de quatre françaises sur dix déclarent avoir été confrontées à au moins une forme de violence économique conjugale au cours de leur vie⁷⁸⁹. Ce type de violence a des répercussions lourdes : appauvrissement progressif, isolement économique, perte d'autonomie, qui empêchent toute possibilité concrète de fuir l'auteur des violences. Dans ce contexte, l'AUVV apparaît comme un outil indispensable pour garantir une réponse effective aux besoins urgents des victimes. Elle permet de pallier une dépendance économique construite et entretenue par l'agresseur, en apportant un soutien financier immédiat. Toutefois, il est regrettable de constater que les victimes en situation administrative irrégulière ne peuvent bénéficier de ce dispositif, alors même qu'elles se trouvent souvent dans une extrême précarité et cumulent les vulnérabilités. Des améliorations en termes d'information, d'accès et de moyens financiers restent toutefois indispensables. Bien que les victimes puissent être indemnisées de leur préjudice et qu'elle puisse trouver une aide financière leur permettant d'impulser leur sortie de cette situation de violence, le traitement global des violences conjugales par la France reste insuffisant.

469. Un traitement insatisfaisant des violences conjugales. Si de nombreuses avancées législatives et procédurales témoignent d'une volonté politique de mieux protéger les victimes

⁷⁸⁶ « Loi n° 2023-140 créant une aide universelle d'urgence pour les victimes de violences conjugales », 2023, [consulté le 23 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁷⁸⁷ BAZIN Arnaud et BARROS Pierre, « Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur l'évolution du financement de la lutte contre les violences faites aux femmes », [s. l.], Sénat, 2025. <https://www.senat.fr/>

⁷⁸⁸ Ibid.

⁷⁸⁹ PIERRE-BROSSOLETTE Sylvie, « Rapport annuel 2024 sur l'état des lieux du sexisme en France - S'attaquer aux racines du sexisme », [s. l.], Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes, 2024. p.14 <https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/>

et de se conformer aux exigences de la Convention d'Istanbul, ces mesures demeurent insuffisantes. L'apparition de nouveaux dispositifs de protection ou de mécanismes d'indemnisation va certes dans le bon sens, mais elle reste fragmentaire et inégalement mise en œuvre sur le territoire. Le rapport du Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO) met en lumière l'absence d'une stratégie nationale cohérente et d'un pilotage interministériel effectif compromettant l'articulation des politiques publiques⁷⁹⁰. Surtout, le financement alloué à la lutte contre les violences faites aux femmes reste largement en dessous des besoins réels. Les associations spécialisées, pourtant au cœur du dispositif de soutien et d'accompagnement des victimes, souffrent d'un sous-financement chronique, de dotations précaires et de retards de versement majeurs, nuisant à leur efficacité⁷⁹¹. À cela s'ajoutent les défaillances du traitement judiciaire : les taux de plainte, de poursuite et de condamnation restent faibles, tandis que la formation des professionnels demeure lacunaire. Ainsi, malgré des progrès notables, la France reste encore éloignée d'une pleine application de la Convention d'Istanbul et d'une politique publique à la hauteur des enjeux.

470. Conclusion de paragraphe. Pour réprimer au mieux les violences conjugales, le législateur français a prévu quelques infractions spécifiques, mais celles-ci demeurent très peu nombreuses. Dans la majorité des cas, les violences conjugales sont appréhendées au titre des infractions générales de violences, auxquelles s'ajoute un cas d'aggravation générale de conjugalité lorsque l'auteur est le conjoint, le concubin ou le partenaire de la victime, actuel ou passé. Cette circonstance aggravante traduit la gravité particulière des violences commises dans le cadre du couple. La réponse pénale ne se limite pas à la répression de l'auteur. Le législateur a également prévu des mesures de soutien aux victimes, notamment l'accès à une indemnisation ainsi que des protections spécifiques. Outre les dispositifs permettant d'éviter tout contact avec l'auteur et d'alerter rapidement en cas de danger, une aide financière d'urgence peut être attribuée, sous conditions, pour permettre aux victimes de sortir de la situation de violence. En effet, celles-ci se trouvent souvent dans une situation de dépendance économique qui ne leur

⁷⁹⁰ GREVIO, « GREVIO Rapport d'évaluation de référence France », [s. l.], Conseil de l'Europe, 2019. <https://rm.coe.int/>

⁷⁹¹ Ibid.

« Convention d'Istanbul de lutte contre la violence à l'encontre des femmes et la violence domestique : Évaluation de la France sur sa mise en œuvre », [s.l.], Fédération nationale Solidarité Femmes, 2024. <https://solidaritefemmes.org/>

BAZIN Arnaud et BARROS Pierre, « Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur l'évolution du financement de la lutte contre les violences faites aux femmes », [s.l.], Sénat, 2025. p.57. <https://www.senat.fr/>

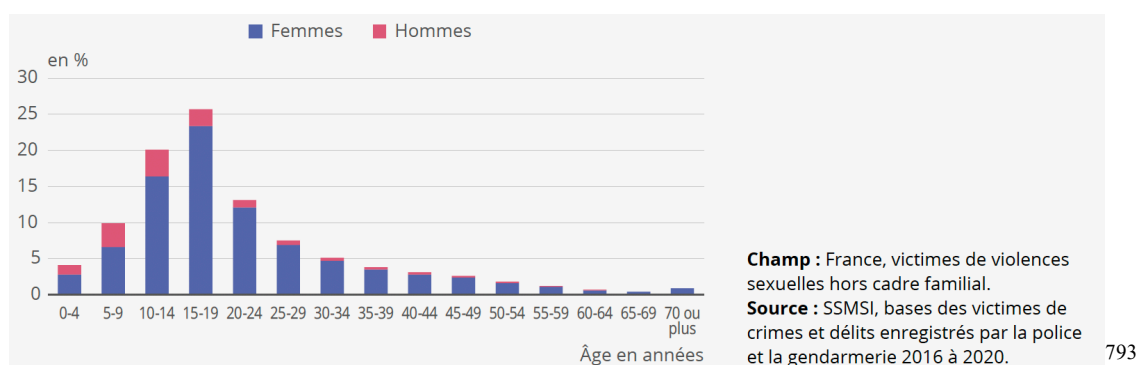
permet pas de quitter facilement leur agresseur. Ces dispositifs visent à leur offrir une porte de sortie et à favoriser leur mise à l'abri. Malgré ces avancées, ces dispositifs demeurent insuffisants au regard des obligations découlant de la Convention d'Istanbul, ratifiée par la France, qui impose aux États parties de mettre en place des mesures globales et efficaces pour prévenir et combattre les violences faites aux femmes.

471. Conclusion de section. L'élément central des violences conjugales et des féminicides ne réside pas tant dans le fait de tuer une femme parce qu'elle est une femme, mais plutôt dans celui de tuer sa propre femme, comme si l'homme en avait la propriété. C'est ce sentiment de possession qui conduit le conjoint violent à se considérer comme ayant un droit de vie ou de mort sur sa partenaire. Ce mécanisme de domination doit donc être pris en compte bien en amont, avant que ne surviennent des actes portant atteinte à l'intégrité des femmes. C'est précisément tout l'objet de la notion de contrôle coercitif, qui désigne l'emprise progressive exercée par l'auteur sur sa partenaire à travers des comportements de surveillance, d'isolement ou d'humiliation destinés à la priver de toute autonomie. Ce contrôle particulièrement dangereux peut aller jusqu'à conduire l'auteur à se suppléer à la volonté de sa partenaire, comme l'a tragiquement illustré l'affaire Mazan. La lutte contre les violences conjugales est donc essentielle et s'inscrit aujourd'hui dans un cadre normatif dense, tant au niveau supranational, avec de nombreux instruments internationaux et européens, au premier rang desquels figure la Convention d'Istanbul, qu'au niveau national. Pour se conformer à ces engagements et répondre efficacement à ce fléau, la France articule son action autour de deux volets complémentaires : la sanction de l'auteur des violences, d'une part, et la protection de la victime, d'autre part. C'est en traitant simultanément ces deux axes que le législateur entend bâtir une réponse globale et effective. Toutefois, en dépit d'avancées législatives notables, l'effectivité de cette lutte demeure imparfaite, en raison d'une politique publique qui ne parvient pas encore à répondre pleinement aux enjeux. Par ailleurs, si le droit se veut universel dans son énoncé, il faut constater que les femmes sont les principales concernées par les mesures adoptées, car elles constituent l'immense majorité des victimes. Dès lors, la lutte contre les violences conjugales, bien qu'ayant vocation générale, participe directement à la protection des femmes. Elle permet ainsi de garantir, par ricochet, la défense de leurs droits fondamentaux. Dans la continuité de cette approche protectrice, la préservation de l'intégrité sexuelle des femmes constitue un autre enjeu central du droit, tant en matière de prévention que de répression.

Section 2 : La protection de l'intégrité sexuelle des femmes

472. L'intégrité sexuelle. À l'instar de l'intégrité physique, l'intégrité sexuelle ne saurait faire l'objet d'aucune atteinte. Elle implique le respect plein et entier des droits de la personne en matière de sexualité, laquelle relève du droit à la vie privée de l'individu (article 8 de la Conv. EDH). Cette intégrité peut s'entendre, d'une part, comme la protection de la liberté sexuelle, autrement dit le droit de chacun d'exercer ou non sa sexualité selon ses choix, sans subir de contrainte. D'autre part, elle recouvre également la protection de l'organe sexuel en tant que composante de l'intégrité corporelle, interdisant toute atteinte physique ou mutilation de nature sexuelle.

473. Les femmes principalement concernées par les agressions sexuelles. Tout comme les violences conjugales, les victimes d'agressions sexuelles sont majoritairement des femmes. Selon les données issues de l'enquête Cadre de vie et sécurité⁷⁹², en moyenne 200 000 personnes âgées de 18 à 75 ans ont été victimes de violences sexuelles chaque année entre 2011 et 2018. Ces infractions touchent plus particulièrement les femmes, qui représentent 77 % des victimes. Ces chiffres confirment que, comme pour les violences conjugales, les agressions sexuelles frappent de manière disproportionnée les femmes. Certes, les textes réprimant ces comportements sont formulés en termes généraux et s'appliquent à l'ensemble des justiciables, indépendamment de leur sexe. Toutefois, en raison de la réalité statistique des violences sexuelles, ces dispositions ont pour effet principal de protéger les femmes, qui demeurent les premières concernées par ces atteintes.



793

474. Des femmes principalement concernées par les mutilations sexuelles. Les atteintes à l'organe sexuel, telles que les mutilations génitales, concernent principalement les femmes.

⁷⁹² « Sécurité et société », [s.l.], Insee, 2021, [consulté le 22 juillet 2025]. <https://www.insee.fr/>

⁷⁹³ Ibid. p.113.

En effet, si certaines pratiques telles que la circoncision masculine peuvent également constituer une atteinte à l'intégrité sexuelle, elles ne font l'objet d'aucune répression pénale. À l'inverse, les mutilations génitales féminines, telle que l'excision, font l'objet d'une interdiction stricte et sont expressément réprimées par le Code pénal⁷⁹⁴. En ce sens, la répression spécifique des mutilations sexuelles témoigne d'une volonté de protection des femmes malgré un texte universel.

475. Les différentes atteintes à l'intégrité sexuelle. Les femmes étant, en pratique, les principales victimes d'agressions sexuelles et de mutilations génitales, la protection de leur intégrité sexuelle est enjeu majeur. Dans un souci d'exhaustivité, cette analyse appelle à distinguer d'une part, les atteintes à la liberté sexuelle (I), et, d'autre part, les atteintes à l'intégrité corporelle à caractère sexuel (II).

I. La répression des atteintes à la liberté sexuelle

476. Les différentes agressions sexuelles. Pour garantir une protection effective de l'intégrité sexuelle, il est indispensable de réprimer les comportements constitutifs d'agressions sexuelles. Ces atteintes peuvent prendre des formes diverses et variées : le corps et, plus particulièrement, la sphère intime, peuvent être exposés à une multitude d'actes intrusifs, humiliants ou violents, susceptibles de porter atteinte à la liberté sexuelle et à la dignité des personnes. Conscient de cette réalité, le législateur a construit une répression structurée, fondée sur la gravité des actes commis. Il opère ainsi une distinction classique entre, d'une part, le viol, qui constitue l'agression sexuelle la plus grave (A), et, d'autre part, les autres agressions sexuelles, qualifiées de délits et réprimées en tant que telles (B).

A. La répression du viol

477. Des victimes majoritairement féminines. Le viol constitue une infraction dont les femmes sont majoritairement les victimes. Les données officielles publiées par le gouvernement en 2024 font état de 122 600 victimes de viols ou de tentatives de viol, dont 85 % sont des femmes⁷⁹⁵. Ces chiffres mettent en lumière une réalité structurelle : bien que la

⁷⁹⁴ Article 227-24-1 du Code pénal.

⁷⁹⁵ MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, « Les victimes de violences physiques ou sexuelles enregistrées par les services de sécurité en 2024 », sur [Http://www.interieur.gouv.fr/Interstats/Actualites/Info-Rapide-n-47-Les-victimes-de-violences-physiques-ou-sexuelles-enregistrees-par-les-services-de-securite-en-2024](http://www.interieur.gouv.fr/Interstats/Actualites/Info-Rapide-n-47-Les-victimes-de-violences-physiques-ou-sexuelles-enregistrees-par-les-services-de-securite-en-2024) [en ligne], publié le 27 février 2025, [consulté le 20 juillet 2025]. <http://www.interieur.gouv.fr/>

législation française ait été réformée pour adopter une définition neutre du viol, depuis la révision de 2018⁷⁹⁶, les violences sexuelles demeurent massivement genrées.

478. L'évolution de la répression du viol. L'infraction de viol a fait l'objet de nombreuses évolutions législatives au fil du temps, traduisant une meilleure reconnaissance des atteintes portées à l'intégrité sexuelle des personnes.

Si l'incrimination du viol témoigne d'un indéniable progrès, elle demeure toutefois imparfaite au regard des exigences posées par le droit international, et en particulier par la Convention d'Istanbul⁷⁹⁷. En effet, cette dernière impose aux États parties de fonder l'incrimination du viol sur l'absence de consentement librement exprimé⁷⁹⁸, ce que le droit français n'a pas encore pleinement intégré. Il apparaît donc nécessaire de revenir, dans un premier temps, sur l'état actuel de l'incrimination du viol (1), avant d'examiner les enjeux liés à l'intégration explicite de la notion de consentement dans le texte pénal (2).

1) L'incrimination du viol

479. Historique de la pénalisation du viol en France. L'incrimination du viol en droit français s'est construite de manière progressive. Dans le Code pénal de 1810, le viol n'était pas envisagé comme une infraction autonome : il était englobé dans la catégorie plus générale des attentats à la pudeur, laquelle regroupait l'ensemble des infractions sexuelles sans distinction précise. Ce n'est qu'avec la loi du 28 avril 1832 que le viol a été érigé en infraction distincte⁷⁹⁹. Toutefois, cette autonomisation est restée partielle : le texte ne comportait aucune définition de l'infraction, se contentant d'en fixer la peine. Il revenait alors à la doctrine et à la jurisprudence de combler ce vide, en qualifiant le viol comme « la conjonction charnelle d'un homme avec une femme, contre le gré ou sans le consentement de celle-ci »⁸⁰⁰.

La loi du 23 décembre 1980⁸⁰¹ a marqué un tournant fondamental en introduisant pour la première fois une définition légale du viol. L'infraction a été élargie à « tout acte de pénétration

« Viols et agressions sexuelles hors cadre familial – Sécurité et société | Insee », sur *Insee* [en ligne], publié le 9 décembre 2021, [consulté le 20 juillet 2025]. <https://www.insee.fr/>

⁷⁹⁶ Voir infra. §480.

⁷⁹⁷ Voir supra. §446.

⁷⁹⁸ Article 36 de la Convention d'Istanbul.

⁷⁹⁹ LEONHARD Julie, « Violences sexuelles : faut-il faire évoluer la définition du viol en France », sur *Vie publique* [en ligne], publié le 4 mars 2025, [consulté le 21 juillet 2025]. <https://www.vie-publique.fr/>

⁸⁰⁰ ROUSSEAU François, « Les affres du consentement en matière d'infractions sexuelles » [en ligne], *Le Quotidien*, 27 mai 2025, [consulté le 19 juillet 2025]. <https://www.lexbase.fr/>

⁸⁰¹ « Loi n°80-1041 relative à la répression du viol et de certains attentat aux mœurs », 1980, [consulté le 21 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte ou surprise ». Elle se détachait ainsi de la conception antérieure, en supprimant les références au sexe des protagonistes et en prenant en compte la diversité des actes commis. Cette définition a été reprise à l'identique dans le Code pénal de 1992, avec l'ajout de la menace parmi les modalités de commission⁸⁰². Ce tournant législatif a permis une appréhension plus large des violences sexuelles et a renforcé la protection de l'intégrité sexuelle, désormais envisagée de manière plus objective et inclusive.

480. Ancien texte du viol. Bien que rédigée en des termes neutres, la définition du viol issue du Code pénal de 1994 visait, dans les faits, plus particulièrement les violences sexuelles subies par les femmes. L'infraction, telle que prévue à l'article 222-23 du Code pénal, supposait en effet un acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise. Or, cette pénétration était entendue comme la pénétration du corps de la victime⁸⁰³. Dès lors, les femmes apparaissaient structurellement plus concernées, notamment en raison de l'existence de la voie vaginale, qui leur est exclusivement attribuée.

Cette conception, fondée sur une approche anatomique de la pénétration, tendait ainsi à réprimer prioritairement les violences sexuelles vécues par les femmes, sans pour autant exclure la possibilité de reconnaître des hommes comme victimes. Le champ d'application de la norme, bien que formellement indifférent au sexe des personnes en cause, demeurait de facto plus adapté aux atteintes subies par les femmes.

481. La prise en compte plus large de la victime. La loi du 3 août 2018⁸⁰⁴ a opéré un élargissement notable de l'incrimination du viol, en modifiant l'article 222-23 du Code pénal afin d'en renforcer la portée. En 2018, le texte prévoyait que l'infraction était constituée dès lors qu'un acte de pénétration sexuelle était commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur, par violence, contrainte, menace ou surprise⁸⁰⁵. Cette nouvelle rédaction permet

⁸⁰² L'article 222-23 du Code pénal dans sa version du 1^{er} mars 1994 au 6 août 2018 disposait : « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.

Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle ».

⁸⁰³ Sont notamment constitutifs de viol : des actes de pénétration buccale (fellation), Crim, 22 février 1984, n°83-95.053 ; Ou anale (sodomisation), Crim, 24 juin 1987, n°86-96.712 ; ou encore l'introduction de corps étrangers dans le sexe ou l'anus, Crim, 24 juin 1987, n°86-96.712 ; Ces actes pouvant être commis ou subi indifféremment par un homme ou par une femme, Crim, 4 janvier 1985, n°84-92.942.

⁸⁰⁴ « Loi n° 2018-703 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », 2018, [consulté le 21 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁰⁵ L'article 222-23 du Code pénal dans sa version du 6 août 2018 au 23 avril 2021 disposait en son 1^{er} alinéa que : « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol ».

ainsi d'inclure dans le champ du viol les hypothèses où l'auteur contraint la victime à accomplir un acte sexuel sur lui-même. Autrement dit, le viol peut être constitué, non seulement lorsque l'auteur pénètre la victime, mais également lorsque l'auteur se fait pénétrer dans un contexte coercitif.

Avant cette réforme, l'infraction supposait implicitement que la victime soit celle qui subit une pénétration, ce qui tendait à exclure de manière quasi systématique les femmes du cercle des auteurs de viol, en raison de leur incapacité biologique à réaliser certaines formes de pénétration sexuelle. La répression était donc structurellement orientée vers les actes commis par des hommes sur des femmes ou, plus marginalement, sur d'autres hommes. En reconnaissant désormais la possibilité d'un viol commis par une femme, la loi de 2018 contribue à une forme de rééquilibrage symbolique, en ouvrant l'incrimination à des situations jusqu'alors négligées. Il s'agit ainsi d'un des rares cas dans lesquels le législateur est intervenu en matière de violences sexuelles dans une optique d'égalité juridique au bénéfice des hommes.

À la suite de cette évolution, une nouvelle réforme a été adoptée en 2021 et a intégré les actes bucco-génitaux parmi les pratiques constitutives de viol⁸⁰⁶. Cette modification a permis d'élargir encore le champ de l'infraction et de renforcer la répression.

482. Une insuffisance au regard des engagements européens. Malgré ces évolutions successives et l'élargissement progressif du champ répressif du viol, le droit français ne satisfait pas pleinement aux exigences posées par le droit international, en particulier celles de la Convention d'Istanbul. Dans son rapport d'évaluation de la France, le GREVIO a souligné que l'infraction de viol, telle que définie par le Code pénal, ne met pas suffisamment l'accent sur l'absence de consentement⁸⁰⁷. Or, l'article 36 de la Convention prévoit explicitement le défaut de consentement pour l'incrimination du viol.

2) Les insuffisances de l'incrimination du viol

483. Une double insuffisance. La répression du viol en droit français présente le mérite d'exister et s'est progressivement renforcée au fil des réformes législatives. Toutefois, elle demeure insuffisante sur deux points essentiels, qui limitent l'effectivité de la protection offerte aux victimes. D'une part, le texte même de l'incrimination reste lacunaire, en ce qu'il ne

⁸⁰⁶ L'article 222-23 du Code pénal, issu de la loi du 21 avril 2021 dispose en son 1^{er} alinéa que : « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol ».

⁸⁰⁷ AZOUGACH Khadija, « Violences sexuelles et consentement : une loi en retard sur la réalité ? » [en ligne], *Lextenso*, mars 2025, [consulté le 20 juillet 2025]. <https://www.actu-juridique.fr/penal/>

comporte aucune référence explicite à l'absence de consentement. Le législateur continue de subordonner la qualification de viol à la démonstration de circonstances extérieures sans ériger le défaut de consentement en élément constitutif autonome de l'infraction. D'autre part, au-delà des limites du texte, c'est l'application judiciaire de l'infraction qui interroge, notamment à travers la pratique persistante de la correctionnalisation. De nombreux faits susceptibles de constituer des viols sont requalifiés en agressions sexuelles pour être jugés plus rapidement devant le tribunal correctionnel. Ces insuffisances sont à la fois normatives (a) et pratiques (b).

a) L'insuffisance normative de la répression du viol

484. La position française actuelle. La législation française actuelle ne fait aucune mention explicite de l'absence de consentement dans la définition du viol. L'article 222-23 du Code pénal⁸⁰⁸ se limite à énumérer les circonstances dans lesquelles un rapport sexuel est considéré comme constitutif de cette infraction : il doit avoir été commis par violence, menace, contrainte ou surprise.

La violence consiste en des pressions physiques exercées sur la victime, portant atteinte à son intégrité corporelle, dans le but de la contraindre à accomplir un acte contre sa volonté. Dans le cadre des infractions sexuelles, elle vise à forcer le consentement ou à le contourner par la force. La menace consiste à faire naître chez la victime une crainte sérieuse d'un péril grave et imminent, visant sa propre personne ou celle de ses proches et conduit pour la victime à donner un consentement privé de liberté. Ce consentement est contraint. La contrainte, au sens de l'article 222-22-1 du Code pénal⁸⁰⁹, peut être aussi bien physique que morale. La contrainte physique se rapproche de la violence, mais s'en distingue en ce qu'elle ne suppose pas nécessairement une atteinte à l'intégrité corporelle de la victime. Elle peut consister en une action de contention ou tout autre procédé matériel empêchant la victime de se soustraire à l'acte imposé, et ayant pour effet de forcer son consentement. La contrainte morale, quant à elle, se rapproche davantage de la menace, mais s'en distingue par son caractère souvent plus insidieux : là où la menace repose sur l'énonciation explicite d'un péril imminent, la contrainte morale peut résulter d'une pression psychologique, non formulée de manière directe, mais néanmoins suffisamment forte pour altérer la volonté de la victime. Dans tous les cas, la contrainte implique une altération du consentement, instaurant un sentiment d'obligation ou d'impossibilité de refus. En outre, l'article 222-22-1 du Code pénal précise que la contrainte

⁸⁰⁸ Voir supra note n°806.

⁸⁰⁹ L'article 222-22-1 alinéa 1^{er} du Code pénal dispose que : « La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale ».

peut également résulter d'une différence d'âge significative entre l'auteur et une victime mineure, cette différence pouvant suffire à établir une situation d'emprise ou de domination⁸¹⁰. La surprise, quant à elle, consiste à obtenir un acte à caractère sexuel en trompant la victime sur la nature réelle de la situation, ou en profitant de son incapacité à en appréhender correctement les circonstances. Elle se manifeste notamment par un abus d'une situation plaçant la victime dans l'impossibilité d'exprimer un consentement éclairé⁸¹¹. Contrairement à la violence, à la menace ou à la contrainte, la surprise ne repose pas sur une pression exercée à l'encontre de la victime, mais sur une manipulation ou une dissimulation volontaire de la part de l'auteur. Elle suppose ainsi une atteinte au consentement par des manœuvres ou par un abus de faiblesse, la victime ne pouvant s'opposer à l'acte faute d'en percevoir la réalité⁸¹². Ces éléments permettent, dans de nombreux cas, de déduire l'absence de consentement de la victime. Toutefois, cette approche demeure insuffisante. En se fondant exclusivement sur des éléments extérieurs à la volonté de la victime, le législateur français maintient une définition restrictive, qui ne permet pas de saisir toutes les situations de rapports sexuels non consentis, notamment lorsque la victime, paralysée par la peur ou sidérée, ne manifeste ni opposition ni refus explicite.

485. L'état de sidération. La Cour de cassation a récemment tenté de pallier cette lacune en reconnaissant que l'état de sidération de la victime pouvait caractériser un viol commis par surprise, dès lors que l'agresseur tirait parti de l'incapacité de la victime à réagir⁸¹³. Cette

⁸¹⁰ L'article 222-22-1 dispose en 2^{ème} et 3^{ème} alinéa que : « Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci a sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur.

Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes ».

⁸¹¹ J.-C. SAINT PAU explique parfaitement cette différence : « l'agression peut être commise par « surprise », et se présente alors comme une infraction astucieuse où l'auteur provoque ou exploite une erreur de la victime. Ce n'est plus exactement une agression, mais une provocation, une persuasion, une exploitation et ainsi une perversion sexuelle. Le consentement a été obtenu ou maintenu par des manœuvres dolosives : il y a atteinte à la lucidité de la volonté de la victime qui, n'a pas été consciente de la situation : elle a été persuadée ou exploitée, et ainsi pervertie ». SAINT-PAU Jean-Christophe, « Agressions sexuelles - L'agression sexuelle par surprise constituée par l'exploitation de la vulnérabilité de la victime » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, octobre 2024, n°43-44, p.1270, [consulté le 24 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸¹² RASSAT Michèle-Laure, « Fasc. 20 : AGRESSIONS SEXUELLES. – Viol. – Autres agressions sexuelles. – Exhibition sexuelle. – Harcèlement sexuel », *JurisClasseur Pénal*, 2025, §8 [consulté le 24 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸¹³ Cour de cassation, Chambre criminelle, 11 septembre 2024, n°23-86.657, Publié au bulletin, [consulté le 21 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Op. cit : SAINT-PAU Jean-Christophe, « Agressions sexuelles - L'agression sexuelle par surprise constituée par l'exploitation de la vulnérabilité de la victime » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, octobre 2024, n°43-44, p.1270, [consulté le 24 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

interprétation jurisprudentielle, si elle constitue une avancée, ne saurait suffire à elle seule. En effet, le juge, tenu par le principe de légalité criminelle, ne peut aller au-delà des termes de la loi. Or, la sidération, la tétanie ou la dissociation psychique ne correspondent pas, en tant que telles, à des consentements surpris ; elles relèvent plutôt d'un processus traumatique qui empêche la victime de formuler une opposition.

Certes, au regard de la définition actuelle de la surprise en matière d'agression sexuelle, il n'est pas déraisonnable que le juge ait considéré que l'état de sidération puisse relever de cette qualification : un tel état peut, en effet, s'apparenter à un abus de faiblesse, privant la victime de la capacité de donner un consentement libre et éclairé. Toutefois, cette assimilation demeure imparfaite. En réalité, la victime peut avoir pleinement conscience de l'acte qui lui est imposé, sans pour autant être en mesure d'exprimer une opposition. L'état de panique ou de tétanie entraîne alors une forme de paralysie interne, une contrainte psychique qui entrave la manifestation du refus, sans pour autant altérer la perception de la situation. Or, la ruse ou la tromperie, au sens strict, ne produisent pas ce type d'effet. Elles ne suppriment pas la possibilité de réagir, mais vicient le consentement dans son caractère éclairé : la victime donne alors un accord apparent, mais fondé sur une perception erronée des faits. En ce sens, la surprise recouvre principalement, en droit, les hypothèses de ruse ou d'abus de faiblesse ayant pour effet de tromper la victime sur la nature réelle de l'acte ou sur l'identité de son auteur. Assimiler l'état de sidération à une simple surprise revient donc à méconnaître la spécificité de ce

BONFILS Philippe, « Agression sexuelle - La surprise en cas de sommeil et de sidération de la victime » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, décembre 2024, n°12, comm.163, [consulté le 24 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/> P. BONFILS écrit que « la surprise peut résulter, comme dans l'arrêt du 4 septembre 2019 précité (Cass. crim., 4 sept. 2019, n° 18-85.919), de la mise en place d'un stratagème destiné à surprendre le consentement de la victime. Elle peut aussi consister en l'exploitation de l'erreur de la victime (Cass. crim., 11 janv. 2017, n°15-86.680) ou encore, comme en l'espèce, d'une passivité de la victime, liée à son sommeil, puis à sa sidération ».

CONTE Philippe, « Agression sexuelle - Surprise par abus d'un état de sidération » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, novembre 2024, n°11, comm.182, [consulté le 24 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/> « On relèvera qu'il arrive que l'état de sidération soit rattaché non à la surprise, mais à la contrainte (Cass. crim., 3 mars 2021, préc (...)) Outre la porosité entre les deux notions (V. les évoquant toutes les deux à la fois dans un cas de sidération, Cass. crim., 25 mai 2016, n° 15-83.801 : JurisData n° 2016-009918), qui, l'une comme l'autre, renvoient à ce qu'a ressenti la victime, tandis que la violence et la menace désignent des actes du coupable, cette analyse se comprend dès lors que, tétanisée, la victime est empêchée de résister à l'agression, de sorte qu'il est possible de considérer qu'elle est soumise à une contrainte morale, voire physique. Mais la surprise comporte une composante de déloyauté qui la singularise par rapport à la contrainte et qui correspond parfaitement au cas de celui qui abuse de la sidération qu'il a lui-même provoquée. Alors que la victime contrainte est toujours consciente de l'agression, ce n'est pas toujours le cas de celle dont le consentement est surpris, par exemple dans son sommeil ou par l'effet d'un stratagème, ce qui prouve que surprise et contrainte ne sont pas de même nature.

LASLIER Pierre-François, « Agression sexuelle par surprise et état de sidération : un pas de plus vers la protection du consentement sexuel ! » [en ligne], *La lettre juridique*, 27 novembre 2024, [consulté le 19 juillet 2025]. <https://www.lexbase.fr/>

phénomène psychotraumatique, qui ne repose ni sur la tromperie, ni sur l'ignorance, mais sur une impossibilité de réagir, d'ordre psychique. Une telle lecture juridique tend à insérer de force un mécanisme complexe dans une catégorie normative inadaptée.

Pour assurer une pleine sécurité juridique et garantir le respect du principe de légalité criminelle, il apparaît donc indispensable de modifier l'incrimination du viol et des agressions sexuelles, en y intégrant explicitement l'absence de consentement comme élément déterminant de l'infraction⁸¹⁴.

486. La position européenne. L'article 36 de la Convention d'Istanbul impose aux États parties de réprimer pénalement tout acte sexuel non consenti. Le rapport d'évaluation du GREVIO relatif à la France a souligné à cet égard l'insuffisance du droit français, qui continue de conditionner l'infraction de viol à la démonstration de la violence, de la contrainte, de la menace ou de la surprise, sans consacrer explicitement la notion de non-consentement⁸¹⁵. Plusieurs États européens ont pourtant déjà intégré la notion de consentement affirmatif dans leur législation pénale, en conformité avec les engagements internationaux. Tel est notamment le cas de l'Allemagne, de la Suède, de la Belgique et de l'Espagne, qui exigent désormais que l'acte sexuel repose sur un accord clair et volontaire, et non sur la seule absence de résistance⁸¹⁶. Ces réformes traduisent une volonté de placer le consentement éclairé de la personne au cœur de la qualification pénale du viol, et d'assurer une protection plus effective de l'intégrité sexuelle. C'est ce qui est attendu de la France, dont la législation actuelle reste insatisfaisante sur ce point. L'absence d'une référence explicite au défaut de consentement dans le texte légal peut conduire à des solutions jurisprudentielles contestables, comme l'a illustré une récente condamnation par la CEDH.

487. La sanction de la France par la CEDH. La CEDH a posé de manière constante l'obligation pour les États membres de légiférer de façon à assurer une répression effective du viol, en conformité avec les droits garantis par la Conv. EDH, notamment le droit au respect de la vie privée (article 8) et l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants (article 3). La France a été condamnée à deux reprises en 2025, illustrant les carences persistantes de son droit

⁸¹⁴ Voir notamment l'interview : JÉGOUSSE Clotilde, LE MAGUERESSE Catherine et PY Bruno, « Interview croisée : faut-il inscrire le consentement dans la définition du viol ? », sur *Les Surligneurs* [en ligne], publié le avril 2024, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://lessurligneurs.eu/>

⁸¹⁵ GREVIO, « GREVIO Rapport d'évaluation de référence - France », [s. l.], GREVIO, 2019.

⁸¹⁶ Op.cit. note n°807.

positif. Dans l'arrêt *H. W. c. France*⁸¹⁷, la Cour a affirmé que le refus de relations sexuelles ne peut constituer une faute dans le cadre d'un divorce, condamnant ainsi l'invocation du « devoir conjugal ». Cette décision a été interprétée comme mettant fin à la présomption de consentement sexuelle au sein du couple, mettant symboliquement un terme à cette notion dépassée⁸¹⁸. Dans l'arrêt *L. et autres c. France*⁸¹⁹, la Cour a reproché aux juridictions françaises de ne pas avoir qualifié de viol des actes commis sur des mineures, faute de preuve de violence, de contrainte ou de menace. Elle a souligné la nécessité d'une législation qui incrimine tout acte sexuel non consenti, et qui intègre expressément la notion de consentement éclairé, en conformité avec les standards européens.

Ces deux décisions mettent en lumière l'urgence d'une réforme de la définition du viol en droit français, afin que la protection de l'intégrité sexuelle repose enfin sur la volonté libre et manifeste de la personne. Une telle évolution permettrait notamment de rompre avec les interprétations fondées sur le silence ou l'absence de résistance, et de mettre un terme à l'argument selon lequel « qui ne dit mot consent » vaudrait consentement. Intégrer la notion de non-consentement de manière explicite dans le Code pénal renforcerait ainsi l'effectivité des droits fondamentaux et garantirait une meilleure prise en compte de la réalité des violences sexuelles. Ainsi, en modifiant sa législation actuelle, le législateur français répondrait positivement aux recommandations émises par le rapport GREVIO, le rapport du Comité CEDAW des Nations Unies, ainsi que les prises de position de la CNCDH⁸²⁰.

488. La proposition de loi en cours. Dans la continuité des recommandations formulées par les instances internationales et nationales, une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles a été déposée le 21 janvier 2025⁸²¹. Ce texte prévoit notamment l'intégration explicite de l'absence de consentement comme élément constitutif central de ces infractions. Le Conseil d'État, sollicité pour avis, a validé cette évolution, estimant qu'elle était conforme aux principes constitutionnels, en particulier au respect du

⁸¹⁷ CEDH, 23 janvier 2025, n°13805/21, *H.w. c. France*, [consulté le 21 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁸¹⁸ LAMARCHE Marie, « Droit au respect de la vie privée - Le droit de dire « non » et la liberté sexuelle ne se perdent pas par mariage » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, février 2025, n°8-9, p.269, [consulté le 5 août 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸¹⁹ CEDH, 24 avril 2025, n°46949/21, 24989/22, 39759/22, *L. Et Autres c. France*, [consulté le 21 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁸²⁰ SAUVESTRE Elodie, « Pour l'inscription du consentement dans la loi ! », sur *CIDFF* [en ligne], publié le 27 mars 2025, [consulté le 18 juillet 2025]. <https://fncidff.info/>

⁸²¹ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles*, 21 janvier 2025, n°842., [consulté le 21 juillet 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

principe de légalité des délits et des peines⁸²². Le gouvernement a engagé une procédure législative accélérée, qui a conduit à l'adoption du texte par le Sénat en première lecture. La proposition de loi a ensuite été déposée le 19 juin 2025 devant la commission mixte paritaire, chargée de parvenir à un accord entre les deux chambres⁸²³. La réforme devrait donc intervenir prochainement, marquant une étape décisive vers une redéfinition du viol fondée sur le défaut de consentement⁸²⁴, en conformité avec les engagements internationaux de la France et les attentes exprimées⁸²⁵. Toutefois, certains auteurs, tel que le Professeur Jean-Christophe Saint-Pau, estiment qu'elle n'emporte pas de modifications substantielles du droit positif. En effet, la jurisprudence actuelle considérait déjà l'absence de consentement comme un élément central de l'infraction et analysait les agressions sexuelles comme des atteintes à la liberté sexuelle. Ainsi, la nouvelle loi se limiterait à formaliser et clarifier des solutions déjà dégagées par les juridictions, sans bouleverser la pratique judiciaire⁸²⁶.

Une autre limite majeure réside dans la pratique judiciaire. Il s'agit de la correctionnalisation des faits de viol, qui traduit une insuffisance non plus textuelle, mais pratique.

b) L'insuffisance pratique de l'incrimination du viol

489. La pratique de la correctionnalisation. Une pratique pénale particulière existe concernant l'infraction de viol : il s'agit de la correctionnalisation. Cette pratique consiste à

⁸²² « Avis sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelle », [s. l.], Conseil d'État, 2025. <https://www.conseil-etat.fr/>
 « Le Conseil d'État valide l'intégration du non-consentement dans la définition du viol » [en ligne], *Lextenso*, mars 2025, [consulté le 18 juillet 2025]. <https://www.actu-juridique.fr/>

⁸²³ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles*, 19 juin 2025, n°1604., [consulté le 20 juillet 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

⁸²⁴ JANUEL Pierre, « Vers une réécriture de la définition pénale du viol » [en ligne], *Dalloz*, janvier 2025. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>
 JANUEL Pierre, « Viol et consentement : les députés s'alignent sur le Conseil d'État » [en ligne], *Dalloz*, mars 2025, [consulté le 20 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸²⁵ DARSONVILLE Audrey et LAVALLIÈRE François, « Intégrer le consentement dans l'incrimination du viol : une réforme nécessaire » [en ligne], *Dalloz*, juin 2025, n°6, p.264, [consulté le 20 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸²⁶ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Crimes et délits - Vers une redéfinition mixte du viol et des autres agressions sexuelles : beaucoup de bruit pour rien ? » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, avril 2025, n°16-17, p.493, [consulté le 24 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>
 L'auteur conclut que « la redéfinition mixte du viol et des agressions sexuelles est une œuvre pédagogique qui répond à un besoin social de reconnaissance du libre arbitre, et du droit des femmes à disposer de leur corps. Elle évite le piège d'une redéfinition purement subjective et militante, contraire au principe de la légalité criminelle et à la présomption d'innocence, en maintenant la référence traditionnelle au comportement de l'auteur (violence, menace, contrainte, surprise) tout en centrant les investigations sur la manière dont ce dernier peut justifier de son attention au consentement. Elle conduit à une formalisation légale et abstraite de solutions dégagées par la jurisprudence qui permettait déjà de réprimer l'exploitation de l'état de sidération et les abus de vulnérabilité, sans que le périmètre de la répression ne soit fondamentalement modifié. Mais l'essentiel reste à venir. À cette redéfinition de la norme doit succéder une reculturation des enquêtes pénales ».

diminuer la qualification juridique des faits, en leur retirant leur nature criminelle. Ainsi, des faits susceptibles de constituer un viol, infraction criminelle relevant de la cour d'assises, sont requalifiés en agression sexuelle, délit relevant du tribunal correctionnel⁸²⁷. Autrement dit, la correctionnalisation du viol correspond à une requalification judiciaire, par laquelle des faits pourtant constitutifs d'un crime sont ramenés au rang de délit.

490. L'explication de la correctionnalisation. La correctionnalisation du viol, bien que critiquée, repose sur plusieurs justifications avancées par les praticiens du droit. Elle permet tout d'abord d'alléger la procédure pénale. En effet, le traitement d'une infraction criminelle devant la cour d'assises suppose une procédure plus longue, plus complexe incluant une instruction obligatoire, ainsi que des délais d'audience souvent importants. Requalifier les faits en agression sexuelle permet de les juger plus rapidement devant le tribunal correctionnel⁸²⁸. La correctionnalisation est également présentée comme un moyen de ménager la victime. L'audience devant la cour d'assises, avec ses débats publics, sa solennité et la présence de jurés, peut constituer une épreuve particulièrement éprouvante et intimidante pour les victimes de violences sexuelles, souvent déjà fragilisées. Le recours à une juridiction correctionnelle, composée uniquement de magistrats professionnels, permettrait ainsi une prise en charge moins traumatisante. Enfin, cette pratique serait justifiée par la volonté d'assurer une condamnation effective. La cour d'assises, composée de jurés populaires, est parfois perçue comme plus imprévisible ou plus exigeante sur la charge de la preuve. Le renvoi devant un tribunal correctionnel, composé de juges professionnels, est considéré comme offrant une plus grande sécurité juridique, avec un risque moindre de relaxe⁸²⁹.

Toutefois, bien que cette pratique soit parfois justifiée par des considérations pragmatiques, elle soulève de nombreuses interrogations quant à la reconnaissance de la gravité des violences sexuelles et à l'effectivité de la réponse pénale.

491. Une correctionnalisation problématique du viol. Si la correctionnalisation du viol peut s'expliquer par des considérations d'opportunité procédurale, elle n'en demeure pas moins profondément problématique sur le plan symbolique et juridique. En requalifiant des faits

⁸²⁷ MAYAUD Yves, « De la correctionnalisation d'un viol en simple agression sexuelle, ou de la logique de l'illogisme » [en ligne], *Dalloz*, juillet 2023, n°2, p.307, [consulté le 21 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸²⁸ BRACH-THIEL Delphine, « De l'intérêt d'une correctionnalisation de viol en agression sexuelle » [en ligne], *Dalloz*, février 2025, n°2, p.93, [consulté le 21 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸²⁹ CAPPELLO Aurélie, « Le viol, un trop petit crime » [en ligne], *Dalloz*, mai 2025, n°18, p.842, [consulté le 20 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

pourtant constitutifs d'un crime en un simple délit, cette pratique dévalorise la réalité de la violence subie par la victime, en niant la gravité pénale de l'acte. La victime n'est alors pas reconnue comme telle devant une juridiction criminelle, ce qui peut accentuer son sentiment d'invisibilisation et de minimisation des faits. Elle se voit privée de la possibilité d'être entendue comme victime d'un crime, ce qui porte atteinte à la reconnaissance judiciaire de son vécu. Ce mécanisme peut également alimenter un sentiment d'impunité, dans la mesure où la réponse pénale paraît affaiblie, tant sur le plan des peines encourues que sur celui de la solennité de la procédure. Il convient d'ailleurs de souligner que les peines prévues pour le viol sont déjà étonnamment plus faibles que celles applicables à d'autres infractions : ainsi, la séquestration est punie de vingt ans de réclusion criminelle⁸³⁰, contre quinze ans pour le viol en l'absence de circonstances aggravantes. Ce déséquilibre révèle un choix législatif discutable, qui semble accorder une protection plus ferme à la liberté d'aller et venir qu'à l'intégrité sexuelle, pourtant également au cœur des droits fondamentaux de la personne⁸³¹.

À cela s'ajoute une inégalité d'application du droit sur le territoire, puisque des faits similaires peuvent donner lieu, selon les juridictions ou les stratégies procédurales, à des qualifications différentes : certaines victimes verront leur agresseur poursuivi pour crime, d'autres pour délit, alors même que l'acte subi est identique. Une telle disparité porte atteinte au principe d'égalité de tous devant la justice et fragilise la cohérence de la politique pénale en matière de violences sexuelles⁸³².

492. L'interdiction théorique de cette correctionnalisation. En réponse à cette pratique, la Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises pour rappeler l'interdiction de la correctionnalisation des faits de viol, quelle qu'en soit la nature⁸³³.

Toutefois, cette interdiction reste relativisée par les mécanismes introduits par la loi du 9 mars 2004⁸³⁴, qui ont permis de consolider juridiquement une pratique jusque-là contestée. En effet,

⁸³⁰ Article 224-1 du Code pénal.

⁸³¹ Op. cit. note n°829.

⁸³² SLIMANI Maria, « Un frein à la correctionnalisation du viol entre époux » [en ligne], *Dalloz*, octobre 2022, [consulté le 21 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸³³ Cour de cassation, Chambre criminelle, 14 septembre 2022, n°21-86.866, Inédit, [consulté le 22 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Cour de cassation, chambre criminelle, 27 novembre 2024, n°23-86.288, Inédit, [consulté le 22 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸³⁴ « Loi n°2004-204 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », 2004, [consulté le 22 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

l'article 186-3 du Code de procédure pénale⁸³⁵ permet désormais à la personne mise en examen ou à la partie civile d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, lorsque ces dernières estiment que les faits en cause constituent un crime et auraient donc dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises. Cependant, cette faculté d'appel constitue une exception, et sa mise en œuvre reste strictement encadrée. En application de l'article 469, alinéa 4 du CPP⁸³⁶, le tribunal correctionnel est privé de la possibilité de requalifier lui-même les faits en crime, si le recours prévu à l'article 186-3 n'a pas été exercé ou ne peut plus l'être. Dans ce cas, la saisine est figée, et la juridiction correctionnelle est contrainte de juger des faits qualifiés de manière erronée, sans pouvoir remettre en cause sa propre compétence⁸³⁷.

Il en résulte une forme de légalisation indirecte de la correctionnalisation, qui empêche toute réévaluation de la qualification initiale des faits, même lorsqu'ils relèvent en réalité du champ criminel. Ce verrou procédural limite donc la portée des solutions de la Cour de cassation, et contribue à maintenir une pratique qui, bien qu'encadrée, continue de poser de sérieuses questions quant à la cohérence de la réponse pénale en matière de violences sexuelles et à l'effectivité du droit des victimes.

493. Les cours criminelles départementales comme solution ? Pour remédier aux critiques récurrentes adressées à la correctionnalisation du viol, le législateur a opté pour une réforme de l'organisation judiciaire en matière criminelle. La solution retenue fut la création d'une nouvelle juridiction : les cours criminelles départementales (CCD). Ces juridictions, composées uniquement de juges professionnels, permettent de juger certains crimes, notamment les viols, sans recourir à la cour d'assises, traditionnellement composée de magistrats et de jurés populaires.

L'objectif affiché était double : désengorger les cours d'assises, confrontées à une surcharge

⁸³⁵ L'article 189-3 du CPP dispose en son 1^{er} alinéa que : « La personne mise en examen et la partie civile peuvent interjeter appel des ordonnances prévues par le premier alinéa de l'article 179 dans le cas où elles estiment que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises ou devant la cour criminelle départementale ».

⁸³⁶ L'article 469 du CPP dispose que : « Si le fait déféré au tribunal correctionnel sous la qualification de délit est de nature à entraîner une peine criminelle, le tribunal renvoie le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera. [...]

Lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction, le tribunal correctionnel ne peut pas faire application, d'office ou à la demande des parties, des dispositions du premier alinéa, si la victime était constituée partie civile et était assistée d'un avocat lorsque ce renvoi a été ordonné. Toutefois, le tribunal correctionnel saisi de poursuites exercées pour un délit non intentionnel conserve la possibilité de renvoyer le ministère public à se pourvoir s'il résulte des débats que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle parce qu'ils ont été commis de façon intentionnelle ».

⁸³⁷ Op. cit. note n°827.

chronique, et éviter la correctionnalisation des viols tout en conservant les avantages pratiques avancés pour justifier cette dernière. En effet, la comparution devant une juridiction exclusivement composée de magistrats permet des audiences plus rapides, et peut être moins éprouvante pour les victimes, tout en maintenant la qualification criminelle des faits⁸³⁸. Ainsi, les victimes ne se voient plus privées de la reconnaissance symbolique et juridique attachée à leur statut de victime d'un crime.

Les cours criminelles ont été créées à titre expérimental par la loi du 23 mars 2019⁸³⁹, puis généralisées par la loi du 22 décembre 2021⁸⁴⁰, entrée en vigueur en janvier 2023. Si ces juridictions sont compétentes pour juger divers crimes punis de 15 à 20 ans de réclusion, les affaires de viol constituent aujourd'hui la majorité de leur contentieux⁸⁴¹.

Cependant, l'efficacité attendue de cette réforme demeure discutée⁸⁴². Certes, la mise en place des CCD a permis une réduction notable des pratiques de correctionnalisation des crimes de viol, ce qui constituait l'un des objectifs principaux du législateur. Mais cette avancée reste à nuancer : les CCD n'ont pas permis de faire face à l'augmentation du contentieux criminel, et ont même, selon certains constats, contribué à une dégradation de la situation judiciaire. Cette nouvelle organisation induite par la généralisation des CCD engendre un encombrement judiciaire : ces juridictions, composées de 5 magistrats professionnels, mobilisent intensivement les effectifs, ce qui désorganise l'ensemble de la chaîne judiciaire. En conséquence, un retour de la correctionnalisation est observé dans certaines juridictions. Les victimes elles-mêmes préférant parfois cette requalification, dans l'espoir d'un jugement plus rapide⁸⁴³. Cette dynamique compromet ainsi les effets attendus de la réforme, en perpétuant une

⁸³⁸ DREYER Emmanuel, « Cours criminelles départementales et viol, une relation évidente ? » [en ligne], *Dalloz*, avril 2025, n°15, p.694, [consulté le 20 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸³⁹ « Loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », 2019, [consulté le 22 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁴⁰ « Loi n° 2021-1729 pour la confiance dans l'institution judiciaire », 2021, [consulté le 22 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁴¹ « En 2023, 82% des affaires jugées par les CCD étaient des crimes sexuels, 8% étaient des violences criminelles, 3% étaient des vols criminels et 7% étaient des délits connexes ».

BORDES Pascale et MAZARS Stéphane, « Rapport d'information sur l'évaluation de la création des cours criminelles départementales », [s.l.], Assemblée Nationale, 2025, [consulté le 22 juillet 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

⁸⁴² FIORINI Benjamin, « La doctrine militante - Anatomie d'une lutte contre les cours criminelles départementales » [en ligne], *Dalloz*, décembre 2024, n°4, p.613, [consulté le 24 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁴³ BORDES Pascale et MAZARS Stéphane, « Rapport d'information sur l'évaluation de la création des cours criminelles départementales », [s.l.], Assemblée Nationale, 2025, [consulté le 22 juillet 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

pratique que le législateur entendait précisément limiter⁸⁴⁴.

En définitive, la pratique persistante de la correctionnalisation et la banalisation progressive des viols au sein des cours criminelles tendent à atténuer la gravité de ces infractions. En leur ôtant le caractère spécial et le traitement juridictionnel particulier normalement réservé aux crimes, la gravité de ces infractions se trouve réduite, tant sur le plan symbolique que juridique.

Parmi les infractions sexuelles les femmes représentent 77% des victimes⁸⁴⁵ et les hommes 97% des auteurs d'infractions à caractère sexuel⁸⁴⁶. Certes le viol constitue sans conteste l'agression la plus grave, pour autant, d'autres agressions sexuelles de nature délictuelle sont également réprimées par le Code pénal.

B. La répression des autres agressions sexuelles

494. Une distinction tenant au contact physique. Parmi les infractions sexuelles distinctes du viol, une distinction essentielle peut être opérée selon le contact entre l'auteur et la victime. En effet, certaines agressions sexuelles impliquent un contact physique direct, tel que des attouchements commis sans pénétration⁸⁴⁷ (1). Ces actes constituent des atteintes graves à l'intégrité sexuelle, dès lors qu'ils sont accomplis sans le consentement de la victime⁸⁴⁸. À l'inverse, d'autres comportements n'induisent aucun contact corporel mais n'en sont pas moins répréhensibles. Ces infractions sans contact physique traduisent une autre forme d'emprise sur la sexualité d'autrui (2). Cette distinction permet ainsi de mieux appréhender la diversité des atteintes à l'intégrité sexuelle, qu'elles soient physiques ou psychologiques, tout en soulignant la nécessité d'une réponse pénale adaptée à chaque situation.

1) Les agressions sexuelles avec contact

495. L'acte d'attouchement sexuel. L'article 222-22 du Code pénal dispose en son premier alinéa que « Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence,

⁸⁴⁴ FIORINI Benjamin, « Le bilan calamiteux des cours criminelles départementales : analyse critique du dernier rapport d'évaluation » [en ligne], *Le Quotidien*, novembre 2022, 25 novembre 2022, [consulté le 24 juillet 2025]. <https://www.lexbase.fr/>

FIORINI Benjamin, « L'éviction du jury populaire : une régression pour la cause féministe », Centre de recherches juridiques (préf.), *Quel avenir pour le jury criminel ?*, Dalloz, Paris-La Défense, Lefebvre Dalloz, 2025, p.90 et suiv.

⁸⁴⁵ Voir supra. §473.

⁸⁴⁶ « Auteurs selon le sexe », [s.l.], Insee, 2021, [consulté le 24 juillet 2025]. <https://www.insee.fr/fr/>

⁸⁴⁷ En cas de pénétration sexuelle, la qualification retenue sera celle du viol.

⁸⁴⁸ Concernant le consentement, voir supra. a) L'insuffisance normative de la répression du viol.

contrainte, menace ou surprise ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur ». La jurisprudence est venue affiner la notion d'atteinte sexuelle, en dépassant l'interprétation littérale du texte. En effet, l'atteinte sexuelle suppose un contact physique portant sur une zone sexuelle ou, à tout le moins, érogène⁸⁴⁹. Toutefois, la Cour de cassation a élargi cette appréciation, en tenant compte de la manière dont le contact a été réalisé ainsi que du contexte dans lequel il s'est produit. Dans un arrêt du 3 mars 2021, la chambre criminelle a admis que des caresses effectuées sur une zone non sexuelle pouvaient constituer une atteinte sexuelle au sens de l'article 222-22 du Code pénal⁸⁵⁰. En l'espèce, un homme avait caressé, avec sa main, la jambe d'une fillette, du mollet jusqu'au genou. Ni la zone touchée, ni le membre utilisé (la main) ne sont des zones érogènes classiquement reconnues. Toutefois, le comportement de l'auteur qui a ensuite sorti son sexe en semi-érection et entamé une masturbation, a permis aux juges d'apprécier le caractère sexuel de l'acte en raison du contexte et de l'intention manifestée⁸⁵¹. Dès lors, la Cour a retenu que le caractère sexuel de l'acte pouvait être déduit *in concreto*, en fonction des circonstances, ce qui contribue à renforcer la protection des victimes⁸⁵². La jurisprudence retient donc une définition large des atteintes sexuelles, englobant tout contact physique à caractère sexuel non consenti.

À la différence du viol, défini à l'article 222-23 comme tout acte de pénétration sexuelle non consenti, les agressions sexuelles réprimées par l'article précité se caractérisent par l'absence de pénétration⁸⁵³. Ainsi, les atteintes sexuelles relèvent d'actes de contact à connotation sexuelle dès lors qu'ils sont imposés à la victime sans son accord. La frontière entre ces deux qualifications repose donc essentiellement sur l'existence ou non d'un acte de pénétration.

⁸⁴⁹ FUCINI Sébastien, « Atteinte sexuelle : exigence d'un contact physique entre l'auteur et la victime » [en ligne], *Dalloz*, septembre 2016, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁵⁰ Cour de cassation, chambre criminelle, 3 mars 2021, n°20-82.399, Publié au bulletin, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁵¹ Ibid. « 9. Les juges ajoutent que ces zones du corps, sans être spécifiquement sexuelles en elles-mêmes, ont été de nature à exciter le prévenu au niveau sexuel, alors que l'enfant n'avait ni la maturité ni le pouvoir de s'opposer de manière efficiente à ces attouchements de nature sexuelle.

10. En l'état de ces motifs, la cour d'appel qui a considéré, par une appréciation souveraine, que les caresses avaient un caractère sexuel en raison de la manière dont elles ont été effectuées et du contexte dans lequel les faits se sont déroulés, a justifié sa décision ».

⁸⁵² Position critiquée notamment par : VIGLINO Manon, « L'agression sexuelle à l'épreuve du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale » [en ligne], *Lextenso*, juillet 2021, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www.actu-juridique.fr/>

⁸⁵³ « Art. 222-22 à 222-33-1 - Fasc. 20 : Agressions sexuelles – Viol. – Autres agressions sexuelles. – Exhibition sexuelle. – Harcèlement sexuel », *JurisClasseur Pénal Code*, 2025, [consulté le 24 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

496. La fragilité du critère d'absence de pénétration. Le critère central permettant de distinguer l'infraction de viol des autres agressions sexuelles réside donc classiquement dans la présence d'un acte de pénétration sexuelle. La loi du 21 avril 2021⁸⁵⁴ est venue étendre la définition du viol pour y inclure expressément « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital », dès lors qu'il est commis sans consentement. Cette évolution a été saluée comme un renforcement de la protection des victimes, dans la mesure où des pratiques telles que la fellation ou le cunnilingus forcé, auparavant parfois qualifiées d'atteintes sexuelles, relèvent désormais sans ambiguïté du viol. Toutefois, cette réforme soulève des incertitudes sur la délimitation entre viol et autres agressions sexuelles⁸⁵⁵. En élargissant la notion de viol à des agressions dépourvues de pénétration, certains auteurs craignent que la loi risque de faire disparaître les degrés de gravité des infractions sexuelles. Une autre lecture de la réforme est toutefois envisageable. Le critère de la pénétration sexuelle demeure central pour distinguer le viol des autres agressions sexuelles. Toutefois, la loi du 21 avril 2021 est venue élargir cette notion en ajoutant expressément les actes bucco-génitaux dans la définition du viol, aux côtés et non en l'intégrant à la catégorie des actes de pénétration sexuelle stricto sensu. Cet ajout présente un intérêt fondamental : auparavant, la fellation forcée pouvait être qualifiée de viol en raison de la pénétration qu'elle implique, mais le cunnilingus forcé, en l'absence de pénétration au sens strict, ne bénéficiait pas de la même qualification⁸⁵⁶. Cette situation introduisait une forme de différence de traitement pénal de deux actes de nature et de gravité comparable. En ajoutant explicitement l'acte bucco-génital à la définition du viol, le législateur a ainsi permis de rétablir un équilibre dans la qualification des actes. Ce choix renforce la protection des victimes en garantissant que des actes de nature comparable soient sanctionnés avec la même sévérité. Il s'agit d'un progrès significatif pour la protection des femmes, qui pourront désormais voir qualifier de viol un acte bucco-génital commis à leur encontre. Cette évolution prend tout son sens dans un contexte où les auteurs d'infractions

⁸⁵⁴ « Loi n°2021-478 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste », 2021, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁵⁵ MÉNABÉ Catherine, « Le viol sans pénétration : la disparition amorcée des agressions sexuelles autres que le viol ? » [en ligne], *La base Lextenso*, août 2021, n°29, p.71, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁵⁶ Cour de cassation, chambre criminelle, 14 octobre 2020, n°20-83.273, Inédit, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
MAYAUD Yves, « Du viol à l'agression sexuelle, ou de la légalité à l'opportunité » [en ligne], *Dalloz*, février 2021, n°4, p.933, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

sexuelles sont, dans 97 % des cas, des hommes⁸⁵⁷, et où les femmes constituent la majorité des victimes.

497. L'absence de consentement. Certes, le viol se distingue des autres agressions sexuelles avec contact par la présence d'un acte de pénétration. Toutefois, un dénominateur commun les relie : l'absence de consentement de la victime, qui demeure au cœur de l'infraction, quelle que soit la nature de l'acte commis. Cette absence de consentement permet d'ériger une atteinte sexuelle en agression sexuelle. Si le législateur ne définit pas expressément ce qu'est le consentement dans le Code pénal⁸⁵⁸, il en propose néanmoins une approche indirecte, en le rattachant aux éléments constitutifs de l'infraction. Ainsi, le législateur exige que l'acte sexuel ait été commis par violence, contrainte, menace ou surprise⁸⁵⁹. Cette construction repose sur une logique protectrice : dès lors qu'un acte sexuel est accompli dans un contexte de pression ou d'intimidation, il ne peut être considéré comme librement consenti. Ce schéma, valable tant pour le viol que pour les autres atteintes sexuelles avec contact, assure une cohérence d'ensemble dans le traitement pénal des infractions sexuelles. Toutefois, les agressions sexuelles ne supposent pas nécessairement un contact physique.

2) Les agressions sexuelles sans contact

498. Différentes agressions sans contact. Les agressions sexuelles sans contact regroupent des comportements variés qui, bien qu'ils ne supposent pas de contact physique avec la victime, porte atteinte à leur intégrité sexuelle et leur dignité. Il nous faudra voir dans un premier temps le cas de l'exhibition sexuelle (a) puis du harcèlement sexuel (b)

a) La répression de l'exhibition sexuelle

499. Les éléments constitutifs du délit d'exhibition. L'exhibition sexuelle est réprimée à l'article 222-32 du Code pénal⁸⁶⁰. Pour que cette infraction soit constituée, plusieurs conditions cumulatives doivent être réunies : un acte impudique exposé publiquement, et la volonté de

⁸⁵⁷ Voir supra note n°846.

⁸⁵⁸ « Lutte contre les violences sexuelles et sexistes », [s.l.], Assemblée Nationale, 2018, [consulté le 31 août 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

⁸⁵⁹ Voir supra. §484.

⁸⁶⁰ L'article 222-32 du Code pénal dispose que : « L'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Même en l'absence d'exposition d'une partie dénudée du corps, l'exhibition sexuelle est constituée si est imposée à la vue d'autrui, dans un lieu accessible aux regards du public, la commission explicite d'un acte sexuel, réel ou simulé.

Lorsque les faits sont commis au préjudice d'un mineur de quinze ans, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende ».

l'auteur que cette exposition soit perçue par autrui. S'agissant de l'acte impudique, il doit s'agir d'une exposition d'un acte sexuel ou d'une partie sexuelle, notion entendue largement : il s'agira non seulement les organes génitaux, mais également les zones érogènes, autrement dit les parties anatomiques susceptibles de recouvrir la qualification pénale d'atteinte sexuelle (telles que les seins ou les fesses). La Cour de cassation admet que cette exposition puisse être partielle, dès lors qu'elle présente un caractère sexuel manifeste⁸⁶¹. Elle a ainsi rappelé que l'exposition dénudée de la poitrine des femmes constitue en soi l'infraction d'exhibition sexuelle, peu important la connotation sexuelle ou non de l'exposition⁸⁶².

500. L'appréhension du Fémen en France. Le mouvement militant « Femen » se caractérise par des actions de protestation consistant pour les militantes à exposer leur poitrine dénudée, généralement ornée de messages revendicatifs. Cette pratique a été considérée comme une exhibition sexuelle, en ce qu'elle correspond aux éléments constitutifs de l'article 222-32 du Code pénal. Autrement dit à l'exposition d'une partie sexuelle à la vue du public. La Cour de cassation a retenu cette analyse dans l'affaire Bouton du 9 janvier 2019⁸⁶³ dans laquelle une jeune militante Femen avait mimé un avortement devant l'autel de l'église de la Madeleine à Paris, poitrine dénudée avec des slogans anti-avortement. Les juges de la chambre criminelle ont pu considérer que le torse nu féminin entrainait dans le champ de l'exhibition sexuelle peu important le mobile militant de cette infraction.

La Cour de cassation a opéré un revirement le 26 février 2020⁸⁶⁴ dans une affaire similaire

⁸⁶¹ Cour de Cassation, Chambre criminelle, 4 janvier 2006, n°05-80.960, Publié au bulletin, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
Cour de cassation, 15 juin 2022, n°21-82.392, Inédit, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
« Pour caractériser l'infraction d'exhibition sexuelle, la cour d'appel énonce que l'élément matériel de l'infraction, même s'il est contesté par la défense, réside dans le dénudement des seins ».

⁸⁶² Cour de cassation, 15 juin 2022, n°21-82.392, Inédit, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
« 9. Pour caractériser l'infraction d'exhibition sexuelle, la cour d'appel énonce que l'élément matériel de l'infraction, même s'il est contesté par la défense, réside dans le dénudement des seins.
10. Les juges ajoutent que la Cour de cassation a jugé que la nudité partielle peut caractériser le délit d'exhibition sexuelle et que l'exposition des seuls seins nus d'une femme entre dans les prévisions de l'article 222-32 du code pénal, l'infraction ne nécessitant pas une « connotation sexuelle » particulière ou une intention sexuelle.
11. Ils en concluent que la contestation des prévenues quant à l'intention sexuelle de leur acte est indifférente, dès lors que la seule réalisation volontaire de l'acte suffit à caractériser l'élément intentionnel ».

CONTE Philippe, « Exhibition sexuelle - Éléments constitutifs ; justification de l'infraction par la liberté d'expression » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, septembre 2022, n°9, p.137, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁶³ Cour de cassation, Chambre criminelle, 9 janvier 2019, n°17-81.618, Publié au bulletin, affaire Iana Jdanova, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁶⁴ Cour de cassation, 26 février 2020, n°19-81.827, Publié au bulletin, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

concernant une militante Femen qui avait exposé sa poitrine nue avec l'inscription « Kill Putin » et dégradé la statue de Vladimir Poutine au Musée Grévin en juin 2014. Les juges ont estimé que le comportement de protestation politique pouvait, en l'espèce, justifier de ne pas retenir le délit d'exhibition sexuelle. Ils ont considéré qu'une condamnation aurait constitué une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la Conv. EDH⁸⁶⁵. Cette différence de position s'expliquerait par les circonstances propres à la première affaire : les faits avaient été commis dans un lieu de culte, ce qui portait atteinte à la liberté de culte et de religion.

501. L'appréhension du Femen par la CEDH. La CEDH n'a pas partagé l'analyse de la Cour de cassation dans l'affaire Bouton⁸⁶⁶. Selon elle, la condamnation de la militante constituait bien une ingérence dans sa liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la Conv. EDH. Or, pour qu'une telle ingérence puisse être jugée conforme, elle doit remplir trois conditions : être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique. La CEDH a d'abord reconnu que l'ingérence était prévue par la loi, la répression de l'exhibition sexuelle constituant un fondement juridique clair et accessible. Le fait que la militante appartienne au mouvement Femen rendait d'ailleurs la répression prévisible. La Cour a également admis que l'ingérence poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la morale et de l'ordre public. En revanche, c'est sur le critère de la nécessité dans une société démocratique que l'analyse des juridictions internes a été jugée insatisfaisante. La CEDH a relevé que les juges français ne s'étaient pas livrés à une véritable mise en balance entre la liberté d'expression de la requérante et les buts légitimes poursuivis (protection de la morale et de l'ordre public). Ils avaient limité leur raisonnement à un conflit entre liberté d'expression et liberté de religion, alors même que la liberté de religion n'était pas le but poursuivi par l'ingérence législative. En outre, les juridictions nationales n'avaient pas examiné si l'action de

⁸⁶⁵ SAINT-PAU Jean-Christophe, « Exhibition sexuelle - La liberté de protestation politique par l'exhibition des seins d'une Femen » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, juin 2020, n°23, p.699, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁶⁶ CEDH, 13 octobre 2022, n°22636/19, *Bouton c. France*, [consulté le 25 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>
CONTE Philippe, « Exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui - Justification de l'infraction par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, décembre 2022, n°12, p.193, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

SAINT-PAU Jean-Christophe, « Cour EDH - Disproportion de la condamnation pénale d'une femen pour exhibition sexuelle » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, décembre 2022, n°50-52, p.1455, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

LEPAGE Agathe, « Liberté d'expression - Encore une condamnation de la France pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, décembre 2022, n°12, p.86, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

la militante était « gratuitement offensante » ou si elle incitait à l'irrespect ou à la haine envers l'Église catholique⁸⁶⁷. La CEDH a ainsi conclu que l'ingérence était disproportionnée, le caractère militant et politique de l'action n'ayant pas été suffisamment pris en considération par les juges nationaux⁸⁶⁸.

L'exhibition sexuelle dans un contexte militant concerne, en pratique, exclusivement les femmes, ces actions étant menées par des militantes. La position adoptée par la CEDH contribue donc à protéger leur liberté d'expression, en reconnaissant la spécificité de ce mode d'action. Pour ces militantes, l'exhibition de leur corps constitue en effet un moyen efficace de se faire entendre, dans un espace médiatique et social où, selon elles, leurs revendications peinent à trouver une visibilité équivalente.

b) La répression du harcèlement sexuel

502. Une double répression du harcèlement sexuel. Le harcèlement sexuel constitue une infraction générale (i) qui, bien qu'elle ait marqué une avancée importante dans la répression des comportements portant atteinte à la dignité des personnes, s'est révélée insuffisante au regard de certaines situations concrètes. En effet, sa définition ne permettait pas toujours de prendre en charge des comportements répétés ou isolés survenus dans l'espace public, souvent difficiles à qualifier juridiquement. Face à ces limites, le législateur a créé une nouvelle infraction : l'outrage sexiste (ii).

i. Le harcèlement sexuel général

503. L'évolution de la définition législative. La question de la définition juridique du harcèlement sexuel était un enjeu majeur pour les féministes, car elle visait à mettre fin au « droit » que se permettaient certains hommes d'imposer des agissements sexuels⁸⁶⁹. Le délit

⁸⁶⁷ Op. cit. note n°866 ; §61 de la décision.

⁸⁶⁸ RASCHEL Evan, « Liberté d'expression : condamnation de la France pour disproportion de la peine infligée à une militante "Femen" » [en ligne], *La base Lextenso*, décembre 2022, n°41, p.16, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

CAPPELLO Aurélie, « La construction progressive et discutable du fait justificatif relatif à la liberté d'expression par la Cour de cassation » [en ligne], *La base Lextenso*, novembre 2022, n°37, p.8, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁶⁹ LE MAGUERESSE Catherine, « La reconnaissance législative et jurisprudentielle du harcèlement sexuel, une victoire féministe ? (1992-2012) » [en ligne], *Cahiers du Genre*, n° 57, CAIRN, décembre 2014, n°2, p.115-138, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.cairn.info/>

« La définition du harcèlement sexuel constitue un enjeu de taille pour les féministes comme pour les possesseurs de privilèges. Il s'agit de mettre fin au droit de certains hommes d'imposer des agissements de nature sexuelle à des femmes au mépris de leur refus et donc de leurs droits fondamentaux. L'identification sociale et juridique du harcèlement sexuel déstabilise, en effet, frontalement ces avantages acquis ».

de harcèlement sexuel, créé en 1992, a beaucoup évolué⁸⁷⁰. La première version sanctionnait le fait de harceler autrui en « usant d'ordres, de menaces ou de contraintes » dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, et ce par une personne abusant de son autorité. Cette répression, trop restrictive, nécessitait l'existence d'une relation hiérarchique, excluant ainsi de nombreuses situations de harcèlement. Une première modification est intervenue en 1998 afin d'harmoniser la définition du harcèlement entre le droit pénal et le droit du travail⁸⁷¹. Puis, la loi de modernisation sociale de 2002⁸⁷² a profondément modifié l'article 222-33 du Code pénal : le texte a été simplifié pour viser désormais « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle ». L'abus d'autorité n'était plus exigé et l'énumération des moyens contraignants (ordres, menaces, contraintes) disparaissait. Cette nouvelle rédaction permettait d'inclure les situations de harcèlement sexuel horizontal, autrement dit entre collègues de même niveau hiérarchique. Cependant, il a été reproché à ce texte d'être insuffisamment précis. Le 4 mai 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 222-33 du Code pénal inconstitutionnel⁸⁷³, en raison de son imprécision et de sa contrariété au principe de légalité criminelle, créant ainsi un vide juridique. Pour y remédier, le législateur est intervenu rapidement par l'adoption de la loi du 6 août 2012⁸⁷⁴, qui a rétabli et précisé la définition du harcèlement sexuel. Désormais, l'infraction s'appliquait en toutes circonstances, indépendamment de tout lien juridique préconstitué. Enfin, la loi du 3 août 2018⁸⁷⁵ a élargi l'incrimination en y incluant les propos ou comportements à connotation sexiste et en précisant que l'infraction pouvait être constituée par les agissements de plusieurs personnes, même si aucune d'entre elles n'avait agi de façon répétée individuellement⁸⁷⁶.

⁸⁷⁰ DUVERT Cyrille, « App. Art. 222-22 à 222-33-1 - Fasc. unique : Harcèlement sexuel », JurisClasseur Pénal Code, 2017, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁷¹ « Loi n° 98-468 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs », 1998, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁷² « Loi n° 2002-73 de modernisation sociale », 2002, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁷³ Conseil constitutionnel, 4 mai 2012, n°2012-240 QPC, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

DETRAZ Stéphane, « Harcèlement sexuel : justification et portée de l'inconstitutionnalité » [en ligne], *Dalloz*, mai 2012, n°21, p.1372, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁷⁴ « Loi n° 2012-954 relative au harcèlement sexuel », 2012, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁷⁵ « Loi n° 2018-703 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », 2018, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁷⁶ L'article 222-32 du Code pénal dispose donc que : « I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

L'infraction est également constituée :

504. Différents types de harcèlement sexuel. En l'état actuel de sa rédaction, l'article 222- 33 du Code pénal distingue deux formes de harcèlement sexuel. La première est le « harcèlement-climat », caractérisé par des comportements ou des propos répétés, de nature sexuelle ou sexiste, qui portent atteinte à la dignité de la victime ou créent à son égard un environnement intimidant, hostile, humiliant ou offensant. La seconde est le « harcèlement-chantage », qui est en réalité un harcèlement sexuel assimilé. Prévu par le II de l'article 222- 33, il peut être constitué par un acte unique, dès lors qu'il s'agit d'une pression grave exercée sur la victime dans le but, réel ou apparent, d'obtenir un acte de nature sexuelle⁸⁷⁷. Peu importe par ailleurs que l'auteur conteste son intention : il suffit que l'acte puisse objectivement être perçu comme visant un tel but. Introduite par la loi du 6 août 2012, cette seconde forme de harcèlement sexuel a permis de réprimer plus largement les situations de harcèlement, y compris lorsqu'aucune répétition de faits n'est constatée. En érigeant en infraction l'acte unique constitutif d'une pression grave, le législateur a renforcé l'efficacité de cette infraction et offert une protection accrue aux victimes. Toutefois, la suppression des termes « ordres, menaces, contraintes », qui figuraient dans les premières versions du texte, a suscité des critiques en doctrine⁸⁷⁸.

Dans la même logique, la loi du 3 août 2018 a encore élargi le champ répressif du harcèlement sexuel. Elle prévoit désormais que la répétition exigée par le I de l'article 222-33 peut résulter des agissements de plusieurs individus, agissant de concert ou non. Cette évolution répond à la réalité de nombreux contextes dans lesquels des actes isolés mais multiples peuvent s'additionner pour créer un climat oppressant. Ces aménagements successifs traduisent la volonté du législateur de mieux protéger les femmes, qui demeurent la majorité des victimes de cette infraction, en appréhendant toutes les formes que peut revêtir le harcèlement sexuel. Cette

1° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;
2° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

III. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende [...] ».

⁸⁷⁷ DUVERT Cyrille, « App. Art. 222-22 à 222-33-1 - Fasc. unique : Harcèlement sexuel », *JurisClasseur Pénal Code*, 2017, §12 et suiv. [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁷⁸ CONTE Philippe, « Harcèlement sexuel par assimilation - Notion de "pression grave" » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, juillet 2025, n°7-8, p.124, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

réalité se vérifie surtout dans le milieu professionnel, raison pour laquelle le législateur a choisi d'inscrire cette infraction également dans le Code du travail⁸⁷⁹.

505. La protection des femmes. L'infraction de harcèlement sexuel participe indéniablement à la protection des droits des femmes, car elles sont les premières concernées par ce type de comportements. Bien que le texte ait une portée générale et que la différence de sexe ne figure pas parmi les éléments constitutifs du délit, les statistiques révèlent que les victimes sont majoritairement des femmes⁸⁸⁰. En 2024, près de 41 % des femmes déclaraient avoir été victimes de harcèlement sexuel au travail, illustrant l'ampleur du phénomène dans le milieu professionnel⁸⁸¹.

Cependant, malgré l'élargissement progressif de son champ d'application et la possibilité pour la victime d'obtenir réparation tant de la part de l'auteur de l'infraction que de l'employeur de ce dernier, l'incrimination de harcèlement sexuel ne permettait pas de couvrir toutes les situations d'atteintes. Notamment celles commises dans l'espace public, souvent difficiles à qualifier juridiquement. C'est pour pallier ces lacunes que le législateur a jugé nécessaire de créer une nouvelle infraction spécifique : le harcèlement de rue, ou outrage sexiste.

ii. Le harcèlement sexuel spécial

506. L'historique de l'outrage sexiste. L'outrage sexiste est défini comme le fait « d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui, soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ». Cette infraction a été introduite par

⁸⁷⁹ L'article L. 1153-1 du Code du travail dispose que : « Aucun salarié ne doit subir des faits :

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

Le harcèlement sexuel est également constitué :

a) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements venant de plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

b) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements, successivement, venant de plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition ;

2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers ».

⁸⁸⁰ Op. cit. DUVERT Cyrille, « App. Art. 222-22 à 222-33-1 - Fasc. unique : Harcèlement sexuel », JurisClasseur Pénal Code, 2017, §11 [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁸¹ BOUMAHDI Myriam, « En France, 41 % des femmes sont victimes de harcèlement sexuel au travail - Elle » [en ligne], *elle.fr*, 26 novembre 2024, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.elle.fr/>

SOLAL Clément, « En France, 4 femmes sur 10 ont déjà été victimes de harcèlement sexuel au travail » [en ligne], *leparisien.fr*, 25 novembre 2024, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.leparisien.fr/>

la loi du 3 août 2018⁸⁸², dans le but de sanctionner ce que l'on appelle communément le « harcèlement de rue ». Le législateur avait alors choisi de l'ériger en contravention de 4^e classe, voire de 5^e classe en cas de circonstances aggravantes. Toutefois, cette construction a été critiquée par la doctrine⁸⁸³. En effet, s'agissant d'une contravention, son édicition devait relever du pouvoir réglementaire, conformément à la répartition des compétences posée par la Constitution⁸⁸⁴ : les crimes et délits relèvent du domaine de la loi, tandis que les contraventions relèvent du domaine du règlement. Pour mettre fin à cette insécurité juridique, la loi du 24 janvier 2023 a abrogé le dispositif initial et créé un article 222-33-1-1 du Code pénal, érigeant l'outrage sexiste en délit lorsqu'il est commis dans certaines circonstances aggravantes. Afin d'assurer une cohérence d'ensemble, un décret du 30 mars 2023⁸⁸⁵ est venu compléter ce dispositif en prévoyant que l'outrage sexiste constitue, dans les autres cas, une contravention de 4^{ème} ou 5^{ème} classe selon les circonstances, désormais codifiée à l'article R. 625-8-3 du Code pénal. Malgré cette nouvelle architecture, la définition de l'outrage sexiste est restée sensiblement la même, poursuivant le même objectif : réprimer des comportements quotidiens qui, bien que parfois isolés, portent gravement atteinte à la dignité des femmes dans l'espace public.

507. L'efficacité de l'infraction. L'outrage sexiste s'est ajouté à un large panel d'infractions sexuelles déjà existantes, ce qui interroge sur sa réelle valeur ajoutée. L'article 222-33-1-1 du Code pénal prévoit d'ailleurs expressément l'exclusion de nombreuses autres qualifications pénales, afin d'éviter tout cumul. Selon les chiffres communiqués par le ministère de l'Intérieur, les infractions d'outrage sexiste ou sexuel enregistrées par les services de police et de

⁸⁸² « Loi n° 2018-703 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », 2018, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁸⁸³ DREYER Emmanuel, « [Jurisprudence] Outrage sexuel ou sexiste : questions de principe mais arrêt de la pire espèce » [en ligne], *Lexbase Pénal*, 23 octobre 2024, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.lexbase.fr/>

DREYER Emmanuel, « Outrage sexiste ou outrage à la raison ? » [en ligne], *Lextenso*, février 2023, n°05, p.34, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

RASSAT Michèle-Laure, « Harcèlement de rue - De la création d'un « outrage sexiste et sexuel » » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, avril 2018, n°4, p.7, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

TELLIER Véronique, « Non à l'outrage sexiste ! » [en ligne], *Dalloz*, mars 2018, n°8, p.425, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁸⁴ Article 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁸⁸⁵ « Décret n° 2023-227 relatif à la contravention d'outrage sexiste et sexuel », 2023, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

gendarmerie ont diminué en 2024⁸⁸⁶. Cette baisse ne saurait toutefois être interprétée comme le signe d'une réduction effective de ce type de comportements. Elle s'explique aussi par la difficulté à rapporter la preuve des faits allégués, ce qui décourage nombre de victimes de déposer plainte. Dès lors, cette diminution du nombre d'infractions enregistrées ne permet pas de se prononcer réellement sur l'efficacité de cette incrimination.

508. Une protection des femmes. En tout état de cause, l'infraction d'outrage sexiste, à l'image des autres infractions sexuelles et bien qu'elle soit rédigée de manière neutre, contribue directement à la protection des droits fondamentaux des femmes. En effet, les statistiques démontrent que les femmes constituent la très grande majorité des victimes (89 %), tandis que les hommes représentent 97 % des auteurs⁸⁸⁷. Cette réalité illustre l'importance de maintenir et de renforcer un arsenal répressif apte à sanctionner ces comportements. Bien que l'on ne puisse pas déterminer avec certitude l'efficacité réelle de cette infraction, son utilité demeure incontestable pour la protection des droits des femmes. Les chiffres énoncés traduisent des rapports de domination persistants, qui portent gravement atteinte à l'égalité entre les sexes et à l'intégrité des femmes.

509. Conclusion de paragraphe. Les infractions sexuelles, bien que rédigées de manière neutre, assurent une protection effective des femmes, car elles constituent la très grande majorité des victimes, tandis que les hommes représentent l'écrasante majorité des auteurs. Cette réalité souligne la nécessité de ces incriminations, dont le nombre n'a cessé de croître au fil des années pour mieux couvrir la diversité des comportements répréhensibles. À côté du viol, infraction sexuelle la plus grave, le Code pénal prévoit ainsi les agressions sexuelles et les atteintes sexuelles, mais également des infractions sans contact qui ne sont pas dépourvues de conséquences pour les victimes, telles que l'exhibition sexuelle ou le harcèlement sexuel. Ce panel d'infractions permet aujourd'hui de sanctionner la grande majorité des atteintes sexuelles dont les femmes peuvent être victimes. Toutefois, une autre forme de protection demeure indispensable : celle qui vise spécifiquement l'intégrité de l'organe sexuel, afin de lutter contre des atteintes d'une gravité extrême tels que les mutilations génitales.

⁸⁸⁶ « Harcèlement de rue : recul des outrages sexistes et sexuels en 2024 | vie-publique.fr », publié le 24 avril 2025, [consulté le 26 juillet 2025]. <https://www.vie-publique.fr/>

⁸⁸⁷ MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, « Info Rapide n°50 - Première baisse en 2024 des infractions pour outrage sexiste et sexuel enregistrées », sur [Http://www.interieur.gouv.fr/Interstats/Actualites/Info-Rapide-n-50-Premiere-baisse-en-2024-des-infractions-pour-outrage-sexiste-et-sexuel-enregistrees](http://www.interieur.gouv.fr/Interstats/Actualites/Info-Rapide-n-50-Premiere-baisse-en-2024-des-infractions-pour-outrage-sexiste-et-sexuel-enregistrees) [en ligne], [consulté le 26 juillet 2025]. <http://www.interieur.gouv.fr/>

II. La répression des mutilations génitales

510. Éléments de définition. La mutilation génitale se définit comme la modification permanente de l'appareil génital. Elle recouvre principalement deux pratiques : l'excision et la circoncision⁸⁸⁸. Le terme « circoncision » vient du latin *circum* (autour) et *caedere* (couper)⁸⁸⁹. Elle consiste en l'ablation partielle ou totale du prépuce, autrement dit la peau recouvrant l'extrémité du gland⁸⁹⁰. Lorsqu'elle est réalisée dans un cadre médical encadré, on parle de posthectomie⁸⁹¹. Si cette pratique concerne le plus souvent les hommes, certains auteurs estiment que, dans son acception la plus large, elle peut également s'appliquer aux femmes, ce qui correspondrait alors à l'excision⁸⁹². L'excision, quant à elle est définie comme une « ablation rituelle de tout ou partie des organes génitaux féminins externes (clitoris, petites lèvres) »⁸⁹³. Elle peut prendre plusieurs formes : l'ablation du clitoris seul, la mutilation des petites lèvres, ou encore la suture des grandes lèvres. Ces pratiques, souvent rituelles, entraînent des conséquences irréversibles sur l'intégrité physique.

511. L'encadrement global des mutilations génitales. La répression des mutilations génitales est prévue par de nombreux textes, traduisant la volonté de protéger l'intégrité physique des personnes. Cette protection est neutre : elle n'est pas genrée et s'applique en principe à tous, sans distinction de sexe. Toutefois, en pratique, cette protection spécifique en matière de mutilations génitales ne concerne que les femmes, l'excision étant la seule pratique réellement poursuivie et sanctionnée en France. Ce paradoxe entre une répression neutre et les réalités sociologiques conduisent à interroger deux axes : le fondement de la répression des mutilations génitales (A) et le caractère genré de cette répression, laquelle, bien que portée par des dispositions neutres, s'applique en pratique essentiellement aux femmes (B).

⁸⁸⁸ VIALLA François, « Protection de l'intégrité corporelle des mineurs » [en ligne], *Revue du droit des religions*, Presses universitaires de Strasbourg, mai 2025, n°19, p.45-64, [consulté le 27 juillet 2025]. <https://journals.openedition.org/>

⁸⁸⁹ Roy, Cloé. « Acceptabilité de la posthectomie infantile à Mayotte en 2021 », 3 mai 2022, 71. Page 17. Eustache et Bote, « La législation sur la PMA en Europe »..

⁸⁹⁰ « Circoncision (ou posthectomie) », Dictionnaire Larousse, Larousse, [consulté le 27 juillet 2025]. <https://www.larousse.fr/>

⁸⁹¹ Le terme de circoncision sera préféré ici afin de cibler les cas dans lesquels cette pratique n'est pas médicale.

⁸⁹² LAGOUTTE, Julien. « La circoncision masculine et la circoncision féminine en droit pénal français ». ISCI, s. d.

⁸⁹³ « Excision », Dictionnaire Larousse, Larousse, [consulté le 27 juillet 2025]. <https://www.larousse.fr/encyclopedie/medical/excision/12992>

A. Le fondement de la répression des mutilations génitales

512. La répression de l'atteinte à l'intégrité physique. Le fondement de la répression des mutilations génitales repose avant tout sur la protection de l'intégrité physique des individus. Ces pratiques portent en effet une atteinte grave et irréversible au corps humain, justifiant que le droit, tant au niveau national que supranational, prévoie leur répression. C'est précisément en raison de cette atteinte à l'intégrité physique que les législateurs et les instances internationales ont érigé les mutilations génitales en infractions, affirmant ainsi le caractère sacré et inviolable du corps humain. Il conviendra donc de voir successivement la protection de l'intégrité physique justifiant cette répression (1), puis la répression des mutilations (2).

1) La protection de l'intégrité physique

513. L'interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 de la Conv. EDH dispose que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Étroitement lié au respect de la dignité humaine, ce principe consacre à la fois une obligation négative et des obligations positives à la charge des États. D'une part, il leur impose de s'abstenir d'infliger des lésions graves aux personnes ; d'autre part, il exige la mise en place d'un cadre normatif destiné à prévenir de tels traitements, la prise de mesures concrètes pour protéger des individus spécifiquement menacés, ainsi que la conduite d'enquêtes effectives en cas d'allégations crédibles de violation⁸⁹⁴.

514. La protection de l'intégrité du corps humain. En droit interne, le Code civil consacre le principe de l'inviolabilité du corps humain. L'article 16 dispose que « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ». Une exception à ce principe est toutefois prévue par l'article 16-3 qui autorise qu'« il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ». Dès lors, l'atteinte à l'intégrité physique n'est possible qu'en cas de nécessité médicale, et l'alinéa 2 du même article précise que le consentement de l'intéressé doit, en outre, être recueilli préalablement⁸⁹⁵. Au-delà du Code civil, le Code de la santé publique (CSP) participe également à la protection de l'intégrité physique des individus en prohibant les

⁸⁹⁴ CEDH, « Guide article 3 Convention européenne des droits de l'Homme », 2024. <https://ks.echr.coe.int/>

⁸⁹⁵ L'article 16-3 du Code civil dispose que : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

mutilations pratiquées en dehors de toute nécessité médicale⁸⁹⁶. Cette interdiction renforce ainsi la protection faite à l'intégrité du corps humain contre toute atteinte injustifiée⁸⁹⁷.

En dehors de ces hypothèses strictement encadrées, toute atteinte à l'intégrité physique constitue une infraction pénale, confirmant ainsi la place centrale de ce principe dans l'ordre juridique français. D'autant plus que selon les données actuelles de la science, l'excision ne peut jamais être justifiée par un motif médical. Au contraire, elle est justifiée par ceux qui la pratiquent par des considérations religieuses ayant but d'empêcher tout plaisir sexuel de la femme⁸⁹⁸.

2) La répression de la violation du respect de l'intégrité physique

515. La répression générale. Afin de protéger l'intégrité physique des personnes victimes de mutilations génitales, le Code pénal incrimine de manière générale les actes de torture et de barbarie⁸⁹⁹ ainsi que les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente⁹⁰⁰. Ces dispositions offrent une protection large contre ce type d'atteintes et permettent à la France de se conformer aux obligations qui découlent de l'article 3 de la Conv. EDH.

516. La répression spéciale. Afin de cibler plus précisément les mutilations génitales, le législateur est intervenu en érigeant une incrimination spécifique à l'article 227-24-1 du Code pénal⁹⁰¹. Ce texte punit le fait d'inciter un mineur à se soumettre à une mutilation sexuelle, ainsi que le fait d'inciter toute personne à commettre un tel acte. Cette incrimination particulière illustre la volonté du législateur de réprimer spécifiquement ce type de violences d'une gravité exceptionnelle, et ce même en amont de leur commission, traduisant ainsi une politique de

⁸⁹⁶ L'article R. 4127-41 du CSP dispose que : « Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement ».

⁸⁹⁷ TERRIER Emmanuel et PENNEAU Jean, « Corps humain – Bioéthique (§206 à 214 A. Protection de l'intégrité corporelle) », Répertoire de droit civil, 2024, [consulté le 27 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁸⁹⁸ « Raisons de l'excision », sur *FGMC* [en ligne], [consulté le 1 septembre 2025]. <https://www.excision.ch/excision/raisons>

⁸⁹⁹ L'article 222-1 du Code pénal dispose en son 1^{er} alinéa que : « Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle ».

⁹⁰⁰ L'article 222-9 du Code pénal dispose que : « Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende ».

⁹⁰¹ L'article 227-24-1 dispose que : « le fait de faire à un mineur des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques, ou d'user contre lui de pressions ou de contraintes de toute nature, afin qu'il se soumette à une mutilation sexuelle est puni, lorsque cette mutilation n'a pas été réalisée, de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait d'inciter directement autrui, par l'un des moyens énoncés au premier alinéa, à commettre une mutilation sexuelle sur la personne d'un mineur, lorsque cette mutilation n'a pas été réalisée ».

prévention et de dissuasion renforcée. Le législateur ne s'est en effet pas limité à sanctionner la commission de l'acte : il a également créé une infraction formelle réprimant l'incitation à la mutilation génitale⁹⁰². L'article 227-24-1 du Code pénal incrimine le simple fait d'inciter autrui à se soumettre ou à commettre un acte de mutilation sexuelle, et ce même en l'absence de réalisation effective de cet acte. Ce choix traduit une volonté claire d'intervenir en amont de l'*iter criminis*, en raison de la gravité des faits et dans le but de prévenir de telles atteintes. Cette disposition s'inscrit également dans le cadre de la transposition de la Convention d'Istanbul de 2011, laquelle impose aux États l'obligation de sanctionner pénalement les mutilations génitales⁹⁰³.

Cet arsenal répressif, à la fois complet et neutre dans sa rédaction, permet en pratique une protection renforcée des femmes. En effet, s'il a vocation à s'appliquer indifféremment à tous, force est de constater qu'il ne trouve concrètement à s'appliquer qu'aux mutilations génitales féminines.

B. Une répression en pratique genrée

517. La répression des mutilations génitales est, en pratique, genrée dans la mesure où l'excision constitue la principale pratique poursuivie et sanctionnée (1). À l'inverse, la circoncision masculine, bien que pouvant également être pratiquée en dehors de toute justification médicale, échappe largement à la répression (2). Cette application différenciée, qui ne trouve pourtant aucun fondement dans la lettre des textes, révèle que la protection assurée par ces dispositions bénéficie principalement aux femmes.

1) La sanction de l'excision

518. La « **circoncision féminine** ». La protection de l'intégrité de l'organe sexuel demeure en pratique essentiellement tournée vers les femmes, celles-ci étant principalement exposées à une mutilation spécifique : l'excision, laquelle est, par certaines instances internationales et plusieurs auteurs, qualifiée de « circoncision féminine »⁹⁰⁴. Cette assimilation peut toutefois

⁹⁰² « L'infraction formelle est consommée indépendamment du résultat concret qui est néanmoins précisément identifié » 335. Décima, Olivier, Stéphane Detraz, et Édouard Verny. *Droit pénal général : cours, thèmes de travaux dirigés*. 5e éd., 2022. Cours. Paris-La Défense: LGDJ, 2022.

⁹⁰³ FORTIER Vincente, DUGNE Juliette, LELIEUR Juliette *et al.*, « La circoncision rituelle au regard du droit français », *La circoncision rituelle : Enjeux de droit, enjeux de vérité*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2016, p.179-207, §104, [consulté le 27 juillet 2025]. <https://books.openedition.org/>

⁹⁰⁴ ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami, *Circoncision Masculine, Circoncision Féminine : Débat Religieux, Médical, Social et Juridique*, 1st ed, Paris, Editions L'Harmattan, 2001, p22 et suiv.
LAGOUTTE Julien, « La circoncision masculine et la circoncision féminine en droit pénal français », *ISCI*.

être critiquée⁹⁰⁵. D'un point de vue anatomique, la logique pourrait conduire à considérer que les deux opérations sont de même nature, puisqu'elles concernent toutes deux la zone génitale. Pourtant, cette assimilation doit être nuancée : la circoncision masculine consiste en l'ablation d'une partie de peau, le prépuce, tandis que l'excision féminine implique l'ablation du clitoris, organe qui constitue l'équivalent féminin du pénis. L'ablation d'un morceau de peau et celle d'un organe ne relèvent donc pas de la même nature, et la douleur engendrée est incomparable.

519. Acte de torture et de barbarie. Contrairement à la circoncision, l'excision entraîne une double souffrance : immédiate lors de la mutilation, mais aussi différée par ses conséquences, puisqu'elle prive la femme de toute possibilité de plaisir sexuel. Assimiler ces deux pratiques risquerait de décrédibiliser la gravité particulière de la mutilation infligée aux femmes. L'excision est en effet considérée comme « bien au-delà d'une mutilation sexuelle symbolique » et est souvent qualifiée d'« acte de torture » par des instances internationales⁹⁰⁶. Certains auteurs précisent d'ailleurs que cette pratique n'a « aucun fondement religieux » et qu'elle « retire aux femmes l'entièreté de leur plaisir », la qualifiant ainsi d'« acte de torture et de barbarie » ainsi que d'un « rapport de domination sur le corps des femmes »⁹⁰⁷. Ces considérations justifient pleinement le caractère indispensable de la répression de cette pratique. La Résolution 1952 (2013) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe exprime d'ailleurs une « particulière préoccupation » concernant les « violations de l'intégrité physique des enfants ». Elle invite les États membres à « condamner publiquement les pratiques les plus préjudiciables, telles que les mutilations génitales féminines, et adopter la législation les interdisant », y compris en appliquant une compétence extraterritoriale lorsque des ressortissantes ont subi ces mutilations à l'étranger, en raison de la gravité de cette pratique. Si la distinction entre circoncision et excision est aujourd'hui largement admise, elle ne doit pas conduire à établir une différence dans l'application de l'interdiction qui les réprime.

2) La quasi-impunité de la circoncision

520. L'encadrement de la circoncision. La circoncision est exclue du champ répressif des mutilations génitales en raison de son origine et des justifications qui lui sont traditionnellement

⁹⁰⁵ Étymologiquement et anthropologiquement, les communautés pratiquant ces mutilations utilisent souvent le terme de « circoncision » de manière indifférenciée, considérant qu'il s'agirait d'un acte similaire.

⁹⁰⁶ LIBCHABER Rémy, « Circoncision, pluralisme et droits de l'homme » [en ligne], *Dalloz*, septembre 2012, n°31, p.2044, [consulté le 27 juillet 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁹⁰⁷ LORRIAUX Aude, « Pourquoi la circoncision est-elle tolérée, contrairement à l'excision ? » [en ligne], *20 Minutes*, 20 juin 2025, [consulté le 27 juillet 2025]. <https://www.20minutes.fr/>

associées (a). Pratiquée depuis des siècles, cette intervention est souvent rattachée à des motifs religieux, culturels ou sociaux, ce qui explique en partie la tolérance dont elle bénéficie dans de nombreux États, y compris en France. Elle est par ailleurs parfois présentée comme un acte médical, ce qui renforce cette exclusion. Pour autant, malgré ces justifications et au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la circoncision n'en demeure pas moins une mutilation génitale (b).

a) L'origine de la pratique de la circoncision

521. La pratique coutumière. La circoncision peut être pratiquée pour des raisons religieuses, mais également pour des motifs sociaux ou culturels, tels que le marquage de l'appartenance à un groupe ou le passage à l'âge adulte. L'acte de la circoncision répondrait ainsi à une forme de coutume. Or, la coutume, par principe non écrite, dispose d'un champ d'application restreint en droit pénal en raison du principe de légalité criminelle. Elle peut remplir deux fonctions principales : d'une part, interpréter certains textes ; d'autre part, avoir un effet justificatif⁹⁰⁸. C'est sur cette seconde fonction que l'attention doit se porter. Appliquée à la circoncision, la coutume ne pourrait toutefois jouer un tel rôle. En effet, cette pratique ne saurait être considérée comme une coutume française. La circoncision sociale est pratiquée pour des raisons culturelles dans certains pays d'Afrique subsaharienne, tandis que la circoncision religieuse est observée dans les traditions juive et musulmane. Certes, la France est aujourd'hui un État laïc, mais il convient de rappeler qu'avant la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation de l'Église et de l'État, elle était un État catholique. Historiquement, la circoncision ne constitue donc pas une coutume française à proprement parler.

522. La liberté religieuse. De plus, le seul argument susceptible de justifier cette pratique résiderait dans la liberté des parents en matière d'éducation religieuse. En effet, l'article 9 de la Conv. EDH protège la liberté de pensée, de conscience et de religion⁹⁰⁹. De même, l'article 18 du PIDCP⁹¹⁰ reconnaît le droit d'accomplir des rites religieux et impose de respecter la liberté des parents de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à

⁹⁰⁸ CLAVERIE-ROUSSET Charlotte, *L'habitude en droit pénal*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2014, 419 p.

⁹⁰⁹ L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit en son 1^{er} §

⁹¹⁰ L'article 18 du PIDCP prévoit en son 1^{er} § que « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement ». Et en son 4^{ème} § que : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ».

leurs propres convictions. La circoncision, en tant que rite religieux, s'inscrit dans ce cadre : elle constitue un acte accompli par les parents dans le cadre de l'éducation religieuse qu'ils souhaitent transmettre à leur enfant, domaine sur lequel ils exercent leur autorité.

523. Quid de l'intérêt supérieur de l'enfant ? Bien que l'article 14 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) impose aux États parties de respecter la liberté religieuse de l'enfant ainsi que le droit et le devoir des représentants légaux de le guider dans l'exercice de ce droit⁹¹¹, l'article 3 de la même convention pose le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit rester une considération primordiale⁹¹². Or, la circoncision masculine est considérée comme une « atteinte à l'intégrité physique » de l'enfant⁹¹³.

Si le droit français tolère cette pratique, notamment en raison du respect de la liberté de religion et des pratiques rituelles, elle peut néanmoins justifier des interrogations quant à la protection de l'intégrité de l'enfant. Ainsi, un arrêt du tribunal de grande instance de Laval rendu en 2002 a interdit une circoncision rituelle en la qualifiant de « forme de violence sexuelle »⁹¹⁴. En s'appuyant explicitement sur l'article 34 de la CIDE⁹¹⁵, le tribunal a estimé qu'un enfant de six ans n'était pas en mesure de donner un consentement éclairé à un acte chirurgical irréversible pouvant avoir des conséquences sur sa vie sexuelle future. Cette décision est d'autant plus remarquable qu'elle a été prononcée malgré l'accord des deux parents.

La Résolution 1952 (2013) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁹¹⁶ va dans le même sens : elle inclut explicitement la « circoncision de jeunes garçons pour des motifs religieux » dans la catégorie des « violations de l'intégrité physique des enfants ». Elle recommande aux États membres de définir clairement les conditions médicales et sanitaires

⁹¹¹ L'article 14 de la CIDE prévoit que : « 1. Les États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

2. Les États parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités [...] »

⁹¹² L'article 3 de la CIDE prévoit : « 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. [...] ».

⁹¹³ Op. cit. note n°903.

⁹¹⁴ Ibid. FORTIER Vincente, DUGNE Juliette, LELIEUR Juliette *et al.*, « La circoncision rituelle au regard du droit français », *La circoncision rituelle : Enjeux de droit, enjeux de vérité*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2016, p. 179-207, §65.

⁹¹⁵ L'article 34 de la CIDE prévoit que : « Les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle [...] ».

⁹¹⁶ ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Résolution 1952 - Le droit des enfants à l'intégrité physique », 2013, [consulté le 6 décembre 2023]. <https://pace.coe.int/>

entourant la circoncision des jeunes garçons lorsqu'elle n'est pas médicalement justifiée⁹¹⁷. En ce sens, si l'on s'en tient à la CIDE, la circoncision rituelle porte atteinte à l'intégrité physique de l'enfant et remet donc en cause son intérêt supérieur. L'avis de l'enfant devrait être recueilli, ce qui impliquerait que cette pratique soit interdite tant qu'il n'est pas en mesure de manifester sa volonté. Un seuil d'âge pourrait être retenu à cet effet : l'article 11-1 du Code de justice pénale des mineurs fixe le seuil de discernement à 13 ans⁹¹⁸. Ce seuil pourrait donc être utilisé pour déterminer le moment à partir duquel la consultation de l'enfant est indispensable. Une balance doit alors être opérée entre, d'une part, l'intérêt supérieur de l'enfant et, d'autre part, la liberté religieuse exercée par les parents. En tout état de cause, la circoncision rituelle peut, par nature, être considérée comme une mutilation génitale.

b) Une pratique constituant une mutilation génitale

524. Un comportement répréhensible. Rien ne justifie juridiquement l'absence de poursuites de la circoncision masculine. En réalité, différentes qualifications pénales pourraient trouver à s'appliquer. En dehors de la qualification d'incitation à la mutilation génitale prévue par l'article 227-24-1 du Code pénal, l'article 222-9 du même code, qui réprime les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, paraît parfaitement applicable⁹¹⁹. Cette infraction suppose, dans sa matérialité, trois éléments : un résultat, un acte et un lien de causalité entre cet acte et le résultat. Le résultat consiste en la mutilation ou l'infirmité permanente. Tel est bien le cas d'une victime de circoncision : elle subit une atteinte irréversible à son intégrité physique par l'ablation du prépuce, laquelle présente un caractère définitif. S'agissant de l'acte, le texte d'incrimination n'en donne pas de définition limitative : il s'agit de tout acte positif, entendu largement. En l'espèce, le fait de couper, à l'aide d'un instrument, la peau recouvrant l'organe sexuel masculin répond à cette définition. Quant au lien de causalité, il ne pose aucune difficulté : le caractère direct entre l'acte accompli et la mutilation subie est évident.

Enfin, l'élément moral ne présente pas davantage d'obstacle, aucun dol spécial n'étant exigé par le texte. Il suffit que l'auteur ait eu la volonté d'accomplir l'acte tout en ayant conscience de porter atteinte à l'intégrité physique de la victime. Dans le cas de la circoncision, cette

⁹¹⁷ Ibid. §7.5.2.

⁹¹⁸ L'article 11-1 du Code de la justice pénale des mineurs dispose en son alinéa 2 que : « Les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement. Les mineurs âgés d'au moins treize ans sont présumés être capables de discernement ».

⁹¹⁹ Op.cit. note n°904.

condition est aisément remplie : l'auteur agit en toute connaissance de cause, et le résultat, l'ablation du prépuce, correspond précisément au but recherché.

525. Le caractère exceptionnel de la répression. La pratique de la circoncision en France demeure une exception admise à l'interdiction de porter atteinte à l'intégrité physique et n'est sanctionnée que très rarement, principalement dans les cas où des complications médicales surviennent. Tel a notamment été le cas dans une affaire où une circoncision avait été pratiquée par un médecin généraliste sous anesthésie locale⁹²⁰.

Dans sa résolution 2076 (2015), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe rappelle les termes de sa résolution 1952 (2013) et enjoint les États membres à encadrer la pratique de la circoncision⁹²¹. Elle précise que cette intervention doit être réalisée par des personnes disposant de la formation et des compétences nécessaires, et dans des conditions médicales et sanitaires strictes. Le Conseil de l'Europe ne prohibe donc pas cette pratique, mais demande qu'elle fasse l'objet d'un encadrement rigoureux afin de limiter les risques et de garantir la protection de l'intégrité physique des enfants.

526. La mise en balance des intérêts. Un problème apparaît toutefois. Depuis la loi du 10 juillet 2019⁹²², les violences éducatives ordinaires sont interdites, et cette interdiction s'applique à toutes formes d'éducation, y compris l'éducation religieuse. Il est difficilement concevable que des actes tels que les fessées, les douches froides ou encore les insultes puissent être réprimés, tandis qu'une mutilation permanente pratiquée sur un enfant ne le soit pas. En tout état de cause, il convient de justifier d'une proportionnalité entre l'acte commis et le droit sauvegardé. La question se pose donc de savoir si l'éducation religieuse, découlant de la liberté religieuse, peut légitimement justifier une mutilation permanente. La chambre criminelle de la Cour de cassation a, de manière générale, apporté une réponse à cette question dans un arrêt du 5 novembre 2019 : « nul ne peut se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes édictées par la loi »⁹²³.

⁹²⁰ LORRIAUX Aude, « Pourquoi la circoncision est-elle tolérée, contrairement à l'excision ? » [en ligne], *20 Minutes*, 20 juin 2025, [consulté le 27 juillet 2025]. <https://www.20minutes.fr/>
« En Gironde, un bébé meurt quelques heures après une circoncision » [en ligne], *20 Minutes*, 3 juin 2022, [consulté le 28 juillet 2025]. <https://www.20minutes.fr/>

⁹²¹ ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Résolution 2076 - Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique », 2015, §.9 [consulté le 6 décembre 2023]. <https://assembly.coe.int/>

⁹²² « Loi n° 2019-721 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires », 2019, [consulté le 28 juillet 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁹²³ MATHIAS Éric, « Le droit pénal français est-il soluble dans la diversité ? » [en ligne], *Revue de la recherche juridique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2021, n°1, p. 195-224, [consulté le 28 juillet 2025]. <https://shs.cairn.info/>

Finalement, la raison fondamentale de cette absence de répression réside dans la notion de « proportionnalité ». Contrairement à l'excision, la circoncision n'est pas perçue comme une atteinte disproportionnée à l'intégrité corporelle : la lésion, bien qu'irréversible, ne prive pas l'enfant de sa capacité de jouir de son sexe ni d'éprouver des plaisirs érotiques génitaux, plaisir que l'excision, en revanche, condamne à ne jamais connaître. La non-répression de la circoncision découle ainsi d'une certaine « primauté des mœurs françaises » ou de la « prévalence de la culture commune ». Seules sont appréhendées par le droit les circoncisions ayant entraîné de graves complications, notamment lorsque celles-ci ont causé la mort de l'enfant. Afin d'éviter de telles conséquences, peut-être faudrait-il légiférer en la matière afin d'assurer un encadrement plus précis de cette mutilation actuellement admise.

527. Conclusion de paragraphe. En définitive, si la répression des mutilations génitales se présente comme neutre dans sa rédaction législative, une pratique demeure totalement mise de côté : la circoncision. Cette mutilation, qui ne concerne que le sexe masculin, est en effet largement tolérée en droit français. Il en résulte qu'en pratique, la protection offerte par ces dispositions se concentre principalement sur l'intégrité physique des femmes. Il s'agit d'ailleurs de l'une des rares situations où les victimes sont majoritairement des hommes, mais où seule l'intégrité physique des femmes se trouve effectivement protégée. Une évolution législative pourrait dès lors être souhaitable afin de préciser les contours de cette pratique admise et de se conformer pleinement aux résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, qui appellent à un encadrement plus strict de la circoncision.

528. Conclusion de section. La protection de l'intégrité sexuelle des femmes s'articule autour de deux axes complémentaires. Elle passe tout d'abord par la répression de toutes les atteintes à leur liberté sexuelle, au moyen d'un arsenal d'incriminations dont la neutralité formelle n'empêche pas une protection effective des femmes. Celles-ci constituent en effet la très grande majorité des victimes, tandis que les hommes représentent l'écrasante majorité des auteurs. Cette réalité justifie la multiplication des infractions au fil des années afin de couvrir la diversité des comportements répréhensibles et permettant de sanctionner la grande majorité des atteintes sexuelles dont les femmes peuvent être victimes. Mais la protection de l'intégrité sexuelle des femmes implique également la protection de leur organe sexuel, notamment par la répression des mutilations génitales. Bien que ces dispositions soient rédigées de manière neutre, force est de constater qu'en pratique, une mutilation demeure totalement exclue du champ répressif : la circoncision qui est largement tolérée en droit français. Il en résulte que la protection offerte par ces dispositions se concentre principalement sur l'intégrité physique des

femmes. Cette situation, l'une des rares où les victimes sont majoritairement des hommes mais où seules les femmes bénéficient d'une protection effective, interroge sur la cohérence du dispositif.

CONCLUSION – CHAPITRE 1

529. Une protection globale de l'intégrité des femmes. L'intégrité des femmes est protégée sous plusieurs aspects : tant leur intégrité physique que leur intégrité sexuelle. Cette protection est assurée par un ensemble de textes nationaux et supranationaux. Parmi ces derniers, la Convention d'Istanbul constitue un outil majeur en imposant aux États parties de prévenir et de sanctionner toutes les formes de violences à leur encontre.

Toutefois, malgré l'étendue de cette protection puisqu'elle concerne à la fois l'intégrité physique et sexuelle des femmes, elle n'en demeure pas moins perfectible. Le GREVIO a en effet souligné les lacunes du droit français au regard des exigences de la Convention d'Istanbul. Des pistes d'amélioration existent : l'insertion explicite du consentement dans les textes incriminant les agressions sexuelles, ou encore l'intégration plus claire du concept de contrôle coercitif dans le droit interne.

Bien que non pleinement satisfaisant à ce jour, le droit français témoigne d'une évolution constante, laissant entrevoir la possibilité d'un renforcement de la protection de l'intégrité des femmes.

530. Une protection genrée en pratique. La protection de l'intégrité des femmes n'est pas, en principe, spécifiquement pour elles, dans la mesure où rien ne permet juridiquement d'opérer une rupture d'égalité entre les sexes. Les textes applicables sont rédigés de manière générale et visent à protéger toute personne contre les atteintes à son intégrité. Toutefois, force est de constater que, dans leur application, la répression des violences conjugales comme celle des agressions sexuelles assure une protection effective essentiellement des femmes. En effet, celles-ci constituent la très grande majorité des victimes : hors homicides, 87 % des victimes de violences conjugales sont des femmes⁹²⁴, et 85 % des victimes d'agressions sexuelles le sont également⁹²⁵. Les femmes étant les plus exposées, elles sont logiquement les premières concernées par les mesures mises en place pour prévenir et sanctionner ces violences. Cette prééminence se retrouve également en matière de protection de l'organe sexuel. Là encore, les femmes sont les plus protégées, mais cette fois-ci parce que les circoncisions masculines sont, en pratique, autorisées. La seule mutilation génitale effectivement incriminée reste ainsi

⁹²⁴ ROUSSEL Philippe, *Femmes et hommes, l'égalité en question*, Institut national de la statistique et des études économiques (éd.), Éd. 2022, Montrouge, INSEE, 2022.

⁹²⁵ MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, « Les victimes de violences physiques ou sexuelles enregistrées par les services de sécurité en 2024 », sur [Http://www.interieur.gouv.fr](http://www.interieur.gouv.fr) [en ligne], publié le 27 février 2025, [consulté le 20 juillet 2025]. <http://www.interieur.gouv.fr/>

l'excision, qui ne concerne que le sexe féminin.

Si la protection de l'intégrité physique des femmes est indispensable, elle ne saurait, à elle seule, garantir pleinement leurs droits fondamentaux. La protection de leur dignité apparaît également nécessaire, car elle permet d'assurer une approche globale de la défense de leurs droits.

CHAPITRE 2 : UN PROTECTION INDIFFERENCIEE DE LA DIGNITE DES FEMMES

531. La protection de la dignité. La dignité humaine constitue un concept fondamental, à la fois central et complexe. Déclarée inviolable, elle doit impérativement être respectée et protégée. Il ne s'agit pas d'un droit fondamental autonome : elle constitue également le socle même sur lequel reposent l'ensemble des droits fondamentaux⁹²⁶. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 rappelle ainsi que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les êtres humains, ainsi que de leurs droits égaux et inaliénables, fonde la liberté, la justice et la paix dans le monde. De même, la Charte des droits fondamentaux de l'UE (CDFUE) érige la dignité humaine en élément essentiel des droits qu'elle consacre, en en faisant la base même. Aucun de ces droits ne peut donc être exercé au détriment de la dignité d'autrui, laquelle demeure inviolable en toutes circonstances. Si le terme de « dignité » ne figure pas expressément dans le texte originel de la Conv. EDH, la jurisprudence de la CEDH lui a néanmoins conféré un rôle déterminant, allant jusqu'à la qualifier « d'essence même de la Convention »⁹²⁷. La dignité permet de renforcer la portée des droits garantis, et incarne un principe universel représentant le fondement même des libertés⁹²⁸. Cependant, ce concept peut avoir une double portée. Il peut, d'une part, restreindre les droits des personnes en servant de fondement à des limitations ou à des privations, notamment par l'interdiction de certaines activités au nom de la dignité. Mais il peut également renforcer ces droits, en constituant un appui légitime pour imposer aux États des obligations positives ou pour développer les droits sociaux⁹²⁹.

532. L'étendue de la dignité. La dignité stricto sensu renvoie à l'ensemble des éléments qui assurent le respect de l'être humain du seul fait de son appartenance à l'humanité. Inviolable, sa protection est absolue. Le Conseil constitutionnel a consacré, comme principe à valeur constitutionnelle, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, conçue comme une

⁹²⁶ European Union Agency for Fundamental Rights, « Article 1 - Dignité humaine », publié le 25 avril 2015, [consulté le 15 août 2025]. <https://fra.europa.eu/>

⁹²⁷ CEDH, 2 novembre 1995, n°61504/10, *C.R. c. Royaume-Uni*, §42 [consulté le 15 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

« De surcroît, l'abandon de l'idée inacceptable qu'un mari ne pourrait être poursuivi pour le viol de sa femme était conforme non seulement à une notion civilisée du mariage mais encore et surtout aux objectifs fondamentaux de la Convention dont l'essence même est le respect de la dignité et de la liberté humaines ».

⁹²⁸ GREWE Constance, « La dignité humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » [en ligne], *Revue générale du droit*, octobre 2014, [consulté le 15 août 2025]. <https://www.revuegeneraledudroit.eu/>

⁹²⁹ Voir infra. La protection de la dignité par l'encadrement de la prostitution.

garantie contre toute forme d'asservissement ou de dégradation⁹³⁰. A ce titre, elle constitue le socle même de l'ensemble des droits fondamentaux. Dans son acception lato sensu, la dignité humaine recouvre des dimensions, applications et caractéristiques variées qui en font un concept évolutif. Elle est à la fois fondement de la liberté, de la justice et de la paix, composante de l'ordre public et outil d'adaptation du droit, notamment face aux litiges complexes, nouveaux ou sociétaux⁹³¹.

533. La protection des femmes. La protection de la dignité des femmes offre une portée renforcée en raison de l'ampleur même de cette notion. Certes, les textes demeurent rédigés de manière générale, sans viser expressément un public déterminé, mais leur application concernera, dans les faits, principalement les femmes, qui en seront les premières concernées. L'étendue de la notion de dignité permet en effet d'assurer leur protection sous plusieurs angles : d'une part dans son acception stricto sensu (Section 1), et d'autre part, dans son acception lato sensu (Section 2).

⁹³⁰ « La dignité de la personne humaine | Conseil constitutionnel », sur *Conseil-constitutionnel.fr* [en ligne], publié le 24 juin 2024, [consulté le 15 août 2025]. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

⁹³¹ Op. cit. note n°928.

Section 1 : La protection indifférenciée de la dignité de la femme stricto sensu

534. La dignité stricto sensu. La dignité stricto sensu renvoie à l'essence même de la condition humaine : elle désigne ce qui fait qu'un individu est traité comme une personne humaine, et non comme un objet, un moyen ou une chose. Elle constitue le socle intangible de l'humanité de chacun, indépendamment de ses caractéristiques personnelles, de sa situation sociale ou de ses choix de vie. Protégée explicitement par de nombreux textes à valeur constitutionnelle et internationale, la dignité stricto sensu vise à préserver ce qui fonde l'appartenance à l'humanité. Elle impose ainsi que nul ne soit soumis à des traitements dégradants, inhumains, ou instrumentalisés au mépris de son humanité.

Cette exigence s'impose tant dans les relations entre les individus, où chacun doit être respecté en tant que sujet de droit, que dans le rapport de la personne à elle-même, notamment dans la manière dont elle se conçoit, se traite et est traitée tant par autrui que par les institutions. Protéger la dignité, au sens strict, c'est donc préserver en toute circonstance ce qui fait qu'une personne demeure pleinement humaine, y compris dans les situations de grande vulnérabilité ou de dépendance.

535. La protection des femmes. La protection de la dignité humaine stricto sensu prend en pratique une dimension genrée, car les violences et exploitations visées concernent majoritairement les femmes. Certes, l'article 16 du Code civil proclame une protection générale de la dignité humaine et les incriminations adoptées par le législateur sont rédigées de manière neutre. Toutefois, leur application concrète montre qu'elles s'adressent presque exclusivement aux femmes, en raison des situations qu'elles entendent réprimer. Ainsi, certaines infractions relatives à la protection de l'intégrité ou de la dignité du corps humain – telles que certaines formes de traite à des fins d'exploitation sexuelle sont rédigées sans distinction de sexe. Pourtant, elles ne trouvent à s'appliquer que dans des contextes touchant très majoritairement les femmes. Il en est de même pour certaines mesures encadrant la dissimulation du visage, adoptées au nom de principes républicains, mais qui visent en réalité des pratiques féminines spécifiques.

Dès lors, la protection juridique de la dignité, bien qu'universelle dans ses fondements, s'avère genrée dans ses effets, en ce qu'elle est spécialement mobilisée pour répondre à des atteintes touchant les femmes. Ainsi, il conviendra de voir successivement la protection de la dignité de la femme dans ses relations avec autrui (I), puis dans le rapport à son propre corps (II).

I. La protection de la dignité de la femme dans ses relations avec autrui

536. Les relations avec autrui. La protection des droits de la femme dans ses rapports avec les autres, autrement dit face aux atteintes qu'elle peut subir dans ses interactions avec autrui, doit être particulièrement bien encadrée. Les femmes sont en effet exposées à de nombreuses formes d'exploitation telle que la traite des êtres humains. Cet aspect interpersonnel de la protection tend principalement à lutter contre l'exploitation, en instituant des mécanismes destinés à prévenir ces atteintes et à sanctionner leurs auteurs.

537. L'interdiction de l'exploitation. L'exploitation forcée est strictement interdite, mais la seule répression de la traite des êtres humains ne suffit pas à protéger efficacement les femmes (A). Il est tout aussi essentiel d'interdire l'exploitation sexuelle, qui en constitue l'une des manifestations les plus graves et les plus répandues. Dans cette perspective, la France a choisi d'encadrer la prostitution (B), en adoptant une approche abolitionniste.

A. La dignité protégée par l'interdiction de la traite des êtres humains

538. L'étendue de la répression. Le premier texte réprimant la traite des êtres humains date de 1949. Il s'agit de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui⁹³², qui a posé les bases de la lutte internationale contre ce fléau. Afin que les États puissent tous réprimer ces actes sur des critères uniformes, il a été nécessaire de définir la traite de manière large (1). Cette définition commune permet de qualifier les comportements de manière uniforme dans l'ensemble des systèmes juridiques et de limiter les divergences susceptibles d'affaiblir l'efficacité de la répression (2).

1) La notion de traite

539. La définition juridique de la traite⁹³³. La traite des êtres humains constitue une violation grave des droits de l'homme, car elle porte directement atteinte à la dignité et à la liberté fondamentales des personnes⁹³⁴. Une définition large de ce phénomène a été posée par

⁹³² ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ONU, « Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui », 1949, [consulté le 1^{er} août 2025]. <https://www.ohchr.org/>

⁹³³ « Que sont le travail forcé, l'esclavage moderne et la traite des êtres humains ? | International Labour Organization », publié le 29 janvier 2024, [consulté le 30 juillet 2025]. <https://www.ilo.org/>

⁹³⁴ CCEM, « Le cadre juridique international - Comité contre l'esclavage moderne », [consulté le 30 juillet 2025]. <https://www.esclavagemoderne.org/>

le Protocole de Palerme⁹³⁵, ratifié par la France en 2002. Ce texte définit la traite des personnes comme « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par des moyens de contrainte tels que la menace, le recours à la force, l'enlèvement, la fraude, la tromperie ou encore l'abus d'une situation de vulnérabilité, aux fins d'exploitation ». Quant à la notion d'exploitation, la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains⁹³⁶ précise qu'elle englobe au minimum l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ainsi que le prélèvement d'organes. Cette même convention indique que le consentement de la victime est juridiquement indifférent, car la situation de vulnérabilité dans laquelle elle se trouve peut l'amener à accepter une exploitation de sa personne afin d'échapper à la précarité ou à d'autres menaces⁹³⁷.

540. Les précisions concernant l'exploitation. Le « travail forcé ou obligatoire », tel que défini par la Convention n° 29 de l'OIT et repris par la CEDH⁹³⁸, désigne « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel celui-ci ne s'est pas offert de son plein gré⁹³⁹ ». Cette peine peut être de nature physique ou psychologique. Le travail forcé se distingue de la servitude, que la CEDH considère comme une forme « particulièrement grave » de négation de la liberté. Cette dernière se rapproche en effet de l'esclavage par le caractère durable et inéluctable de l'exploitation : autrement dit la victime a le sentiment que sa condition ne pourra jamais s'améliorer.

S'agissant de la traite des êtres humains, il convient de souligner que l'exploitation n'est pas uniforme et peut revêtir des formes variées. En 2023, parmi les victimes enregistrées, 43,8 % étaient exploitées à des fins sexuelles, 36 % à des fins de travail forcé et 20,2 % à d'autres fins. Ces dernières regroupent notamment le prélèvement d'organes, la fraude aux prestations

⁹³⁵ « Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants », 2000, [consulté le 3 août 2025]. <https://www.ohchr.org/>

⁹³⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains », 2005. <https://rm.coe.int/>

⁹³⁷ Ibid. Article 4 b) prévoit que : « Le consentement d'une victime de la « traite des êtres humains » à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa (a) du présent article, est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa (a) a été utilisé ».

⁹³⁸ CEDH, 11 octobre 2012, n°67724/09, *C.n. Et v. C. France*, [consulté le 30 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁹³⁹ OIT, « Protocole relatif à la convention sur le travail forcé », 1930, article 2 (1) [consulté le 30 juillet 2025]. <https://normlex.ilo.org/>

sociales, l'implication forcée dans des activités criminelles, la mendicité forcée ou d'autres formes d'exploitation⁹⁴⁰.

541. Des victimes majoritairement féminines. En ce qui concerne les victimes de la traite des êtres humains, les données les plus récentes mettent en lumière une forte dimension genrée du phénomène⁹⁴¹. En 2023, près des deux tiers (63 %) des victimes enregistrées étaient des femmes ou des filles, confirmant leur surreprésentation parmi les personnes exploitées. À l'inverse, moins d'un quart des trafiquants présumés et condamnés étaient des femmes (23 %)⁹⁴², ce qui illustre que les auteurs de ces infractions restent très majoritairement des hommes. Dès lors, bien que l'interdiction de la traite des êtres humains s'applique à tous, elle permet en pratique d'assurer une protection particulière des femmes, celles-ci étant majoritairement concernées par ce phénomène.

2) La répression de la traite des êtres humains

542. L'encadrement supranational. La traite des êtres humains fait l'objet d'une interdiction claire sur le plan international. De nombreux textes supranationaux la prohibent et en organisent la répression, en raison de la gravité particulière de cette atteinte aux droits fondamentaux. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948⁹⁴³ prévoit ainsi, en son article 4, que : « Nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude. L'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes ». La Convention de 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui⁹⁴⁴ identifie expressément l'exploitation sexuelle, dont les femmes sont les premières concernées⁹⁴⁵, comme une forme de traite. Le Protocole de Palerme de 2000 marque une étape décisive en donnant la première définition large et commune de la traite des personnes⁹⁴⁶. La Convention du Conseil

⁹⁴⁰ MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, « L'exploitation et la traite des êtres humains en Europe en 2023 », sur <https://mobile.interieur.gouv.fr/Interstats/Actualites/L-exploitation-et-la-traite-des-etres-humains-en-Europe-en-2023> [en ligne], publié le 25 avril 2025, [consulté le 3 août 2025]. <https://mobile.interieur.gouv.fr/>

⁹⁴¹ TRINDADE PEREIRA Inês, « Recrudescence de la traite des êtres humains dans l'UE, deux tiers des victimes sont des femmes » [en ligne], *euronews*, 7 avril 2025, [consulté le 30 juillet 2025]. <https://fr.euronews.com/>

⁹⁴² « 10 793 registered victims of human trafficking in 2023 », publié le 3 avril 2025, [consulté le 3 août 2025]. <https://ec.europa.eu/>

⁹⁴³ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « La Déclaration universelle des droits de l'homme », 1948, [consulté le 4 août 2025]. <https://www.un.org/>

⁹⁴⁴ Op. cit note 932.

⁹⁴⁵ SOURD Amandine, BENADDIOU Leïla et VIGNOLLES Lise, « La traite des êtres humains en France - Le profil des victimes accompagnées par les associations en 2021 », [s. l.], Service statistique ministériel de la sécurité intérieure, 2021. p.11. 91% des victimes d'exploitation sexuelle en France sont des femmes.

⁹⁴⁶ Op. cit note n°935.

de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005⁹⁴⁷ dite « Convention de Varsovie », renforce cette protection et développe les normes du Protocole de Palerme. La Conv. EDH participe également à cet encadrement : son article 4 interdit l'esclavage et le travail forcé, en précisant les comportements entrant dans son champ d'application⁹⁴⁸. À côté de ces instruments fondamentaux, d'autres textes internationaux interdisent la traite, tels que les conventions de l'OIT (n° 29 et n° 105) sur le travail forcé, mais également la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 (CEDAW). L'article 6 de cette dernière impose aux États parties de prendre toutes les mesures appropriées, y compris législatives, pour « supprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes »⁹⁴⁹. Cette exigence traduit bien que la lutte contre la traite et l'exploitation sexuelle constitue un instrument essentiel de la protection des droits et de la dignité des femmes.

543. L'encadrement législatif. En cohérence avec les engagements internationaux auxquels elle a adhéré, la France interdit également la traite des êtres humains. Les articles 225-4-1 et suivants du Code pénal érigent explicitement cette infraction⁹⁵⁰, en reprenant les principaux

⁹⁴⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains », 2005. <https://rm.coe.int/>

⁹⁴⁸ L'article 4 de la Conv. EDH prévoit que : « Interdiction de l'esclavage et du travail forcé.

1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.
3. N'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » au sens du présent article :
 - a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle ;
 - b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire ;
 - c) tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté ;
 - d) tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales ».

⁹⁴⁹ « Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », 1979, [consulté le 4 août 2025]. <https://www.ohchr.org/>

⁹⁵⁰ L'article 225-14-1 du Code pénal dispose en ses premiers alinéas que : « I. - La traite des êtres humains est le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation dans l'une des circonstances suivantes :

- 1° Soit avec l'emploi de menace, de contrainte, de violence ou de manœuvre dolosive visant la victime, sa famille ou une personne en relation habituelle avec la victime ;
- 2° Soit par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de cette personne ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
- 3° Soit par abus d'une situation de vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, apparente ou connue de son auteur ;
- 4° Soit en échange ou par l'octroi d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage.

L'exploitation mentionnée au premier alinéa du présent I est le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, de réduction en esclavage, de soumission à du travail ou à des services forcés, de réduction en servitude, de prélèvement de l'un de ses organes, d'exploitation de la mendicité,

éléments définis au niveau supranational. Le travail forcé fait quant à lui l'objet d'une incrimination spécifique à l'article 225-14-1 du Code pénal⁹⁵¹, tandis que la réduction en servitude est réprimée par l'article 225-14-2 du même Code⁹⁵². D'autres comportements susceptibles de constituer des actes de traite sont également prévus par le Code pénal, comme l'exploitation de la mendicité⁹⁵³, l'exploitation de la vente à la sauvette⁹⁵⁴, le proxénétisme ou encore la prostitution organisée⁹⁵⁵.

Malgré l'existence de cet arsenal législatif, la France a été condamnée à deux reprises par la CEDH pour violation de l'article 4 de la Conv. EDH. La Cour a estimé que l'État n'avait pas respecté son obligation positive de mettre en place un cadre législatif et administratif permettant de lutter efficacement contre la servitude et le travail forcé⁹⁵⁶. Ces condamnations rappellent que les États ne doivent pas seulement disposer de textes réprimant la traite des êtres humains, mais qu'ils ont également l'obligation de veiller à ce que ces dispositions soient mises en œuvre de manière concrète et effective par les autorités judiciaires et administratives.

544. Le Comité contre l'esclavage moderne. Afin de renforcer l'application effective de ces textes, l'action des associations spécialisées joue un rôle déterminant. Le Comité contre l'esclavage moderne (CCEM), créé en 1994, illustre parfaitement cet engagement. Sa mission est de combattre la traite des êtres humains, notamment lorsqu'elle vise l'exploitation par le travail, et d'accompagner les victimes dans leur parcours de reconstruction. Cette association agit en partenariat avec les autorités judiciaires et administratives pour identifier les situations de servitude et de travail forcé, tout en offrant aux victimes un soutien juridique, social et psychologique indispensable. Chaque année, le CCEM prend en charge et accompagne un grand nombre de victimes de traite, confirmant ainsi son rôle central dans la lutte contre ce

de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre la victime à commettre tout crime ou délit ».

⁹⁵¹ L'article 225-14-1 du Code pénal dispose que : « Le travail forcé est le fait, par la violence ou la menace, de contraindre une personne à effectuer un travail sans rétribution ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli. Il est puni de sept ans d'emprisonnement et de 200 000 € d'amende ».

⁹⁵² L'article 225-14-2 du Code pénal dispose que : « La réduction en servitude est le fait de faire subir, de manière habituelle, l'infraction prévue à l'article 225-14-1 à une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur. Elle est punie de dix ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende ».

⁹⁵³ Articles 225-12-5 et suivants du Code pénal.

⁹⁵⁴ Article 225-12-8 et suivants du Code pénal.

⁹⁵⁵ Articles 225-5 et suivants du Code pénal. Voir infra La protection de la dignité par l'encadrement de la prostitution.

⁹⁵⁶ CEDH, 26 juillet 2005, n°73316/01, *Siliadin c. France*, [consulté le 4 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/> CEDH, 11 octobre 2012, n°67724/09, *C.n. Et v. C. France*, [consulté le 30 juillet 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

phénomène⁹⁵⁷.

Ce dernier concerne d'ailleurs majoritairement les femmes, en raison notamment du trafic sexuel dont elles sont les premières victimes. Pour limiter autant que possible cette forme d'exploitation, la France a choisi d'encadrer la prostitution en adoptant un cadre législatif spécifique.

B. La protection de la dignité par l'encadrement de la prostitution

545. La prostitution. La prostitution ne fait l'objet d'aucune définition légale en droit français. Il est donc revenu à la jurisprudence d'en préciser les contours. Cette dernière a progressivement posé des critères permettant d'identifier ce qui relève ou non de la prostitution. Selon une définition désormais constante, la prostitution consiste à se prêter, moyennant rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, en vue de satisfaire les besoins sexuels d'autrui. Ce contact physique doit nécessairement avoir lieu entre la personne se livrant à la prostitution et le client lui-même⁹⁵⁸. Cette exigence permet ainsi d'exclure certaines pratiques, telles que la production de films pornographiques ou le « coming ⁹⁵⁹ » dans lesquelles il n'y a pas de contact direct avec le consommateur du service⁹⁶⁰.

546. Un encadrement nécessaire. Afin de garantir la protection de la dignité des femmes, il est apparu nécessaire d'encadrer strictement la prostitution, dans la mesure où la traite des êtres humains se manifeste majoritairement sous la forme d'une exploitation sexuelle. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe estime que 84% des victimes de traite sont contraintes à la prostitution⁹⁶¹. Ainsi, son encadrement juridique s'inscrit dans une logique de lutte contre la traite.

S'il existe des textes supranationaux interdisant la traite et l'exploitation sexuelle, aucun consensus n'a pu être établi à l'échelle européenne sur le régime juridique applicable à la prostitution elle-même (1). En l'absence de position harmonisée, chaque État demeure libre

⁹⁵⁷ « Rapport d'activité 2024 », [s.l.], Comité contre l'esclavage moderne, 2024. <http://www.esclavagemoderne.org/>

⁹⁵⁸ Cour de cassation, chambre criminelle, 18 mai 2022, n°21-82.283, Publié au bulletin, [consulté le 5 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁹⁵⁹ Activités sexuelles réalisées devant une caméra à distance.

⁹⁶⁰ MÉSA Rodolphe, « Diffusion en ligne de vidéos à contenu sexuel contre rémunération : pas de prostitution, ni de proxénétisme, en l'absence de contact corporel » [en ligne], *Lextenso*, juillet 2022, n°22, p.28, [consulté le 5 août 2025]. <https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁹⁶¹ ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Prostitution, traite et esclavage moderne en Europe », 2014, §3 [consulté le 4 août 2025]. <https://assembly.coe.int/>

d'opter pour le modèle qui lui paraît le plus à même de garantir la dignité des personnes prostituées. C'est dans ce contexte que la France a choisi de se doter d'un régime propre, fondé sur une approche abolitionniste (2).

1) L'absence de consensus européen en matière de prostitution

547. L'encadrement des Nations Unies. La prostitution, en tant qu'activité fréquemment liée à des situations d'exploitation sexuelle dans le cadre de la traite des êtres humains, fait l'objet d'un encadrement par plusieurs textes supranationaux. Ces instruments affirment l'incompatibilité de la prostitution avec la dignité humaine lorsque celle-ci repose sur l'exploitation d'autrui. La Convention des Nations Unies pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui⁹⁶², adoptée en 1949 et ratifiée par la France en 1960, constitue un texte fondateur. Elle affirme dès son préambule que « la prostitution et le mal qui l'accompagne, à savoir la traite des êtres humains en vue de la prostitution, sont incompatibles avec la dignité et la valeur de la personne humaine ». Cette convention vise à lutter contre toutes les formes d'exploitation sexuelle, y compris celles qui se déroulent avec le consentement apparent de la personne prostituée. À ce titre, elle impose aux États parties de réprimer toute forme d'exploitation de la prostitution d'autrui. Ce texte a eu une influence majeure sur les législations nationales, notamment celle de la France. Cette logique a été renforcée par le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, dit Protocole de Palerme⁹⁶³, élaboré en 2000 et entré en vigueur en 2003. Ce texte consacre une définition internationale de la traite des personnes, précisant qu'elle vise « au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle »⁹⁶⁴. Le Protocole complète ainsi la Convention de 1949 en adoptant une approche plus large, axée sur la lutte contre les réseaux criminels organisés, tout en confirmant le lien entre la traite et l'exploitation de la prostitution. Enfin, un autre instrument du système onusien est essentiel : le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Ce comité veille à l'application de la Convention de 1979 sur l'élimination de

⁹⁶² Op. cit. note n°932.

⁹⁶³ Op. cit. note n°935.

⁹⁶⁴ L'article 3 a) du Protocole de Palerme prévoit que « L'expression « traite des personnes » désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ; [...] ».

toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)⁹⁶⁵, ratifiée par la France en 1983. Il assure un suivi attentif du respect, par chaque État partie, des obligations issues de la Convention et veille en particulier à la mise en œuvre effective des engagements relatifs à la suppression de toutes les formes de traite des femmes, y compris celles visant leur exploitation sexuelle, considérée comme une atteinte directe à leur dignité et à l'égalité entre les sexes⁹⁶⁶.

548. L'encadrement régional. La protection de la dignité des femmes par l'interdiction de l'exploitation sexuelle bénéficie également d'un encadrement au niveau régional. En ce sens, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, dite Convention de Varsovie⁹⁶⁷, signée par la France en 2006, invite les États parties non seulement à prévenir la traite, mais également à décourager la demande qui favorise l'exploitation sexuelle, notamment celle des femmes victimes de traite.

En parallèle, la Conv. EDH est fréquemment invoquée dans les litiges relatifs à la prostitution, en particulier à travers son article 8, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. La CEDH a reconnu que l'interdiction de l'achat d'actes sexuels constitue bien une ingérence dans ce droit, mais elle considère néanmoins que cette ingérence est justifiée et proportionnée⁹⁶⁸. En effet, la Cour relève que cette mesure poursuit des objectifs légitimes, tels que la lutte contre la criminalité organisée, la protection de l'ordre public et celle de la santé publique, et ce d'autant plus qu'aucun consensus européen n'existe sur le régime juridique applicable à la prostitution⁹⁶⁹. Dès lors, l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée n'est pas jugée excessive.

Consciente des divergences d'approche entre les États membres, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa résolution 1983 (2014)⁹⁷⁰, reconnaît la difficulté de définir un modèle européen unique en matière de prostitution, en raison des différences juridiques, culturelles et sociales. Toutefois, elle affirme que le respect des droits de l'homme doit

⁹⁶⁵ « Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », 1979, [consulté le 4 août 2025]. <https://www.ohchr.org/>

⁹⁶⁶ « Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes », sur *OHCHR* [en ligne], [consulté le 6 août 2025]. <https://www.ohchr.org/>

⁹⁶⁷ Op. cit. note n°947.

⁹⁶⁸ CEDH, 25 juillet 2024, n°63664/19, 64450/19, 24387/20, 24391/20, 24393/20, *M. a. Et Autres c. France*, [consulté le 5 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁹⁶⁹ NALBANT Egehan, « CEDH : loi française sur la prostitution et droit au respect de la vie privée » [en ligne], *Dalloz*, septembre 2024, [consulté le 5 août 2025]. <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>

⁹⁷⁰ ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Prostitution, traite et esclavage moderne en Europe », 2014, [consulté le 4 août 2025]. <https://assembly.coe.int/>

demeurer le critère central de toute politique en la matière⁹⁷¹. Cette résolution préconise ainsi la criminalisation de l'achat de services sexuels, à l'image du modèle suédois, qu'elle considère comme l'outil le plus efficace pour prévenir et combattre la traite des êtres humains.

Enfin, le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) souligne les limites de certaines législations nationales. Il met en lumière la confusion persistante entre la traite des êtres humains et le proxénétisme, et appelle à une meilleure identification et protection des victimes, afin de garantir une prise en charge effective et respectueuse de leur dignité. Toutefois, cette confusion ne saurait conduire à considérer que toute situation de prostitution résulterait nécessairement d'un acte de traite. Si une part importante de la prostitution est effectivement liée à des réseaux organisés exploitant la vulnérabilité des personnes, toutes les personnes prostituées ne sont pas, juridiquement, victimes de traite au sens du droit international. Il demeure donc essentiel de distinguer les phénomènes, afin de garantir une réponse pénale ciblée et un accompagnement adapté à chaque situation individuelle.

549. Des législations hétérogènes. En Europe, la diversité des régimes juridiques encadrant la prostitution reflète l'absence de consensus. Quatre grands modèles peuvent être distingués⁹⁷². Toutefois, quelle que soit la logique juridique adoptée, la prostitution demeure un phénomène genré, puisqu'elle concerne très majoritairement les femmes. Le premier modèle repose sur l'autorisation et l'encadrement par l'État. Dans ce système, la prostitution est reconnue comme une activité légale et réglementée, bénéficiant d'un encadrement administratif et social. Les personnes qui l'exercent disposent d'un statut professionnel, d'une protection sociale et d'un accès aux droits sociaux⁹⁷³. Un deuxième modèle, plus libéral, correspond à une légalisation limitée, dans lequel la prostitution est tolérée mais soumise à certaines restrictions, telles que l'interdiction du racolage⁹⁷⁴. Un troisième modèle, dit modèle nordique ou suédois, repose sur la pénalisation des clients, mais non des personnes prostituées. L'achat de services sexuels y est criminalisé, tandis que le fait de se prostituer demeure licite. Ce modèle repose sur l'idée que la prostitution constitue une forme de violence à l'égard des femmes et vise à réduire la

⁹⁷¹ Ibid. §8 : « L'Assemblée reconnaît que différentes approches juridiques et sensibilités culturelles rendent difficile la proposition d'un modèle unique de réglementation sur la prostitution qui conviendrait à tous les États membres. Il estime cependant que les droits de l'homme devraient être les principaux critères de conception et de mise en œuvre des politiques en matière de prostitution et de trafic ».

⁹⁷² RÉDACTION TOUTE L'EUROPE, « La prostitution en Europe », sur *Touteleurope.eu* [en ligne], publié le 8 avril 2016, [consulté le 5 août 2025]. <https://www.touteleurope.eu/>

⁹⁷³ Ce modèle est notamment en vigueur en Allemagne, en Autriche, en Grèce, en Lettonie, aux Pays-Bas et en Suisse.

⁹⁷⁴ Ce système est notamment appliqué en Espagne.

demande tout en protégeant les personnes prostituées, considérées comme des victimes, de traite notamment⁹⁷⁵. Enfin, un quatrième modèle repose sur l'interdiction totale de la prostitution. Dans ces États, toute forme de prostitution, qu'il s'agisse de l'offre ou de la demande, est prohibée⁹⁷⁶.

Cette pluralité de régimes juridiques démontre qu'aucun consensus européen n'a pu être établi quant au statut juridique de la prostitution. En l'absence d'harmonisation, chaque État demeure libre d'encadrer cette activité selon les choix juridiques, sociaux et culturels qui lui sont propres, pourvu que ses dispositions respectent les engagements internationaux en matière de lutte contre la traite des êtres humains, et plus particulièrement contre l'exploitation sexuelle, qui en constitue la forme la plus répandue. L'encadrement de la prostitution apparaît donc comme un instrument nécessaire de prévention, dans la mesure où la traite repose très largement sur l'exploitation sexuelle des femmes, souvent dans le cadre de réseaux de prostitution. Toutefois, il convient de ne pas opérer de confusion : toutes les personnes se livrant à la prostitution ne sont pas systématiquement victimes de traite. Si une vigilance particulière s'impose pour identifier et protéger les victimes, une distinction claire entre prostitution et traite des êtres humains demeure essentielle afin d'adopter une législation à la fois efficace et respectueuse des droits des personnes concernées. C'est précisément en raison de cette complexité que les États conservent la liberté de déterminer leur propre cadre juridique, tant que celui-ci assure la répression effective de la traite et la protection de la dignité humaine.

2) Le cadre juridique français

550. Une activité anciennement autorisée en France. Le Code pénal de 1810 ne réprimait pas la prostitution en tant que telle. Aucune disposition ne l'incriminait expressément, et aucune définition légale n'était posée. La prostitution n'était donc pas considérée comme une infraction pénale⁹⁷⁷. En revanche, certains comportements périphériques, tels que l'incitation à la débauche, pouvaient faire l'objet de poursuites.

Parallèlement, une réglementation permissive s'est progressivement instaurée sous la forme des « maisons de tolérance », officiellement autorisées mais placées sous le contrôle de la police

⁹⁷⁵ Il est notamment en vigueur en Suède, en Norvège et, depuis 2016, en France.

⁹⁷⁶ Ce régime prohibitionniste est en vigueur en Croatie, en Lituanie, à Malte et en Roumanie.

⁹⁷⁷ PY Bruno, « Prostitution – Proxénétisme – Racolage », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2024, §23 [consulté le 6 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

des mœurs⁹⁷⁸. Ce contrôle s'exerçait à travers des obligations d'enregistrement et des visites médicales régulières, imposées aux femmes prostituées. Ce système réglementariste, fondé sur une logique de contrôle social et sanitaire, a rapidement suscité de vives critiques, en particulier en raison de son caractère arbitraire et des abus commis par la police des mœurs⁹⁷⁹.

551. La fermeture des « maisons de tolérance ». La loi Marthe Richard de 1946⁹⁸⁰ marque un tournant majeur dans la politique française en matière de prostitution en ordonnant la fermeture des maisons de tolérance sur l'ensemble du territoire. Cette loi opère une rupture dans l'appréhension de la prostitution, en mettant fin au système de réglementation permissive⁹⁸¹. La loi de 1946 inaugure ainsi une doctrine toujours en vigueur en France : celle de la victimisation de la personne prostituée qui est perçue comme une personne à protéger, souvent contrainte ou exploitée. Dans cette logique, la répression est recentrée sur les tiers exploitants, avec un renforcement des sanctions contre le proxénétisme. La loi durcit également la répression du racolage, lequel, jusque-là considéré comme une simple contravention, est par la suite correctionnalisé. Quelques années plus tard, en 1958, une ordonnance abroge ce délit de racolage, avant que deux décrets de 1960 ne viennent requalifier la contravention de racolage actif et passif, rétablissant ainsi une forme de contrôle indirect de l'activité prostitutionnelle dans l'espace public⁹⁸².

La même année, la ratification par la France de la Convention des Nations unies du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui consacre l'adhésion de la France à une logique abolitionniste pure⁹⁸³. Dès lors, le système permissif de la prostitution prend fin, et l'État français inscrit son action dans une politique visant à éliminer toute forme d'exploitation sexuelle, y compris lorsque celle-ci semble librement consentie.

552. La logique abolitionniste du législateur. Dans la perspective d'éliminer toute forme d'exploitation sexuelle, le législateur français a d'abord choisi de renforcer la protection des

⁹⁷⁸ LIÉVAUX Chloé, « La prostitution et le droit pénal, entre défaut de cohérence et mal d'efficiencia » [en ligne], *Dalloz*, janvier 2023, n°1, p.8, [consulté le 6 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁹⁷⁹ Pour aller plus loin : BERNARD Titouan, *Prostitution et droit pénal* [en ligne], Mémoire, Université de Bordeaux et Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2023, 129p., [consulté le 6 août 2025]. <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-04651321v1/document>

⁹⁸⁰ « Loi dite « Marthe Richard » tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme », 1946, [consulté le 6 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁹⁸¹ Op. cit. note n°977 §152 et suivants.

⁹⁸² Op. cit. note n°977 §51.

⁹⁸³ Op. cit. note n°978.

personnes les plus vulnérables. La loi du 4 mars 2002⁹⁸⁴ a ainsi posé le principe de prohibition de la prostitution des mineurs, en réaffirmant qu'aucun mineur ne pouvait être considéré comme consentant à une activité prostitutionnelle. Cette loi a incriminé le recours à la prostitution d'un mineur, en sanctionnant le client, sans poursuivre le mineur lui-même, désormais reconnu comme une victime. Cette logique de protection a été étendue par la loi du 18 mars 2003⁹⁸⁵, qui a élargi le dispositif aux majeurs vulnérables. Cette loi s'inscrit dans la continuité de la politique abolitionniste menée par la France, en réintroduisant le délit de racolage public, supprimé quelques décennies plus tôt.

553. La pénalisation d'achat d'actes sexuels. Dans le prolongement de la logique abolitionniste, le législateur a adopté la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel⁹⁸⁶. Inspirée du modèle nordique, cette réforme a marqué un véritable changement de paradigme en France. Le proxénétisme, pratique le plus souvent imposée par des hommes à des femmes, demeure pénalisé et fait l'objet d'une répression étendue par les textes. Toutefois, la loi inverse la logique répressive antérieure : la personne prostituée n'est plus sanctionnée pénalement, tandis que le client devient l'objet central de la répression⁹⁸⁷. La loi a d'abord abrogé le délit de racolage⁹⁸⁸ instauré en 2003, mais surtout, elle a introduit la pénalisation de l'achat d'actes sexuels, désormais constitutif d'une contravention de 5^e classe, passible d'une amende pouvant atteindre 1 500 euros⁹⁸⁹. En cas de récidive, l'infraction est correctionnalisée⁹⁹⁰, exposant l'auteur à une amende plus lourde et à une peine complémentaire,

⁹⁸⁴ « Loi n° 2002-305 relative à l'autorité parentale », 2002, [consulté le 6 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁹⁸⁵ « Loi n° 2003-239 pour la sécurité intérieure », 2003, [consulté le 6 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁹⁸⁶ « Loi n° 2016-444 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées », 2016, [consulté le 6 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁹⁸⁷ BONFILS Philippe et GRÉGOIRE Ludivine, « 5. Le recours à la prostitution », *Droit pénal spécial*, LGDJ, [s.l.], Lextenso, 2022, §471 [consulté le 5 août 2025]. <https://www.labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁹⁸⁸ LETTERON Roseline, « Prostitution : l'abolitionnisme devant la CEDH. », sur *Liberté, Libertés chéries* [en ligne], publié le 29 juillet 2024, [consulté le 5 août 2025]. <https://libertescheries.blogspot.com/>

⁹⁸⁹ L'article 611-1 du Code pénal dispose en son 1^{er} alinéa que : « Le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe ».

⁹⁹⁰ L'article 225-12-1 du Code pénal dispose que : « Lorsqu'il est commis en récidive dans les conditions prévues au second alinéa de l'article 132-11, le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage est puni de 3 750 € d'amende.

Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage, des relations de nature sexuelle de la part d'une personne qui se livre à la prostitution,

notamment un stage de sensibilisation à la réalité de la prostitution. L'acte de se prostituer n'est pas en lui-même une infraction⁹⁹¹ : le législateur a fait le choix délibéré de ne pas sanctionner la personne prostituée, considérée comme une victime potentielle d'un système d'exploitation. Afin de traduire cette orientation en mesures concrètes, la loi a prévu la mise en place de « parcours de sortie de la prostitution » individualisés. Ces dispositifs incluent un accompagnement sanitaire, social et professionnel, ainsi qu'une aide financière spécifique. Les personnes étrangères victimes de la traite peuvent également bénéficier d'une autorisation provisoire de séjour, afin de faciliter leur insertion et leur protection⁹⁹². L'objectif affirmé de la loi est ainsi de renforcer la lutte contre le proxénétisme et la traite des êtres humains, en ciblant la demande plutôt que l'offre, tout en offrant aux personnes prostituées un accompagnement global vers la réinsertion.

554. Les critiques de la loi de 2016. L'encadrement actuel de la prostitution en France, issu de la loi du 13 avril 2016, fait l'objet de nombreuses critiques, tant sur le plan pratique que juridique. La pénalisation de l'achat d'actes sexuels, qui vise à lutter contre la traite et le proxénétisme et, plus largement, à protéger la dignité humaine en réduisant la demande, est accusée de précariser encore davantage les femmes, qui constituent la grande majorité des personnes prostituées. En effet, plusieurs associations de terrain et études spécialisées alertent sur les effets pervers de cette mesure⁹⁹³. La crainte d'être sanctionnés pousse les clients à se dissimuler, ce qui contraint les personnes prostituées à exercer dans des lieux plus isolés tels que des hôtels, des appartements privés, ou encore en ligne, accroissant leur vulnérabilité. Ce déplacement dans la clandestinité rend plus difficile l'accès aux soins, à l'information et à la protection, et expose davantage à la violence, à l'isolement et à des risques sanitaires accrus. Par ailleurs, cette stratégie est jugée peu efficace dans la lutte contre la traite des êtres humains. Certains observateurs estiment qu'en criminalisant les clients, la loi dissuade ces derniers de signaler les situations d'exploitation, alors même qu'ils sont souvent les premiers témoins de

y compris de façon occasionnelle, lorsque cette personne est mineure ou présente une particulière vulnérabilité, apparente ou connue de son auteur, due à une maladie, à une infirmité, à un handicap ou à un état de grossesse ».

⁹⁹¹ PONCET Romane, « Droit au respect de la vie privée – Prostitution : la Cour EDH avalise la loi qui pénalise les clients » [en ligne], *Lexis 360 Intelligence*, septembre 2024, n°38, p.1100, [consulté le 5 août 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁹⁹² « Lutte contre le système prostitutionnel », sur *Égalité-femmes-hommes.gouv.fr* [en ligne], publié le 11 avril 2025, [consulté le 5 août 2025]. <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/>

⁹⁹³ SCHAFFAUSER Thierry, « Loi prostitution de 2016 : nos associations déplorent la décision de la CEDH - STRASS », publié le 25 juillet 2024, [consulté le 6 août 2025]. <https://strass-syndicat.org/>
SCHAFFAUSER Thierry, « Rapport alternatif pour l'examen de la France à la 86e session du CEDAW », [s.l.], Syndicat du Travail Sexuel, 2023. <https://strass-syndicat.org/>

comportements suspects⁹⁹⁴. En ce sens, la mesure pourrait se révéler contre-productive, en privant les autorités d'un levier de détection essentiel.

Des critiques d'ordre juridique sont également formulées. Le fait que l'acte de se prostituer demeure licite, tandis que le recours à la prostitution est réprimé, est perçu par certains comme une incohérence normative, fragilisant la lisibilité et la cohérence de la norme pénale⁹⁹⁵. En outre, la jurisprudence continue de définir la prostitution comme nécessitant un « contact physique » entre le client et la personne prostituée. Cette exigence exclut de fait certaines pratiques modernes, telles que le « caming » ou d'autres formes de prostitution numérique, du champ de l'infraction de proxénétisme, créant un décalage manifeste avec les nouvelles réalités de l'exploitation sexuelle⁹⁹⁶. Enfin, le dispositif des parcours de sortie de la prostitution, pourtant central dans la logique de la loi de 2016, est souvent jugé sous-financé, complexe et difficilement accessible, en particulier pour les personnes étrangères. Faute de moyens suffisants et d'un accompagnement adapté, nombre de personnes prostituées ne peuvent bénéficier concrètement de ces dispositifs, ce qui nuit à l'efficacité globale de la politique abolitionniste française⁹⁹⁷.

Dans ce contexte, et face aux limites du dispositif actuel, une réforme du cadre législatif en vigueur pourrait permettre de concilier la lutte contre l'exploitation, le respect des droits fondamentaux et la réalité du terrain⁹⁹⁸. D'autant que l'efficacité du système français en matière de lutte contre la traite des êtres humains peut être questionnée : certains États, comme l'Espagne, ont adopté un modèle différent, fondé sur la réglementation de la prostitution et l'existence de maisons closes, et pourtant, les données disponibles indiquent un niveau de traite

⁹⁹⁴ SCHAFFAUSER Thierry, « Amalgame entre le travail sexuel et la traite des êtres humains - STRASS », publié le 23 juillet 2025, [consulté le 6 août 2025]. <https://strass-syndicat.org/>

⁹⁹⁵ RICHAUD Coralie, « Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution : la schizophrénie juridique » [en ligne], *Lextenso*, mars 2019, n°10, p.30, [consulté le 5 août 2025]. <https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

⁹⁹⁶ LACROIX Caroline, « Pratique du « caming » : pas de prostitution sans contact corporel » [en ligne], *Dalloz*, juin 2022, [consulté le 5 août 2025]. <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>

⁹⁹⁷ SCHAFFAUSER Thierry, « Rapport alternatif pour l'examen de la France à la 86e session du CEDAW », [s.l.], Syndicat du Travail Sexuel, 2023. <https://strass-syndicat.org/>
« L'allocation appelée Aide Financière à l'Insertion Sociale (AFIS) est de 343€ par mois pour une personne seule sans enfant, et d'environ 100€ de plus par enfant supplémentaire. La loi ne permet pas de cumuler l'allocation AFIS avec le Revenu de Solidarité Active (RSA) ou toute autre prestation sociale et condamne les personnes à survivre de manière indigne ».

« De nombreuses travailleuses du sexe ont été refusées parce qu'elles avaient auparavant reçu une obligation de quitter le territoire français ou parce qu'elles n'avaient pas un niveau de français suffisant ».

⁹⁹⁸ Voir infra. Chapitre 2 : Les améliorations envisageables.

des êtres humains inférieur à celui observé en France⁹⁹⁹. Cela démontre qu'il ne faut pas opérer d'amalgame entre les différents types d'encadrement de la prostitution et l'exploitation sexuelle relevant de la traite.

Au-delà de la lutte contre l'exploitation sexuelle, la protection de la dignité des femmes s'exprime également à travers des dispositions juridiques qui, bien que formulées de manière générale, concernent en pratique quasi exclusivement les femmes.

555. Conclusion de paragraphe. L'interdiction de la traite des êtres humains constitue un pilier fondamental de la protection de la dignité humaine, et tout particulièrement de celle des femmes, principalement concernées par ce phénomène. Bien que la traite puisse revêtir diverses formes, les femmes en demeurent les premières victimes : elles représentent 63 % des personnes identifiées comme victimes de traite. Face à cette réalité, la France s'est engagée dans un réseau dense d'instruments internationaux, en ratifiant plusieurs conventions majeures. Elle a également adopté un arsenal législatif complet destiné à réprimer la traite et à protéger les victimes. Toutefois, ces engagements ont été remis en cause par la CEDH quant à leur mise en œuvre. Elle a en effet condamné l'État français pour ne pas avoir mis en place un cadre législatif et administratif suffisamment efficace pour prévenir et sanctionner la servitude et le travail forcé, conformément à l'article 4 de la Convention¹⁰⁰⁰. Parmi les différentes formes de traite, l'exploitation sexuelle demeure la plus répandue, représentant 43,8 % des cas recensés, et touchant encore une fois majoritairement les femmes¹⁰⁰¹. Dans le but de prévenir autant que possible l'exploitation sexuelle, la France a fait le choix d'encadrer strictement la prostitution, activité perçue comme un vecteur fréquent de traite. En ce sens, la pénalisation de l'achat d'actes sexuels instaurée par la loi de 2016 vise à réduire la demande, tout en considérant les personnes prostituées comme des victimes. Cependant, ce choix législatif n'est pas exempt de critiques. De nombreuses associations soulignent que ce système, en criminalisant uniquement le client, tend à précariser l'activité de prostitution, à renforcer sa clandestinité et à accroître les risques pour les personnes concernées, sans pour autant éradiquer le phénomène de traite. En outre, bien que validé par la CEDH, ce cadre est perçu par certains comme portant une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux, notamment au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Conv. EDH.

⁹⁹⁹ TRINDADE PEREIRA Inês, « Recrudescence de la traite des êtres humains dans l'UE, deux tiers des victimes sont des femmes » [en ligne], *euronews*, 7 avril 2025, [consulté le 30 juillet 2025]. <https://fr.euronews.com/>

¹⁰⁰⁰ Voir supra note n°956.

¹⁰⁰¹ Ibid.

Ainsi, si la France affirme sa volonté de protéger la dignité des femmes en luttant contre la traite et l'exploitation sexuelle, l'efficacité et la cohérence du cadre juridique actuel restent discutées, tant il est difficile de concilier répression de l'exploitation, protection des victimes et respect des libertés individuelles. La dignité des femmes doit être assurée tant dans leurs relations avec autrui que dans le rapport qu'elles entretiennent avec leur propre corps. Elle suppose à la fois de prévenir les atteintes extérieures et de respecter leur autonomie, leurs choix et leur intégrité physique, y compris dans la sphère personnelle.

II. La protection de la dignité de la femme dans le rapport à son propre corps

556. Le rapport à son propre corps. La protection de la femme dans son rapport à son propre corps implique également de prendre en compte les atteintes pouvant résulter d'un acte qu'elle accomplit elle-même. Cet acte peut avoir été inspiré ou imposé, directement ou indirectement, par un tiers, ou être considéré comme attentatoire à sa dignité, même si l'intéressée n'en perçoit pas pleinement la portée. C'est dans cette logique que le législateur a choisi d'encadrer une situation particulière : la dissimulation du visage.

557. Les femmes principalement concernées. S'agissant de la dissimulation du visage, bien que le texte ait été conçu dans des termes généraux, son application concrète concerne quasi exclusivement les femmes. En pratique, la problématique visée se rattache principalement au port du voile islamique, lequel ne concerne que les femmes.

558. Un encadrement cohérent. Afin d'encadrer de manière cohérente la dissimulation du visage, le législateur est intervenu, mais il lui a fallu le faire dans le respect des droits et libertés fondamentaux. Un contrôle de constitutionnalité a ainsi été réalisé avant la promulgation de la loi, afin de s'assurer de sa conformité à la Constitution. Par ailleurs, ce dispositif devait également être compatible avec le droit supranational. Il conviendra donc, dans un premier temps, d'examiner l'encadrement national de la dissimulation du visage (A), puis, dans un second temps, son encadrement au niveau européen (B).

A. L'encadrement national de la dissimulation du visage

559. L'appréhension juridique de la dissimulation du visage. L'adoption de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public a été précédée d'un long travail préparatoire, indispensable pour garantir sa qualité et sa validité. Ce texte a instauré des interdictions justifiées par la préservation de l'ordre public. Il conviendra donc, dans un premier

temps, d'examiner le processus ayant conduit à la création de la loi de 2010 (1), puis, dans un second temps, de présenter les interdictions qui en découlent (2).

1) L'élaboration de la loi de 2010

560. La volonté d'interdiction du port du voile intégral¹⁰⁰². Le débat public relatif au port du voile intégral émerge en France au début des années 2000¹⁰⁰³. Bien que marginale¹⁰⁰⁴, cette pratique est perçue comme incompatible avec le « vivre ensemble » et les valeurs républicaines¹⁰⁰⁵. En juin 2009, l'Assemblée nationale crée une mission d'information sur le port du voile intégral sur le territoire national. À l'issue de ses travaux, le 29 janvier 2010, le Premier ministre saisit le Conseil d'État afin d'identifier les solutions juridiques permettant d'aboutir à une interdiction « la plus large et la plus effective possible »¹⁰⁰⁶.

Dans son avis du 25 mars 2010¹⁰⁰⁷, le Conseil d'État souligne qu'une interdiction générale visant exclusivement le voile intégral serait juridiquement « très fragile ». Il recommande donc de privilégier une interdiction plus large de la dissimulation du visage, fondée soit sur une « conception renouvelée de l'ordre public », soit sur des exigences d'identification nécessaires à l'accès de certains lieux ou services. La réglementation de la dissimulation du visage trouve ainsi son origine dans la volonté d'interdire le port du voile intégral, pratique exclusivement féminine en ce qu'il n'est porté que par des femmes. Derrière un dispositif formulé en termes généraux, l'objectif initial restait étroitement lié à cette réalité socioculturelle.

¹⁰⁰² BLAY-GRABARCZYK Katarzyna, « Une certaine retenue face à un choix de société – l'épilogue européen de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public » [en ligne], *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, n°23, [consulté le 13 août 2025]. <https://revuedlf.com/>

Les trois types de voiles islamiques :

- Hijab : Signifie « cacher à la vue » Il dissimule les cheveux et le cou de la femme qui le porte.
- Niqab : Voile porte en prolongement du hijab couvrant le visage mais pas les yeux.
- Burqa : Vêtement qui couvre intégralement la tête et le corps de la femme. Une grille au niveau des yeux permet de voir sans être vu.

¹⁰⁰³ PERRIER Jean-Baptiste, « Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public » [en ligne], *Dalloz*, juillet 2011, n°2, p.425, [consulté le 10 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰⁰⁴ « Le rapport précité de l'Assemblée estime qu'environ 1 900 femmes porteraient actuellement le niqab en France. Le port du voile intégral reste donc encore peu répandu ».

HUMMEL Christiane, « Rapport d'information projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public : Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République », [s.l.], Sénat, 2010. <https://www.senat.fr/>

¹⁰⁰⁵ « Rapport n°2648 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2520), interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », [s.l.], Assemblée Nationale, 2010, [consulté le 10 août 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

¹⁰⁰⁶ « Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral », [s.l.], Assemblée générale plénière du Conseil d'État, 2010.

¹⁰⁰⁷ Ibid.

561. L'élargissement du projet de loi. S'inscrivant dans cette logique, l'Assemblée nationale adopte en mai 2010, à l'unanimité, une résolution réaffirmant son attachement aux valeurs républicaines et condamnant le port du voile intégral. Dans la foulée, le gouvernement présente un projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Le texte opte pour une interdiction générale, et non partielle, en s'appuyant sur une notion élargie d'« ordre public immatériel »¹⁰⁰⁸. Le projet de loi est examiné en premier lieu par l'Assemblée nationale, qui l'adopte le 13 juillet 2010 en y intégrant certaines précisions. Sont notamment prévues des exceptions à l'interdiction, comme le port du masque pour raisons de santé ou les équipements de protection utilisés dans certaines disciplines sportives. Les députés renforcent également les sanctions pour le délit de dissimulation forcée, en les aggravant lorsque la victime est mineure. Le Sénat adopte à son tour le texte, le 14 septembre 2010, sans y apporter de modifications supplémentaires¹⁰⁰⁹.

562. La validation du Conseil constitutionnel. À la suite de l'adoption de la loi, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ont saisi le Conseil constitutionnel afin de procéder à un contrôle de constitutionnalité, dans le but de s'assurer de la conformité du texte avant son entrée en vigueur. Par sa décision du 7 octobre 2010¹⁰¹⁰, le Conseil constitutionnel a validé la loi, la jugeant conforme à la Constitution. Il a estimé qu'elle opérait une conciliation « qui n'est pas manifestement disproportionnée » entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés¹⁰¹¹. Le Conseil a toutefois assorti sa décision d'une réserve d'interprétation essentielle : l'interdiction de dissimuler son visage ne doit pas restreindre l'exercice de la liberté religieuse au sein des lieux de culte ouverts au public¹⁰¹². Cette validation par le Conseil constitutionnel ayant levé tout obstacle juridique, la loi

¹⁰⁰⁸ Op. cit. note n°1005. p.11. Pour la définition de l'ordre public matériel et immatériel.

¹⁰⁰⁹ BUFFET François-Noël, « Rapport n°699 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », [s.l.], Sénat, 2010. <https://www.senat.fr/pdf>

¹⁰¹⁰ Conseil constitutionnel, 7 octobre 2010, n°n° 2010-613 DC, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, [consulté le 10 août 2025]. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

¹⁰¹¹ LAVRIC Sabrina, « Dissimulation du visage dans l'espace public : validation de la loi par le Conseil constitutionnel » [en ligne], Dalloz, octobre 2010, [consulté le 10 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰¹² Op. cit. note n°1010 considérant 5.

interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public a pu être promulguée le 11 octobre 2010¹⁰¹³.

2) Les interdictions découlant de la loi de 2010

563. L'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public. L'infraction de dissimulation volontaire du visage dans l'espace public ne figure pas, en tant que telle, dans le Code pénal. Elle est définie par l'article 1^{er} de la loi du 11 octobre 2010, tandis que sa sanction est prévue à l'article 3 du même texte¹⁰¹⁴. Avant cette loi, certaines dispositions encadraient déjà la dissimulation du visage dans des situations spécifiques, telle que le décret du 19 juin 2009 ayant introduit l'article R. 645-14 du Code pénal¹⁰¹⁵, qui réprimait la dissimulation illicite du visage lors de manifestations sur la voie publique. La loi de 2010 a étendu cette interdiction à l'ensemble de l'espace public, afin d'englober le port du voile intégral.

Pour que l'infraction soit constituée, l'élément matériel suppose le port d'une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace public¹⁰¹⁶ et l'élément moral suppose une intention. Elle implique que la tenue soit portée dans le but de dissimuler son visage, ce qui exclut les situations où elle répond à un objectif légitime.

564. Les exceptions prévues par le législateur. L'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne s'applique pas dans plusieurs hypothèses. Elle est d'abord écartée lorsque la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, comme le port du casque pour les conducteurs de deux-roues. Elle ne s'applique pas non plus lorsque la dissimulation du visage est justifiée par des raisons de santé, tel sera le cas pour le port de masques, de bandages, ou encore par des motifs professionnels, tels que le casque de chantier ou les équipements de soudage. L'interdiction ne vise pas non plus les tenues portées dans le

¹⁰¹³ « Loi n° 2010-1192 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », 2010, [consulté le 10 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁰¹⁴ Ibid.

L'article 1 dispose que : « Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage ». L'article 3 dispose que « La méconnaissance de l'interdiction édictée à l'article 1er est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe.

L'obligation d'accomplir le stage de citoyenneté mentionné au 8° de l'article 131-16 du code pénal peut être prononcée en même temps ou à la place de la peine d'amende ».

¹⁰¹⁵ L'article 645-14 du Code pénal dispose en son 1er alinéa que : « Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe le fait pour une personne, au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique, de dissimuler volontairement son visage afin de ne pas être identifiée dans des circonstances faisant craindre des atteintes à l'ordre public ».

¹⁰¹⁶ Op. cit. note n°1005.

« Pour l'application du présent article, on peut estimer que la tenue ne dissimule pas le visage si elle laisse apparaître à la fois les yeux, le nez et la bouche de la personne ».

cadre de pratiques sportives, comme l'escrime, ni celles utilisées lors de fêtes (tel que le carnaval) ou de manifestations artistiques ou traditionnelles¹⁰¹⁷. Au regard de ces nombreuses exceptions, et sachant que la dissimulation du visage lors de manifestations était déjà interdite avant 2010¹⁰¹⁸, il apparaît que l'objectif principal de la loi du 11 octobre 2010 est de sanctionner le port du voile intégral. Cette disposition s'applique ainsi, dans les faits, principalement aux femmes, puisqu'elles sont les seules à porter ce type de vêtement. Sont ainsi concernés tant la burqa que le niqab, qui recouvrent intégralement le visage à l'exception d'une ouverture éventuelle pour les yeux.

565. L'interdiction de la dissimulation forcée du visage. La loi du 11 octobre 2010 ne se limite pas à interdire la dissimulation volontaire du visage dans l'espace public. Elle prohibe également une autre forme de dissimulation : la dissimulation forcée¹⁰¹⁹. Cette infraction, inscrite à l'article 225-4-10 du Code pénal¹⁰²⁰, figure au sein du chapitre relatif aux atteintes à la dignité de la personne. Elle réprime le fait d'imposer à une ou plusieurs personnes de dissimuler leur visage, par l'un des moyens suivants : menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou de pouvoir. Ce mécanisme renvoie, comme pour l'infraction de viol¹⁰²¹, à l'absence de consentement. En outre, l'imposition doit être fondée sur le sexe de la victime. Les travaux préparatoires et les circulaires d'application précisent que l'objectif est de protéger les femmes et jeunes filles contraintes à porter le niqab¹⁰²². Cette incrimination permet ainsi de sanctionner en amont un type de violence exercée à l'égard des femmes. L'infraction est punissable quel que soit le lieu où elle est commise, qu'il soit public ou privé. Sa création offre aux magistrats un outil supplémentaire pour assurer une protection renforcée des victimes : en

¹⁰¹⁷ « Loi n° 2010-1192 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », 2010, [consulté le 10 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

L'article 2 dispose en son II que « L'interdiction prévue à l'article 1er ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles ».

¹⁰¹⁸ Voir supra §563.

¹⁰¹⁹ VIRIOT-BARRIAL Dominique, « Dissimulation du visage » [en ligne], *Dalloz Actualité*, octobre 2022. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰²⁰ L'article 225-4-10 du Code pénal dispose que : « Le fait pour toute personne d'imposer à une ou plusieurs autres personnes de dissimuler leur visage par menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir, en raison de leur sexe, est puni d'un an d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Lorsque le fait est commis au préjudice d'un mineur, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 € d'amende ».

¹⁰²¹ Voir supra §484.

¹⁰²² Op. cit. note n°1003 et note n°1005.

pratique, des femmes, puisqu'elles sont les seules concernées par le port du voile intégral¹⁰²³. La création de cette infraction permet ainsi de protéger effectivement les femmes lorsqu'elles subissent des pressions les contraignant à porter le voile intégral. Toutefois, s'agissant du port du voile dans l'espace public, il convient de veiller à ce que cette réglementation ne constitue pas une ingérence excessive dans l'exercice des droits fondamentaux, et notamment de la liberté de religion. À cet égard, le droit national apparaît néanmoins en cohérence avec le droit européen.

B. La position européenne de la dissimulation du visage

566. L'hétérogénéité de la position européenne. La position européenne en matière d'encadrement de la dissimulation du visage dans l'espace public demeure très hétérogène. La France a adopté dès 2010 un dispositif spécifique, ciblant principalement le port du voile intégral¹⁰²⁴. Tel n'a pas été le choix des autres États européens, qui ont fait évoluer leur législation de manière progressive et selon des modalités diverses. En l'absence d'harmonisation, aucun consensus n'a émergé à l'échelle européenne. Les États disposent ainsi d'une large marge d'appréciation pour réglementer cette pratique, à condition toutefois de respecter les autres droits et libertés garantis par la Conv. EDH.

L'analyse de la position européenne portera donc tant sur l'encadrement des autres États européens (1) que sur la position de la CEDH en la matière (2).

1) La position des autres États européens

567. L'interdiction générale de la dissimulation du visage. Certains États européens ont choisi d'interdire de manière générale la dissimulation du visage dans l'espace public. Tel est notamment le cas de l'Autriche, qui a adopté une loi entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2017 prohibant toute dissimulation du visage dans l'espace public, visant notamment le port du voile islamique intégral. La Belgique a, quant à elle, instauré une interdiction similaire depuis 2011, validée par la CEDH en 2017¹⁰²⁵. Avant l'adoption de cette loi nationale, une vingtaine de communes avaient déjà interdit le port du voile intégral par le biais de règlements de police

¹⁰²³ Ibid.

¹⁰²⁴ Voir supra. L'encadrement national de la dissimulation du visage.

¹⁰²⁵ AGENCE FRANCE-PRESSE, « Les pays européens qui interdisent le voile intégral », sur *Chateurope.eu* [en ligne], publié le 4 mars 2021, [consulté le 12 août 2025]. <https://chateurope.eu/>

fondés sur la nécessité d'identifier les personnes pour des raisons d'ordre public¹⁰²⁶. En Bulgarie, une loi adoptée en 2016 interdit également la dissimulation du visage, sur les lieux publics, sauf pour des motifs de santé ou professionnels¹⁰²⁷. En Espagne, plusieurs règlements locaux, notamment en Catalogne, interdisent le port du voile intégral¹⁰²⁸ ; un débat national a eu lieu et une motion visant à étendre cette interdiction à l'échelle nationale a été adoptée au Sénat¹⁰²⁹. Enfin, en Suisse, la loi fédérale sur l'interdiction de dissimuler son visage est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2025¹⁰³⁰, prohibant cette pratique dans tous les lieux accessibles au public sur l'ensemble du territoire. Il existe donc bien des États européens qui sanctionnent, de manière générale, la dissimulation du visage dans l'espace public à l'image de ce que fait le droit français.

568. Les États européens conditionnant l'interdiction du port du voile intégral. D'autres États européens, en revanche, n'ont pas instauré d'interdiction générale du port du voile intégral dans l'espace public. Tel est notamment le cas de l'Allemagne, où la loi prévoit certaines situations spécifiques dans lesquelles le port du voile intégral est interdit. En dehors de ces cas, la législation impose simplement aux personnes dont le visage est dissimulé de se découvrir en cas de vérification d'identité¹⁰³¹. À l'instar du dispositif français, la loi allemande interdit également aux participants à une manifestation de dissimuler leur visage et prévoit des exceptions similaires à celles instaurées par le législateur français¹⁰³². En Italie, la « Charte des valeurs de la citoyenneté et de l'intégration », dépourvue de force normative, énonce que « les vêtements qui couvrent le visage ne sont pas acceptables ». Toutefois, le Conseil d'État italien

¹⁰²⁶ « Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral », [s. l.], Assemblée générale plénière du Conseil d'État, 2010.

BUFFET François-Noël, « Rapport n°699 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », [s.l.], Sénat, 2010. <https://www.senat.fr/>

¹⁰²⁷ Op. cit. note n°1025.

¹⁰²⁸ « Rapport n°2648 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2520), interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », [s.l.], Assemblée Nationale, 2010, [consulté le 10 août 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

¹⁰²⁹ BUFFET François-Noël, « Rapport n°699 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », [s. l.], Sénat, 2010. <https://www.senat.fr/>

¹⁰³⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, « L'interdiction de se dissimuler le visage s'appliquera à partir de 2025 », publié le 6 novembre 2004, [consulté le 14 août 2025]. <https://www.news.admin.ch/>

¹⁰³¹ Op. cit. note n°1025.

¹⁰³² « Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral », [s. l.], Assemblée générale plénière du Conseil d'État, 2010.

a jugé que, dans l'état actuel du droit, le port de la burqa dans les lieux publics ne pouvait être interdit de manière générale. Seul le refus de se dévoiler lorsque l'identification est nécessaire peut être sanctionné. Il n'exclut cependant pas qu'une telle interdiction puisse être mise en place si elle repose sur une justification raisonnable et légitime tenant à des nécessités particulières¹⁰³³. Au Royaume-Uni, il n'existe pas non plus d'interdiction générale de la dissimulation du visage. Les agents de police peuvent toutefois exiger le retrait d'une cagoule ou d'un masque lorsqu'ils estiment, de manière raisonnable, que la personne le porte dans le but de dissimuler son identité ; le refus d'obtempérer constitue alors une infraction¹⁰³⁴. Aux Pays-Bas, depuis août 2019, la loi interdit le port du voile intégral dans certains établissements, tels que les établissements scolaires ou hospitaliers, ainsi que dans les transports publics, mais il demeure autorisé dans la rue. L'obligation de se découvrir le visage s'applique néanmoins pour l'établissement de documents officiels ou lors de contrôles d'identité. L'accès aux transports publics peut également être refusé en cas de refus d'identification. Dès 2005, les députés néerlandais avaient adopté une résolution appelant à interdire la burqa dans les lieux publics, mais un comité d'experts avait recommandé, en 2006, de limiter cette interdiction à certains lieux ou certaines situations, ne préconisant une interdiction générale qu'à titre subsidiaire¹⁰³⁵. De nombreux États européens n'interdisent donc pas, de manière générale, la dissimulation du visage dans l'espace public et, plus précisément, le port du voile intégral, préférant encadrer cette pratique par des mesures circonstanciées.

569. L'absence de consensus. La diversité des législations nationales en matière de dissimulation du visage ne permet pas de dégager un consensus au sein des États européens. En l'absence d'une telle harmonisation, la CEDH accorde généralement aux autorités nationales une large marge d'appréciation. Cette latitude peut conduire à une relative stagnation dans le développement de la jurisprudence. À l'inverse, lorsqu'une tendance claire ou un consensus se dessine parmi la majorité des États membres, la Cour tend à réduire cette marge d'appréciation, incitant les États à aligner leur législation sur la norme commune et faisant ainsi progresser l'interprétation de la Convention¹⁰³⁶. En matière de dissimulation du visage, l'absence de consensus laisse donc aux États une large marge d'appréciation pour réglementer cette pratique.

¹⁰³³ Ibid.

¹⁰³⁴ Ibid.

¹⁰³⁵ Op. cit. note n°1025 et n°1032.

¹⁰³⁶ « Mécanismes d'interprétation de la jurisprudence de la CEDH : le concept de consensus européen », sur *Coe.int* [en ligne], [consulté le 14 août 2025]. <https://www.coe.int/>

Toutefois, la position de la Cour demeure essentielle pour vérifier que les mesures nationales ne constituent pas une ingérence disproportionnée dans l'exercice d'autres droits fondamentaux garantis par la Convention.

2) La position de la CEDH en matière de dissimulation du visage

570. La validation de la loi interdisant la dissimulation du visage. La CEDH adopte une position nuancée en matière de dissimulation du visage dans l'espace public, et plus particulièrement concernant le port du voile intégral. Sa jurisprudence la plus significative en la matière est l'arrêt *S.A.S. c. France* du 1^{er} juillet 2014¹⁰³⁷, qui a validé la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Bien que rédigée en termes neutres et visant toute forme de dissimulation du visage, la loi de 2010 avait clairement pour objet principal le port du voile intégral. La CEDH a reconnu que cette interdiction constituait une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de manifester sa religion (article 9 de la Conv. EDH) et du droit au respect de la vie privée (article 8 de la Conv. EDH), mais a jugé cette ingérence justifiée.

La Cour a écarté les arguments tirés de l'égalité entre les sexes et de la dignité des personnes comme fondements légitimes pour interdire la pratique à celles qui la revendiquent volontairement, estimant qu'un État ne saurait prétendre protéger les individus contre l'exercice de leurs propres droits fondamentaux. En revanche, elle a retenu comme objectif légitime la préservation du « vivre ensemble », rattaché à la protection des droits et libertés d'autrui¹⁰³⁸. Par ailleurs, la Cour a jugé que l'interdiction générale n'était pas proportionnée au regard de la sécurité publique et relève que des mesures moins restrictives pouvaient suffire, telles que des contrôles d'identité ciblés. Elle a toutefois estimé que cette interdiction était proportionnée soulignant plusieurs éléments : la loi est générale et neutre, ne visant pas explicitement la religion mais toute dissimulation du visage ; les sanctions prévues sont légères ; et l'absence de consensus européen sur une interdiction générale confère à la France une large marge d'appréciation en la matière¹⁰³⁹.

Ainsi, malgré les préoccupations tenant au fait que la loi de 2010 vise officieusement le port du voile intégral, et donc spécifiquement les femmes, alors même que celles-ci sont peu nombreuses à être concernées par cette pratique, la CEDH a néanmoins conclu à l'absence de

¹⁰³⁷ CEDH (GC), 1^{er} juillet 2014, n°43835/11, *S.A.S. c. France*, [consulté le 14 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹⁰³⁸ Ibid. §122.

¹⁰³⁹ Ibid. §152.

violation des articles 8 et 9 de la Conv. EDH. Peu importe, en effet, que le nombre de femmes touchées soit limité ou que la mesure puisse avoir un impact négatif sur leur autonomie et leur identité, la CEDH a également écarté toute violation de l'article 14¹⁰⁴⁰, considérant que, même si la loi produit des effets négatifs spécifiques sur les femmes musulmanes, elle repose sur une justification objective et raisonnable au regard de l'objectif poursuivi¹⁰⁴¹. Par cette décision, la CEDH valide donc la loi de 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, tout en reconnaissant que, dans les faits, elle vise spécifiquement le port du voile intégral, ce qui suscite des critiques.

571. Les critiques de la décision de la CEDH. Deux opinions dissidentes ont été jointes à l'arrêt *S.A.S. c. France*, exprimant de vives réserves quant au raisonnement suivi par la majorité¹⁰⁴². Selon les juges dissidents, des droits individuels concrets sont sacrifiés au profit de principes abstraits. Ils ont mis en doute l'existence même d'un but légitime lié au « vivre ensemble » tel qu'interprété par la CEDH. En effet, il n'existe pas de « droit d'entrer en contact » avec autrui dans l'espace public contre la volonté de celui-ci, ce qui impliquerait, en corollaire, une obligation d'accepter l'interaction, idée jugée incompatible avec l'esprit de la Conv. EDH. De même, il ne saurait exister un « droit à ne pas être choqué » par d'autres identités culturelles ou pratiques religieuses. Les juges dissidents ont estimé que l'interdiction en cause était disproportionnée et non nécessaire, plaidant pour que l'État bénéficie d'une marge d'appréciation plus étroite dans la mesure où aucune menace réelle n'avait été démontrée. La CEDH a donc validé la loi française de 2010, mais celle-ci demeure critiquable au regard de l'interdiction générale qu'elle instaure. Compte tenu de la légèreté des sanctions prévues et de la large marge d'appréciation laissée aux États dans ce domaine, la Cour a considéré que cette mesure constituait une ingérence proportionnée. En outre, il ne saurait être question de discrimination au sens strict, dans la mesure où, bien que la loi vise en pratique le port du voile intégral, et donc de manière officieuse, les femmes musulmanes, sa rédaction demeure générale et abstraite. Officiellement, elle s'applique à toute dissimulation du visage dans l'espace public, indépendamment du sexe, de la religion ou de la motivation de la personne concernée.

La CEDH a toutefois reconnu que ce type de législation pouvait contribuer à renforcer des stéréotypes affectant certaines catégories de personnes et favoriser des formes d'intolérance.

¹⁰⁴⁰ L'article 14 de la CEDH protège le droit à la non-discrimination.

¹⁰⁴¹ Op. cit. note n°1037 §161.

¹⁰⁴² Ibid. Opinion en partie dissidente commune aux juges Nußberger et Jäderblom, p.45/49.

Sur ce point, elle s'est limitée à rappeler que des propos constituant une attaque générale contre un groupe identifié par sa religion ne relèvent pas du droit à la liberté d'expression protégé par la Convention et sont, à ce titre, intolérables¹⁰⁴³. Il est appréciable que la CEDH ait conscience des dérives possibles, mais son action apparaît limitée au regard des répercussions que de telles mesures peuvent entraîner. Il est donc essentiel qu'un équilibre soit recherché afin de ne pas porter atteinte de manière excessive aux autres droits et libertés fondamentaux des individus.

572. L'ingérence dans les droits des femmes. Outre le fait que cette loi, visant en réalité spécifiquement le port du voile intégral, constitue une ingérence dans la liberté de religion des femmes en ce qu'elles ne peuvent exercer librement leur religion par leur tenue vestimentaire, elle porte également atteinte à leur droit au respect de la vie privée. En effet, le choix de son apparence et de son habillement, qu'il s'exerce dans la sphère publique ou privée, est reconnu comme une expression de la personnalité relevant de la vie privée¹⁰⁴⁴. L'interdiction instaurée par la loi contraint ainsi les femmes concernées à renoncer à un élément significatif de leur identité, ce qui en fait une ingérence directe dans l'exercice de ce droit fondamental¹⁰⁴⁵.

573. Conclusion de paragraphe. Le législateur français est intervenu afin d'encadrer, de manière générale, la dissimulation du visage dans l'espace public. En réalité, cet encadrement visait principalement le port du voile intégral, qui, selon les circonstances, peut constituer une atteinte à la dignité des femmes, notamment lorsqu'il leur est imposé. Si les dispositions entourant cette interdiction semblent, à première vue, offrir une protection aux femmes, elles constituent néanmoins une ingérence dans leurs droits fondamentaux, en particulier dans le droit au respect de la vie privée et dans la liberté de religion. Validée tant par le Conseil constitutionnel que par la CEDH, cette législation s'inscrit désormais durablement dans le l'arsenal juridique français.

574. Conclusion de section. Ainsi, qu'il s'agisse de la lutte contre la traite des êtres humains ou de l'encadrement de la dissimulation du visage dans l'espace public, l'objectif affiché par le législateur français demeure le même : protéger la dignité des femmes, particulièrement

¹⁰⁴³ Ibid. §149.

¹⁰⁴⁴ BLAY-GRABARCZYK Katarzyna, « Une certaine retenue face à un choix de société – l'épilogue européen de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public » [en ligne], *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, n°23, [consulté le 13 août 2025]. <https://revuedlf.com/>

¹⁰⁴⁵ BUFFET François-Noël, « Rapport n°699 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », [s.l.], Sénat, 2010. p.33 <https://www.senat.fr/>

exposées à certaines formes d'atteintes. Dans le premier cas, il s'agit de combattre un phénomène où elles représentent la majorité des victimes, en particulier dans le cadre de l'exploitation sexuelle, par un ensemble d'instruments internationaux et de mesures législatives dont l'efficacité reste discutée. Dans le second, l'encadrement vise, de manière générale, à interdire la dissimulation du visage, ciblant en pratique le port du voile intégral, susceptible, lorsqu'il est imposé, de porter atteinte à cette même dignité. Toutefois, si ces dispositifs peuvent apparaître comme protecteurs, ils ne sont pas exempts de critiques : la répression de l'exploitation sexuelle soulève des interrogations sur ses effets réels pour les victimes, tandis que l'interdiction du voile intégral constitue également une ingérence dans des droits fondamentaux tels que la vie privée et la liberté de religion. Validées par les plus hautes juridictions nationales et européennes, ces législations traduisent la volonté de concilier protection et libertés, mais révèlent toute la complexité de cet équilibre au sein de l'arsenal juridique français.

La dignité stricto sensu n'est toutefois pas la seule à faire l'objet d'une protection juridique. Il apparaît en effet indispensable d'assurer également la protection des femmes à l'égard d'éléments qui, sans relever directement de la dignité en tant que principe absolu, participent pleinement à son effectivité. Cette approche élargie, qualifiée de dignité lato sensu, englobe ainsi l'ensemble des composantes qui contribuent à préserver l'intégrité physique, l'autonomie, la liberté de choix et le respect de la vie privée des femmes.

Section 2 : La protection indifférenciée de la dignité de la femme lato sensu

575. L'étendue de la dignité lato sensu. La dignité, entendue lato sensu, recouvre des dimensions multiples qui lui confèrent un rôle d'adaptation du droit aux évolutions de la société et aux litiges nouveaux, souvent qualifiés de « sociétaux »¹⁰⁴⁶. Par son caractère englobant, elle dépasse la seule acception stricto sensu, centrée sur la protection de l'humanité de la personne, pour inclure ce qui peut en découler directement. Cette approche élargie permet ainsi d'appréhender et de protéger un vaste éventail d'atteintes, qu'elles soient matérielles, morales ou symboliques, et constitue un outil souple et évolutif de protection des droits fondamentaux.

576. La vie privée et familiale des femmes. Les femmes subissent encore aujourd'hui de multiples atteintes à leur dignité au sein de leur sphère privée. Elles en constituent les victimes majoritaires, voire exclusives, qu'il s'agisse de leur vie conjugale ou de leur vie familiale. Conscient de cette réalité, le législateur est intervenu pour instaurer des dispositifs destinés à prévenir et sanctionner ces atteintes, quelle que soit la forme qu'elles revêtent. Si de telles situations ont toujours existé, elles ne sont désormais plus tolérées grâce à l'évolution de la société et des mœurs, qui impose une reconnaissance pleine et entière de la dignité des femmes dans toutes ses dimensions, y compris au cœur de leur vie privée.

Ainsi la femme verra sa dignité protégée tant dans sa vie privée (I) que dans sa vie familiale (II).

I. La protection de la dignité de la femme dans sa vie privée

577. La dignité dans la vie conjugale. La protection de la dignité de la femme dans le cadre de sa vie privée se traduit principalement par la sauvegarde de sa dignité au sein de la vie conjugale. En effet, dans la relation de couple, la femme demeure le plus souvent la partie vulnérable : elle est plus fréquemment exposée aux violences¹⁰⁴⁷ et reste, dans bien des cas, moins indépendante financièrement en raison des discriminations salariales persistantes¹⁰⁴⁸. Dès lors, une attention particulière doit être accordée à la préservation de sa dignité. Celle-ci implique, d'une part, de la protéger contre toute atteinte directe à son corps, que le législateur réprime par des sanctions appropriées. Et d'autre part, elle suppose de la prémunir contre les

¹⁰⁴⁶ Op. cit GREWE Constance, « La dignité humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » [en ligne], *Revue générale du droit*, octobre 2014, [consulté le 15 août 2025]. <https://www.revuegeneraledudroit.eu/>

¹⁰⁴⁷ Voir supra Section 1 : La protection indifférenciée de l'intégrité physique des femmes.

¹⁰⁴⁸ Voir supra L'exigence d'égalité salariale entre les femmes et les hommes. p.174

atteintes injustifiées à son patrimoine, susceptibles d'engendrer une atteinte à ce que l'on peut qualifier de « dignité économique », en la plaçant dans une situation de grande précarité. Cette double protection, corporelle et économique, s'avère ainsi indispensable tant au moment de la construction de la vie conjugale (A) qu'au moment de sa rupture (B).

A. Lors de la création de sa vie conjugale

578. La préservation de la dignité lors de l'union. Le choix de s'unir ne saurait faire perdre à une personne son individualité, ni les droits qui y sont attachés. La conjugalité n'implique en aucun cas une assimilation à la propriété d'autrui. Afin de garantir les droits fondamentaux, et en particulier la dignité à laquelle tout individu a droit, le législateur a prohibé certaines pratiques portant gravement atteinte à ces principes. Ainsi, l'établissement de certificats de virginité, parfois exigés comme préalable au mariage, est désormais interdit, en ce qu'il constitue une atteinte directe à la dignité et à l'intimité des femmes, seules concernées par cette pratique (1). De même, les mariages forcés majoritairement imposés aux femmes, les privant de leur libre consentement et les réduisant à une simple transaction, sont prohibés (2).

1) L'interdiction des examens établissant la virginité

579. Une pratique interdite. La loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République¹⁰⁴⁹ constitue le texte clé ayant introduit des dispositions spécifiques dans le Code pénal et dans le Code de la santé publique (CSP)¹⁰⁵⁰. En effet, ce texte a créé de nouvelles infractions visant à réprimer les pratiques liées aux certificats de virginité. Il s'agit d'un examen visant à vérifier la virginité par la présence de l'hymen chez la femme¹⁰⁵¹, une procédure par nature impossible à réaliser chez l'homme. Ainsi, l'article 225-4-11 du Code pénal¹⁰⁵² incrimine désormais l'incitation à subir un tel examen. S'agissant d'une infraction formelle, elle est constituée dès lors qu'il y a incitation par offres, promesses ou pressions,

¹⁰⁴⁹ « Loi n° 2021-1109 confortant le respect des principes de la République », 2021, [consulté le 16 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁰⁵⁰ DUBOIS Charlotte, « Art. 225-4-11 et 225-4-12 - Fasc. 20 : Des examens en vue d'attester la virginité », JurisClasseur, Lexis Nexis, 2023, [consulté le 16 août 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰⁵¹ Dans certaines religion, la virginité représente la chasteté de la femme et donc influe sur sa valeur.

¹⁰⁵² L'article 225-4-11 du Code pénal dispose que : « Le fait de faire à une personne des offres ou des promesses, de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques ou d'user contre elle de pressions ou de contraintes de toute nature afin qu'elle se soumette à un examen visant à attester sa virginité est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

Lorsque la personne est mineure, les peines sont portées à un an d'emprisonnement et à 30 000 € d'amende ».

indépendamment de la réalisation effective de l'examen. L'objectif est ici de permettre une répression en amont, en sanctionnant des comportements qui, par leur seule existence, portent gravement atteinte à la dignité de la femme. L'article 225-4-12 du Code pénal¹⁰⁵³ sanctionne quant à lui la réalisation de l'examen destiné à établir la virginité. Cette répression est doublée dans le CSP¹⁰⁵⁴, lequel prévoit les mêmes peines, mais avec une portée plus large : il interdit la délivrance d'un certificat établissant la virginité, que celui-ci découle ou non d'un examen préalable. Par cette articulation, le législateur entend sanctionner aussi bien la pratique médicale elle-même que l'établissement d'un document portant gravement atteinte à la dignité et à l'intimité des femmes. Ces interdictions s'appliquent d'ailleurs indépendamment du consentement de l'intéressée, le législateur considérant que de telles pratiques portent en elles-mêmes une atteinte objective et inadmissible à la dignité¹⁰⁵⁵.

580. La justification de cette interdiction. La répression de ces comportements s'imposait pour plusieurs raisons. En premier lieu, la communauté médicale est unanime : aucun examen ne permet scientifiquement ou médicalement d'attester de la virginité. L'OMS a formellement condamné ces pratiques, rappelant que les techniques utilisées¹⁰⁵⁶ ne reposent sur aucune preuve scientifique. L'apparence de l'hymen n'est pas un indicateur fiable des antécédents sexuels, et il n'existe aucun examen permettant d'attester de l'existence de rapports vaginaux¹⁰⁵⁷. En second lieu, le Conseil d'État a jugé que l'établissement d'un tel certificat porte atteinte tant à l'intégrité de la femme qu'à son droit au respect de la vie privée, ce qui justifie son interdiction au regard de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine¹⁰⁵⁸. La dignité n'étant pas une valeur librement disponible entre les mains des individus, cela justifie

¹⁰⁵³ L'article 225-4-12 du Code pénal dispose que : « Sans préjudice des cas dans lesquels ces faits constituent un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle, le fait de procéder à un examen visant à attester la virginité d'une personne est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

Lorsque la personne est mineure, les peines sont portées à un an d'emprisonnement et 30 000 € d'amende ».

¹⁰⁵⁴ L'article L. 1110-2-1 du CSP dispose que : « Un professionnel de santé ne peut établir de certificat aux fins d'attester la virginité d'une personne ».

L'article L. 1115-3 du CSP dispose que : « L'établissement d'un certificat en méconnaissance de l'article L. 1110-2-1 est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

¹⁰⁵⁵ Op. cit. note n°1050.

¹⁰⁵⁶ A savoir, l'inspection de l'hymen ou l'insertion de doigts dans le vagin.

¹⁰⁵⁷ Op. cit. note n°1050.

« ONU : L'OMS Condamne Les « Tests De Virginité » | Human Rights Watch », publié le 1^{er} décembre 2024, [consulté le 16 août 2025]. <https://www.hrw.org/>

¹⁰⁵⁸ DUBOIS Charlotte, « Art. 225-4-11 et 225-4-12 - Fasc. 20 : Des examens en vue d'attester la virginité », JurisClasseur, Lexis Nexis, 2023, §6 [consulté le 16 août 2025]. <https://www.lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

« Avis sur un projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République », [s.l.], Conseil d'État, 2020, §52 [consulté le 17 août 2025]. <https://www.conseil-etat.fr/>

que le consentement de la patiente soit indifférent à la caractérisation de l'infraction de réalisation de l'examen. Enfin, ces certificats constituent une discrimination manifeste puisqu'un tel examen est impossible pour les hommes. Leur délivrance ne peut, en outre, être justifiée par aucune finalité thérapeutique, ce qui démontre la nécessité de leur interdiction. En définitive, ces examens, dépourvus de toute finalité médicale et scientifiquement infondés, n'avaient d'autre effet que de porter atteinte à la dignité des femmes.

581. Les critiques de cette interdiction. Certains auteurs ont exprimé des réserves face à l'interdiction des certificats de virginité, estimant qu'elle pourrait empiéter sur plusieurs libertés fondamentales. Elle serait, selon eux, susceptible de restreindre la liberté sexuelle et la liberté religieuse des individus. L'interdiction serait alors perçue comme une atteinte disproportionnée aux libertés et à la vie privée des couples demandeurs¹⁰⁵⁹. La question a également été soulevée de la liberté des femmes qui, de leur plein gré et sans contrainte extérieure, choisiraient de solliciter un tel certificat¹⁰⁶⁰. Par ailleurs, la Défenseure des droits, Claire Hédon, s'est dit défavorable à la pénalisation des professionnels de santé, tout en reconnaissant que la délivrance de certificats de virginité constitue une atteinte à l'intégrité et à la dignité des femmes. Elle considère, d'une part, que des sanctions disciplinaires pourraient suffire à encadrer ces pratiques et, d'autre part, qu'il ne faudrait pas exposer à des sanctions pénales les praticiens qui, en délivrant un certificat, chercheraient à protéger des femmes confrontées à des pressions extérieures¹⁰⁶¹.

582. La nécessité de l'interdiction. Malgré les critiques, l'interdiction des certificats de virginité apparaissait nécessaire pour plusieurs raisons. D'une part, au regard de la cohérence du droit, il est difficile de justifier le maintien de ces pratiques au nom de la liberté sexuelle des femmes, alors même que la prostitution est encadrée de manière stricte en France¹⁰⁶². De la même façon, il serait paradoxal d'invoquer la liberté religieuse pour légitimer des certificats portant atteinte à l'intégrité et à la dignité des femmes, alors même que le port du voile intégral dans l'espace public est interdit. Certes, les valeurs protégées en cause ne sont pas identiques, mais une certaine cohérence demeure nécessaire¹⁰⁶³. En toute hypothèse, la dignité de la

¹⁰⁵⁹ DENIZOT Aude, « La République contre la République » [en ligne], *Dalloz*, décembre 2021, n°4, p.946, [consulté le 17 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰⁶⁰ Op. cit. note n°1050

¹⁰⁶¹ HÉDON Claire, « Avis du Défenseur des droits n°21 -01 », [s. l.], Défenseur des droits, 2021. p.6 <https://juridique.defenseurdesdroits.fr/>

¹⁰⁶² Voir supra : La protection de la dignité par l'encadrement de la prostitution.

¹⁰⁶³ Voir supra : La protection de la dignité de la femme dans le rapport à son propre corps.

personne humaine prévaut sur les autres droits fondamentaux : elle irrigue l'ensemble du système juridique et, selon la CEDH, elle constitue « l'essence même de la Convention »¹⁰⁶⁴. D'autre part, cette interdiction permet de combler des lacunes répressives. Les qualifications existantes ne suffisaient pas à sanctionner ces pratiques. En effet, l'agression sexuelle ne peut être retenue en présence d'un consentement, et les infractions de violences ne répriment que les atteintes déjà réalisées. À l'inverse, l'interdiction introduite par la loi du 24 août 2021 sanctionne l'incitation à se soumettre à un examen de virginité, même lorsqu'elle n'est pas suivie d'effet, ainsi que la délivrance d'un certificat de virginité, indépendamment de la réalisation effective de l'examen. Ainsi, contrairement aux violences physiques, la simple existence du certificat est reconnue comme une atteinte autonome à la dignité, susceptible d'entraîner des sanctions pénales¹⁰⁶⁵.

Si ces infractions peuvent se cumuler avec d'autres qualifications, elles n'en demeurent pas moins indispensables, car elles visent spécifiquement l'atteinte à la dignité résultant de l'examen ou de la délivrance d'un certificat de virginité. Les femmes doivent pouvoir construire leur vie conjugale dans le respect de leur dignité et en toute liberté, liberté également garantie par la prohibition parallèle des mariages forcés.

2) *L'interdiction des mariages forcés*

583. Une interdiction supra-législative. Le mariage forcé désigne toute union, qu'elle soit civile, religieuse ou coutumière, dans laquelle au moins l'un des époux a été contraint par des menaces ou des violences. Dans de telles situations, il est souvent exigé de la femme qu'elle apporte la preuve de sa virginité, ce qui fait d'elle la principale victime de cette pratique¹⁰⁶⁶. Tant la Convention d'Istanbul que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) condamnent explicitement cette pratique. L'article 37 de la Convention d'Istanbul impose aux États parties d'ériger en infraction pénale non seulement le fait de contraindre une personne à contracter un mariage, mais également celui d'organiser un mariage forcé à l'étranger¹⁰⁶⁷. De son côté, l'article 16 de la CEDAW reconnaît

¹⁰⁶⁴ Op.cit. note n°927. CEDH, 2 novembre 1995, n°61504/10, *C.R. c. Royaume-Uni*, [consulté le 15 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹⁰⁶⁵ Op. cit. : « Certificat de virginité » [en ligne], *Dalloz*, janvier 2025, [consulté le 16 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰⁶⁶ « Mariage forcé | Arrêtons les violences », sur *Arretonslesviolences.gouv.fr* [en ligne], [consulté le 17 août 2025]. <https://arretonslesviolences.gouv.fr/>

¹⁰⁶⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique », 2011. <https://rm.coe.int/>

L'article 37 de la Convention d'Istanbul – Mariages forcés – prévoit que : « 1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement,

à toute femme le droit de contracter un mariage librement et avec son plein consentement¹⁰⁶⁸. Enfin, bien que non contraignante, la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) rappelle également, dans son article 16¹⁰⁶⁹, que le mariage suppose le consentement des deux époux. Ces instruments internationaux affirment ainsi que le libre consentement au mariage constitue une exigence fondamentale, dont la violation est constitutive d'une atteinte à la dignité.

584. Les dispositions civiles. Le législateur français encadre strictement les conditions nécessaires à la validité du mariage. Une première condition tient à l'âge : depuis la réforme de 2006, il est fixé à 18 ans révolus pour chacun des époux, mettant ainsi fin à la différence qui existait auparavant entre hommes et femmes¹⁰⁷⁰. Une seconde condition, essentielle, concerne le consentement. Conformément aux exigences conventionnelles, le mariage forcé est formellement prohibé. L'article 146 du Code civil étant sans ambiguïté : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement ». Ce consentement doit être exprimé personnellement par chacun des futurs époux, de sorte qu'un ressortissant français ne peut valablement se marier à l'étranger sans être présent¹⁰⁷¹. En cas de défaut de consentement, le juge dispose du pouvoir d'annuler le mariage.

585. Le mariage forcé en droit pénal. Le mariage forcé est interdit en droit français puisqu'il se caractérise par l'absence de consentement. Toutefois, bien qu'il soit fermement condamné, il ne constitue pas une infraction autonome dans le Code pénal. Le législateur a en

de forcer un adulte ou un enfant à contracter un mariage.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de tromper un adulte ou un enfant afin de l'emmener sur le territoire d'une Partie ou d'un État autre que celui où il réside avec l'intention de le forcer à contracter un mariage ».

¹⁰⁶⁸ L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », 1979, [consulté le 17 août 2025]. <https://www.ohchr.org/>
L'article 16 de la CEDAW prévoit que : « 1. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :

a) Le même droit de contracter mariage ;

b) Le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement ; [...] ».

¹⁰⁶⁹ L'article 16 de la DUDH prévoit que : « 1. A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.

2. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux.

3. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État ».

¹⁰⁷⁰ Dans sa version en vigueur du 21 mars 1804 au 5 avril 2006, l'article 144 du Code civil disposait que « L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage ».

¹⁰⁷¹ L'article 146-1 du Code civil dispose que « Le mariage d'un Français, même contracté à l'étranger, requiert sa présence ».

effet choisi de l'appréhender par le biais d'infractions existantes. Ainsi, il peut être sanctionné sur le fondement des violences, qu'elles soient physiques ou psychologiques, dès lors que la contrainte a été exercée pour amener la victime à contracter le mariage¹⁰⁷². Le viol peut également être retenu comme conséquence directe du mariage forcé¹⁰⁷³, dans la mesure où la consommation de l'union suppose un rapport sexuel qui, faute de consentement initial, ne saurait être regardé comme librement consenti. Depuis 2013, une incrimination spécifique a toutefois été introduite au sein du paragraphe relatif aux violences : le délit d'usage de manœuvres dolosives pour contraindre une personne à contracter un mariage à l'étranger¹⁰⁷⁴. Pour le reste des situations, le mariage forcé agit comme une circonstance aggravante, qu'il s'agisse de violences, d'actes de torture et de barbarie, ou même d'un homicide.

586. La protection accordée aux victimes. S'il est vrai que le mariage forcé ne fait pas l'objet d'une incrimination pénale autonome, le législateur n'est pas resté indifférent à cette réalité. Il a choisi d'intervenir en amont de la réalisation du mariage forcé, afin d'empêcher qu'il ne se produise et d'assurer la protection de la femme menacée. L'article 515-13 du Code civil prévoit ainsi la possibilité pour toute personne en danger de solliciter une ordonnance de protection¹⁰⁷⁵. Cette mesure préventive permet de mettre la victime en sécurité avant la célébration du mariage ou de la préserver de violences intrafamiliales. Elle répond à une logique de protection sans stigmatisation pénale, particulièrement adaptée aux contextes familiaux sensibles¹⁰⁷⁶. Prononcée pour une durée d'un an, et susceptible d'être prolongée, l'ordonnance de protection peut être accordée même en l'absence de violences déjà commises au sein du couple : la seule menace de mariage forcé suffit à en justifier le prononcé¹⁰⁷⁷. La victime doit toutefois apporter des éléments démontrant qu'elle est véritablement menacée et reste soumise

¹⁰⁷² « Ce que dit la loi », sur *Voix de Femmes* [en ligne], publié le 14 février 2025, [consulté le 17 août 2025]. <https://association-voixdefemmes.fr/>

¹⁰⁷³ Voir supra. La répression des atteintes à la liberté sexuelle.

¹⁰⁷⁴ L'article 222-14-4 du Code pénal dispose que : « Le fait, dans le but de contraindre une personne à contracter un mariage ou à conclure une union à l'étranger, d'user à son égard de manœuvres dolosives afin de la déterminer à quitter le territoire de la République est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ».

¹⁰⁷⁵ L'article 515-13 du Code civil dispose en son alinéa 1^{er} que : « I.-Une ordonnance de protection peut également être délivrée en urgence par le juge à la personne majeure menacée de mariage forcé, dans les conditions fixées à l'article 515-10 ».

¹⁰⁷⁶ DERVIEUX Valérie, « Ordonnance de protection : premières décisions en matière de mariage forcé – Tribunal de grande instance de Bobigny 2 avril 2014 » [en ligne], *Dalloz*, juin 2014, n°6, p.378, [consulté le 18 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰⁷⁷ Ibid.

aux règles de droit commun de la preuve¹⁰⁷⁸. Dans la pratique, certaines juridictions semblent néanmoins se satisfaire de la seule preuve de l'existence d'un projet de mariage forcé pour accorder la mesure¹⁰⁷⁹. Les difficultés probatoires demeurent cependant importantes, en particulier lorsqu'elles s'inscrivent dans un contexte familial lourd, où l'isolement et la pression exercée sur la victime compliquent la production d'éléments tangibles.

Le juge aux affaires familiales peut assortir cette ordonnance de diverses mesures destinées à assurer la sécurité de la victime¹⁰⁸⁰ : interdiction de contact, autorisation de dissimuler l'adresse, ou encore interdiction temporaire de sortie du territoire pour prévenir un mariage forcé à l'étranger.

En définitive, bien qu'il n'existe pas d'infraction spécifique, le législateur assure tout de même l'appréhension du mariage forcé par le biais de différentes qualifications pénales et de mesures de protection. En sanctionnant le mariage forcé, le droit préserve non seulement l'intégrité, mais également la dignité de la femme, qui demeure la principale concernée¹⁰⁸¹. Elle peut ainsi espérer entamer une vie conjugale fondée sur le respect de sa personne et de sa liberté. Lors de la rupture de la vie conjugale, la protection de la dignité de la femme appelle la même vigilance.

B. Lors de la fin de sa vie conjugale

587. Les enjeux de la fin de vie conjugale. La fin de la vie conjugale constitue rarement une période sereine, tant sur le plan affectif que matériel. Toutefois, elle peut être anticipée par les partenaires dès l'union, en choisissant de rester en concubinage, de conclure un PACS ou de se marier. Le choix du statut conjugal, et, pour les époux, du régime matrimonial, détermine alors en grande partie les modalités de répartition du patrimoine en cas de dissolution. Chaque régime organise ainsi, à l'avance, le sort des biens du couple. Néanmoins, ces mécanismes ne garantissent pas toujours une protection suffisante, notamment pour l'époux économiquement le plus vulnérable, qui demeure le plus souvent la femme¹⁰⁸². Conscient de ce risque, le législateur a prévu divers dispositifs correcteurs afin de rétablir une certaine égalité au moment

¹⁰⁷⁸ BAZIN Éric, « Violences familiales – Ordonnance de protection, mesure phare de la loi du 9 juillet 2010 », Répertoire de procédure civile, 2025, §71 [consulté le 17 août 2025]. <https://www.dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰⁷⁹ Op. cit note n°1076.

¹⁰⁸⁰ Ibid. §126.

¹⁰⁸¹ « Le contrat et l'intégration », [s.l.], Haut conseil à l'intégration, 2004, p.63 [consulté le 18 août 2025]. <https://www.vie-publique.fr/>

¹⁰⁸² En raison notamment des différences salariales persistantes. Voir supra L'exigence d'égalité salariale entre les femmes et les hommes

de la séparation.

Il convient ainsi de voir dans un premier temps les différents régimes de gestion patrimoniale¹⁰⁸³ (1), puis les mécanismes législatifs de rééquilibrage (2).

1) La limite des différents régime de gestion patrimoniale

588. Le concubinage. En droit français, le concubinage ne s'accompagne d'aucun régime spécifique de gestion patrimoniale¹⁰⁸⁴. Les relations financières entre concubins relèvent du droit commun des biens : chacun demeure propriétaire des biens qu'il acquiert personnellement. Quant aux biens achetés en commun, ils sont soumis aux règles de l'indivision. Toute convention ayant pour objet d'assimiler le concubinage à un régime matrimonial serait d'ailleurs nulle, le législateur refusant d'accorder aux concubins un mécanisme automatique de transfert de propriété par le seul effet de l'union, à la différence des couples mariés ou pacsés¹⁰⁸⁵.

589. Le Pacte civil de solidarité. Le pacte civil de solidarité (PACS), contrairement au concubinage, institue un véritable régime patrimonial qui peut prendre deux formes. Le régime par défaut est celui de la séparation des biens¹⁰⁸⁶, autrement dit, chaque partenaire conserve la pleine propriété, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels, et n'est en principe pas tenu aux dettes contractées par l'autre, sauf en cas d'engagement volontaire tel qu'un cautionnement¹⁰⁸⁷. À côté de ce régime, la loi permet aux partenaires d'opter pour le régime de l'indivision des acquêts¹⁰⁸⁸. Dans ce cadre, les biens acquis après la conclusion du PACS sont réputés indivis par moitié, sans possibilité pour l'un de réclamer à l'autre une compensation en cas de contribution inégale. Ce mécanisme s'apparente à une forme atténuée de communauté de biens, proche de celle existant dans le mariage.

590. Le régime légal. S'agissant du mariage, il existe une pluralité de régimes matrimoniaux que les époux peuvent choisir librement par contrat de mariage. À défaut de choix, un régime légal s'applique de plein droit : la communauté réduite aux acquêts, instaurée par la loi du 13

¹⁰⁸³ Les développements des différents régimes de gestion patrimoniale seront volontairement synthétiques afin de se concentrer sur la vulnérabilité économique et la dignité.

¹⁰⁸⁴ COLLARD Fabrice, « Régimes matrimoniaux - Avantages matrimoniaux - Action en réduction », JurisClasseur, 2025, §2 [consulté le 19 août 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰⁸⁵ Ibid.

¹⁰⁸⁶ PETERKA Nathalie et GUIGUET-SCHIELÉ Quentin, *Régimes matrimoniaux*, 8e éd., 2024, Paris-La Défense, Lefebvre Dalloz-Dalloz, 2024, §56 et suivants.

¹⁰⁸⁷ Ibid. §47.

¹⁰⁸⁸ Ibid. §58 et suivants.

juillet 1965. Ce régime distingue trois masses de biens : d'une part, les biens propres de chaque époux¹⁰⁸⁹, qui comprennent les biens possédés avant le mariage ainsi que ceux acquis pendant l'union par succession, donation ou legs. Certains biens, dits « propres par nature », demeurent également exclus de la communauté. Chaque époux conserve la jouissance et la libre disposition de ses biens propres. D'autre part, les biens communs ou acquêts¹⁰⁹⁰, qui regroupent les biens acquis à titre onéreux par l'un ou l'autre des époux pendant le mariage. La communauté se compose ainsi, des biens acquis, des fruits et revenus des biens propres des époux non consommés au jour de la dissolution, ainsi que des revenus tirés de l'activité professionnelle de chacun, lorsqu'ils n'ont pas été dépensés¹⁰⁹¹. Enfin, le passif, également réparti : les dettes contractées avant le mariage demeurent personnelles à l'époux qui les a souscrites, tandis que les dettes contractées pendant l'union sont en principe communes. La solidarité des époux pour les dépenses ménagères est d'ordre public et s'impose à tous, quel que soit le régime matrimonial choisi¹⁰⁹². Ce régime légal de communauté est généralement considéré comme jouant un rôle redistributif, en ce qu'il compense les inégalités de revenus entre les conjoints en garantissant une mise en commun des biens acquis au cours du mariage¹⁰⁹³.

591. Le régime conventionnel. Les futurs époux ne sont toutefois pas contraints de se soumettre au régime légal par défaut. L'article 1387 du Code civil¹⁰⁹⁴, consacre la liberté de choisir un autre régime matrimonial par contrat notarié. Cette liberté leur permet non seulement d'opter pour l'un des régimes prévus par le Code civil, mais également d'élaborer un régime aménagé, combinant des règles de communauté et de séparation, sous réserve de cohérence et de compatibilité entre les stipulations.

Ainsi, parmi les régimes conventionnels figure la communauté universelle, qui a pour objet de mettre en commun la totalité des biens des époux, meubles ou immeubles, présents ou à venir.

¹⁰⁸⁹ Ibid. §9 et suivants.

¹⁰⁹⁰ Ibid.

¹⁰⁹¹ L'article 1401 du Code civil dispose que : « La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres ».

¹⁰⁹² L'article 220 du Code civil dispose en son alinéa 1er que : « Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement ».

¹⁰⁹³ « Le coût du divorce ou comment le couple appauvrit les femmes », [s. l.], Fondation des femmes, 2024. <https://fondationdesfemmes.org/>

¹⁰⁹⁴ L'article 1387 du Code civil dispose que : « La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni aux dispositions qui suivent ».

Les biens possédés avant le mariage ou reçus par succession ou donation tombent également dans la communauté. Ce régime est souvent choisi par des couples d'un certain âge, pour des considérations successorales¹⁰⁹⁵, puisqu'il permet de simplifier la transmission au conjoint survivant. Son principal inconvénient réside toutefois dans l'ampleur du passif : toutes les dettes, présentes, futures ou même personnelles, pèsent également sur la communauté.

Un autre régime, moins contraignant, est la communauté de meubles et acquêts. Variante de la communauté légale, ce régime élargit le périmètre des biens communs¹⁰⁹⁶. En plus des acquêts, il comprend les biens meubles que les époux possédaient au jour du mariage ou qui leur échoient par succession ou donation pendant l'union. Les biens immobiliers reçus par héritage ou donation demeurent en revanche propres.

Une régime « hybride », très peu choisi¹⁰⁹⁷, combine les avantages de la communauté et de la séparation : il s'agit de la participation aux acquêts¹⁰⁹⁸. Pendant le mariage, ce régime fonctionne comme une séparation de biens¹⁰⁹⁹, chaque époux conservant l'administration, la jouissance et la libre disposition de son patrimoine. Aucune masse commune n'existe donc durant l'union. En revanche, lors de la dissolution, le régime se transforme en une communauté en valeur : l'époux dont le patrimoine s'est le moins enrichi bénéficie d'une créance de participation sur l'autre. Concrètement, celui des deux qui s'est le plus enrichi est débiteur d'une créance équivalente à la moitié de la différence entre les acquêts nets réalisés par chacun, les pertes étant écartées¹¹⁰⁰. Ce mécanisme vise à atténuer la rigidité de la séparation de biens pure et simple, en garantissant un partage équitable des enrichissements acquis au cours du mariage¹¹⁰¹.

Parmi les régimes conventionnels, le régime de séparation des biens se distingue à la fois par son caractère individualiste et par l'augmentation constante de son adoption. Dans ce cadre,

¹⁰⁹⁵ HAUSER Jean, « Divorce et régime matrimonial : le sens global du mariage » [en ligne], *Dalloz*, décembre 2014, n°4, p.867, [consulté le 19 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰⁹⁶ MATHIEU Michel et PILLEBOUT Jean-François, « Régimes matrimoniaux – Liberté des conventions matrimoniales », *JurisClasseur*, 2023, [consulté le 19 août 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹⁰⁹⁷ Seulement environ 3% des couples mariés le sont sous ce régime.
SERAUD Guillaume, « Comprendre le régime de la participation aux acquêts », sur *Aliquis* [en ligne], publié le 23 mars 2023, [consulté le 19 août 2025]. <https://aliquis-conseil.com/>

¹⁰⁹⁸ Ibid.

¹⁰⁹⁹ Voir infra. §591.

¹¹⁰⁰ Op. cit. note n°1098.

¹¹⁰¹ MATHIEU Michel et PILLEBOUT Jean-François, « Régimes matrimoniaux – Liberté des conventions matrimoniales », *JurisClasseur*, 2023, [consulté le 19 août 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

chaque époux conserve la pleine propriété des biens acquis avant ou pendant le mariage, de sorte qu'aucune masse commune n'existe¹¹⁰². Chacun demeure en principe seul responsable de ses dettes, sous réserve toutefois de la solidarité prévue à l'article 220 du Code civil pour les dépenses ménagères. Dans la pratique, ce régime conduit souvent à l'ouverture de comptes bancaires joints ou à des acquisitions réalisées en indivision, ce qui peut générer des difficultés lors de la dissolution de l'union. Ce régime connaît pourtant une progression constante : entre 1992 et 2015, il a augmenté de 64 %, passant de 6,1 % à 10 % des mariages, traduisant une individualisation croissante des patrimoines¹¹⁰³. Il est notamment privilégié par les couples présentant dès l'origine des écarts de patrimoine significatifs. Toutefois, cette solution demeure défavorable aux femmes, car elle ne permet pas de compenser les inégalités de revenus entre époux, alors même que ce sont principalement les femmes qui subissent des écarts salariaux persistants¹¹⁰⁴.

592. Le régime primaire du mariage. Afin d'éviter que ne se creusent des inégalités trop importantes au sein du couple marié, le législateur a instauré un régime primaire du mariage¹¹⁰⁵. Il s'agit d'un ensemble de règles impératives applicables à tous les couples mariés en France, quel que soit le régime matrimonial choisi. Ces dispositions, qui sont d'ordre public, ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation contractuelle, comme le rappellent les articles 1388¹¹⁰⁶ et 226¹¹⁰⁷ du Code civil. Le régime primaire assure ainsi un socle commun, stable, de droits et d'obligations réciproques entre époux, indépendamment des conventions particulières. Il comprend notamment l'obligation de contribution aux charges du mariage¹¹⁰⁸, mais aussi la protection du logement familial¹¹⁰⁹, qui ne peut être aliéné sans l'accord des deux conjoints. Ces règles contribuent ainsi à protéger les deux membres du couple sur des aspects essentiels

¹¹⁰² Op. cit. note n°1093.

¹¹⁰³ BOUTAUD Anne-Sophie, « Patrimoine : l'angle mort des inégalités de genre », sur *Agence nationale de la recherche* [en ligne], [consulté le 19 août 2025]. <https://anr.fr/>

¹¹⁰⁴ Voir infra. La protection de la dignité de la femme dans sa vie familiale.

¹¹⁰⁵ Articles 212 et suivants du Code civil.

¹¹⁰⁶ L'article 1388 du Code civil dispose que : « Les époux ne peuvent déroger ni aux devoirs ni aux droits qui résultent pour eux du mariage, ni aux règles de l'autorité parentale, de l'administration légale et de la tutelle ».

¹¹⁰⁷ L'article 226 du Code civil dispose que : « Les dispositions du présent chapitre, en tous les points où elles ne réservent pas l'application des conventions matrimoniales, sont applicables, par le seul effet du mariage, quel que soit le régime matrimonial des époux ».

¹¹⁰⁸ Article 214 du Code civil.

¹¹⁰⁹ Article 215 alinéa 3 du Code civil.

de l'union. C'est d'ailleurs dans cette même dynamique de protection que le droit supranational s'inscrit, en veillant à préserver l'égalité et la dignité de chacun des époux au sein du mariage.

593. Le droit supranational. La protection de la dignité économique de la femme est également assurée par les conventions internationales affirmant le principe d'égalité entre époux. Tel est le cas de la CEDAW, dont l'article 16¹¹¹⁰ consacre expressément l'égalité des droits et responsabilités des conjoints dans le mariage et lors de sa dissolution. De même, la Conv. EDH affirme, dans son Protocole n° 7, l'égalité civile des époux tant au cours de l'union qu'à sa fin¹¹¹¹. Ces textes internationaux servent de référence et rappellent l'exigence d'égalité entre époux, exigence à laquelle les régimes matrimoniaux internes doivent se conformer afin de préserver la dignité de chacun, et en particulier celle des femmes.

Plus récemment, le droit européen a introduit une innovation majeure en matière de couples internationaux, avec l'entrée en vigueur en 2019 de deux règlements relatifs aux régimes matrimoniaux¹¹¹². Ces textes consacrent le principe d'unité de la loi applicable et reconnaissent aux époux la faculté de choisir le régime qui régira leurs rapports patrimoniaux. En outre, ils prévoient la possibilité d'écarter l'application d'une disposition de loi étrangère lorsqu'elle se révèle manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État membre concerné, notamment en cas de contradiction avec la CDFUE, et en particulier avec son article 21 relatif au principe de non-discrimination. Ainsi, même lorsqu'une loi étrangère est normalement applicable, elle ne saurait produire d'effet si elle conduit à un résultat discriminatoire à l'égard de l'un des époux. Ces textes traduisent une véritable volonté de protéger l'égalité entre les conjoints, quand bien même chaque État demeure libre d'organiser les régimes matrimoniaux selon ses propres choix internes.

¹¹¹⁰ L'article 16 de la CEDAW prévoit en son 1 que « 1. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme : [...] c) Les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution ; [...] ».

¹¹¹¹ L'article 5 du Protocole 7 de la Conv. EDH prévoit l'Égalité entre époux et énonce que « Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les États de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants ».

¹¹¹² CONSEIL DE L'UE, « Règlement (UE) 2016/1103 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux », 2016, [consulté le 19 août 2025]. <https://eur-lex.europa.eu/>

CONSEIL DE L'UE, « Règlement (UE) 2016/1104 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés », 2016, [consulté le 19 août 2025]. <https://eur-lex.europa.eu/>

594. La position des états européens. À l'échelle européenne, les régimes matrimoniaux ne s'écartent pas fondamentalement du modèle français. Le régime de la communauté réduite aux acquêts n'est en effet pas une spécificité française : il constitue également le régime légal en Belgique, en Bulgarie ou encore au Luxembourg¹¹¹³. À l'inverse, certains États ont choisi de consacrer la séparation de biens comme régime légal, tel est le cas notamment de l'Autriche ou de l'Irlande¹¹¹⁴. Dans la plupart des pays, quel que soit le régime matrimonial retenu à titre légal, les époux disposent de la faculté d'aménager conventionnellement leurs rapports patrimoniaux afin de les adapter à leur situation personnelle. Cette possibilité revêt une importance particulière lorsque le régime par défaut est celui de la séparation de biens, dans la mesure où celui-ci n'assure pas une protection suffisante du conjoint le plus vulnérable, en pratique, bien souvent l'épouse. Le recours à un aménagement conventionnel apparaît alors comme un moyen de rétablir une certaine équité en garantissant une redistribution plus équilibrée des richesses au sein du couple.

595. Le constat d'inégalité persistante. Selon la Fondation des Femmes¹¹¹⁵, l'évolution des pratiques matrimoniales au cours des 30 dernières années, marquée par le recul du mariage sous le régime de la communauté réduite aux acquêts et la montée du régime de la séparation des biens ainsi que de l'union libre, constitue aujourd'hui l'un des principaux moteurs des inégalités de patrimoine entre les sexes. En effet, les femmes vivant en couple hétérosexuel perçoivent fréquemment, pour un travail égal, un revenu inférieur à celui de leur conjoint en raison des inégalités salariales persistantes¹¹¹⁶. À cela s'ajoute l'impact de la maternité : l'arrivée d'un enfant entraîne une baisse significative des revenus des mères car elles sont plus nombreuses à réduire ou interrompre leur activité professionnelle¹¹¹⁷. Par ailleurs, elles consacrent une part bien plus importante de leur temps aux tâches domestiques et parentales, qui demeurent non

¹¹¹³ REVILLARD Mariel, « Législation comparée – Europe occidentale – Grande-Bretagne à Suisse – Régimes matrimoniaux et successions », JurisClasseur, 2023, [consulté le 19 août 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

REVILLARD Mariel, « Législation comparée - Europe occidentale. Allemagne à Espagne – Régimes matrimoniaux et successions », JurisClasseur, 2023, [consulté le 19 août 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

REVILLARD Mariel, « Législation comparée - Europe de l'Est - Régimes matrimoniaux et successions », JurisClasseur, 2023, [consulté le 19 août 2025]. <https://www-lexis360intelligence-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹¹¹⁴ Ibid.

¹¹¹⁵ Op. cit. note n°1093.

¹¹¹⁶ Voir supra note n°1104.

¹¹¹⁷ En moyenne 25 % sur cinq ans, pouvant atteindre 40 % pour les salariées les moins rémunérées. « Le coût du divorce ou comment le couple appauvrit les femmes », [s.l.], Fondation des femmes, 2024, p.12. <https://fondationdesfemmes.org/>

rémunérées. La gestion des dépenses au sein du couple reflète également ces déséquilibres. Si la répartition se fait couramment selon une logique de partage à parts égales, cette organisation désavantage structurellement le conjoint aux revenus les plus faibles, généralement la femme. À cela s'ajoute un usage des ressources genré : les femmes prennent en charge les « petites dépenses » quotidiennes, tandis que les hommes privilégient les investissements et les acquisitions patrimoniales importantes ¹¹¹⁸. Cette asymétrie contribue directement à l'accroissement inégal du patrimoine personnel en faveur des hommes.

En théorie, le régime de séparation de biens peut sembler équitable, puisqu'il repose sur l'idée que chacun conserve ce qu'il acquiert et est responsable de ses propres dettes. En pratique, il en va autrement : l'époux économiquement le plus faible ne bénéficie pas des fruits de la richesse accumulée pendant le mariage. La progression de la séparation de biens et les effets qui en découlent s'avèrent donc particulièrement défavorables aux femmes, du fait de l'absence de tout mécanisme de partage automatique des acquêts. Face à ces déséquilibres, le législateur a dû intervenir afin de mettre en place des correctifs destinés à rétablir une certaine équité entre les époux.

2) Les mécanismes législatifs de rééquilibrage

596. La prestation compensatoire. La prestation compensatoire, créée en 1976 ¹¹¹⁹ et réformée en 2000 ¹¹²⁰ est destinée à corriger les déséquilibres économiques survenus lors de la dissolution du mariage. Elle est versée par l'un des époux à l'autre afin de compenser les déséquilibres de niveau de vie engendrés par le divorce, et vise à rétablir une certaine égalité au moment de la séparation ¹¹²¹. Si elle ne concerne qu'un divorce sur cinq, elle illustre néanmoins de manière significative les inégalités persistantes entre les sexes puisque dans neuf cas sur dix la prestation est attribuée à l'ex-épouse ¹¹²². Les femmes demeurent statistiquement les plus fragilisées sur le plan économique lors de la rupture.

¹¹¹⁸ Ibid. p.14.

¹¹¹⁹ « Loi n° 75-617 portant réforme du divorce », 1975, [consulté le 22 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹²⁰ « Loi n° 2000-596 relative à la prestation compensatoire en matière de divorce », 2000, [consulté le 22 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹²¹ L'article 270 alinéa 2 du Code civil dispose que : « L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge ».

CASEY Jérôme, « ETUDE : La prestation compensatoire », Famille, 2025, [consulté le 22 août 2025]. <https://www.lexbase-fr.docelec.u-bordeaux.fr/encyclopedie-juridique/>

¹¹²² SAYN Isabelle et BOURREAU-DUBOIS Cécile, « Faut-il maintenir la prestation compensatoire ? » [En ligne], *CNRS Le journal*, 7 octobre 2016, [consulté le 21 août 2025]. <https://lejournel.cnrs.fr/>

Afin de tendre vers une plus grande égalité et d'en assurer le caractère le plus équitable possible, le calcul de la prestation compensatoire doit tenir compte de plusieurs critères énumérés à l'article 271 du Code civil. Cette liste, non limitative, inclut notamment la durée du mariage, l'âge et l'état de santé des époux, leur qualification et situation professionnelles, ainsi que les conséquences des choix de carrière effectués dans l'intérêt de la famille et le patrimoine respectif des conjoints. En principe, la prestation compensatoire est fixée sous forme de capital, mais à titre exceptionnel, elle peut également prendre la forme d'une rente viagère¹¹²³.

Sur le plan fiscal, le régime applicable est complexe et dépend du délai de versement. Lorsque le paiement intervient dans un délai inférieur à douze mois, le débiteur bénéficie d'une réduction d'impôt et le créancier n'est pas imposable sur la somme reçue. Toutefois, lorsque le versement de la prestation compensatoire intervient au-delà d'un délai de douze mois, celle-ci est soumise au même régime fiscal que la pension alimentaire¹¹²⁴ : elle devient déductible du revenu de celui qui la verse et imposable pour celui qui la reçoit. Un tel traitement soulève une difficulté. En effet, l'ex-mari qui verse cette prestation n'y est pas tenu par solidarité librement consentie, mais en raison des inégalités économiques subies par son ex-épouse et qu'il s'agit précisément de corriger. Or, en imposant celle qui est déjà en position de faiblesse et qui reçoit cette somme dans un objectif de rééquilibrage, la logique fiscale contredit en partie la finalité même de la prestation compensatoire. Il en résulte une incohérence manifeste entre la théorie de ce mécanisme protecteur et sa mise en œuvre pratique. Malgré tout, au regard des inégalités persistantes dont les femmes demeurent victimes, la prestation compensatoire revêt une importance particulière. Elle constitue un mécanisme essentiel pour corriger les déséquilibres économiques engendrés par le divorce. En l'absence de ce dispositif, nombre de femmes se retrouvaient dans des situations de grande précarité, incomparables avec le niveau de vie de leur ex-mari. En protégeant les femmes contre de telles disparités, la prestation compensatoire contribue à préserver leur dignité économique.

597. L'indignité matrimoniale. En 2024, le législateur a poursuivi cette logique de protection de la femme¹¹²⁵ par l'adoption d'une loi instaurant la déchéance des avantages

¹¹²³ Articles 274 et 275 du Code civil.

¹¹²⁴ Voir *infra*. La détermination de la contribution financière à l'entretien de l'enfant.

¹¹²⁵ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Proposition de loi visant à assurer une justice patrimoniale au sein de la famille*, 5 décembre 2023, 1961, [consulté le 22 août 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>
« L'injustice et l'inégalité sont d'autant plus grandes que ce sont souvent les femmes qui sont lésées ».

matrimoniaux pour faute grave¹¹²⁶. Concrètement, l'époux déchu doit restituer les fruits et revenus tirés de l'application des clauses avantageuses de la convention matrimoniale dont il a bénéficié depuis la dissolution du régime¹¹²⁷. La déchéance s'applique de plein droit en cas d'homicide ou de violences ayant entraîné la mort d'un époux sur l'autre, peu important que l'époux soit l'auteur ou le complice et que l'infraction soit tentée ou réalisée¹¹²⁸. Elle peut également être prononcée par le juge en présence d'autres infractions particulièrement graves¹¹²⁹. La loi du 20 février 2024 est également venue aménager la responsabilité fiscale des époux en cas de séparation. Elle prévoit en effet une atténuation de la solidarité fiscale, en particulier lorsque le couple est en instance de divorce ou lorsque le jugement de divorce est prononcé. Désormais, le conjoint qui n'est pas titulaire de la dette fiscale ne peut plus se voir réclamer les intérêts de retard afférents à la période postérieure à la dissolution du mariage. Cette évolution vise à mieux prendre en compte la réalité de la rupture du lien conjugal et à éviter qu'un époux, souvent la femme, ne supporte indûment les conséquences financières des agissements ou négligences de son ancien conjoint. Elle marque ainsi une volonté de renforcer la justice patrimoniale entre époux au moment de la rupture.

Cette réforme revêt une portée significative car au-delà de son application aux conventions matrimoniales conclues après 2024, elle s'étend également aux conventions antérieures, assurant ainsi une protection immédiate¹¹³⁰. De plus, elle demeure applicable même lorsque

¹¹²⁶ « Loi n° 2024-494 visant à assurer une justice patrimoniale au sein de la famille », 2024, [consulté le 19 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹²⁷ L'article 1399-4 du Code civil dispose que « L'époux déchu du bénéfice des clauses de la convention matrimoniale est tenu de rendre tous les fruits et revenus résultant de l'application des clauses de la convention matrimoniale qui lui confèrent un avantage et dont il a eu la jouissance depuis la dissolution du régime matrimonial ».

¹¹²⁸ L'article 1399-1 du Code civil dispose en son 1^{er} alinéa que : « L'époux condamné, comme auteur ou complice, pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort à son époux ou pour avoir volontairement commis des violences ayant entraîné la mort de son époux sans intention de la donner est, dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, déchu de plein droit du bénéfice des clauses de la convention matrimoniale qui prennent effet à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux et qui lui confèrent un avantage ».

¹¹²⁹ L'article 1399-2 du Code civil dispose que : Dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, peut être déchu du bénéfice des clauses de la convention matrimoniale qui prennent effet à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux et qui lui confèrent un avantage l'époux condamné :

1° Comme auteur ou complice de tortures, d'actes de barbarie, de violences volontaires, de viol ou d'agression sexuelle envers son époux ;

2° Pour témoignage mensonger porté contre son époux dans une procédure criminelle ;

3° Pour s'être volontairement abstenu d'empêcher un crime ou un délit contre l'intégrité corporelle de son époux d'où il est résulté la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers ;

4° Pour dénonciation calomnieuse contre son époux lorsque, pour les faits dénoncés, une peine criminelle était encourue ».

¹¹³⁰ GUIGUET-SCHIELÉ Quentin, « La nouvelle justice patrimoniale civile au sein de la famille » [en ligne], *Dalloz*, juillet 2024, n°26, p.1290, [consulté le 22 août 2025]. <https://www.dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

l'action publique n'a pu être engagée ou s'est éteinte en raison du décès de l'auteur des faits¹¹³¹, traduisant ainsi une volonté claire du législateur de garantir une justice patrimoniale effective et de ne pas laisser impunis de tels comportements.

598. Conclusion de paragraphe. La dignité, et plus largement les intérêts fondamentaux de la femme, doivent être défendus et protégés à toutes les étapes de sa vie privée. La création de la vie conjugale doit ainsi se faire dans le respect de sa dignité, excluant toute pratique attentatoire telle que l'exigence d'un certificat de virginité ou le mariage forcé. De même, la fin de la vie conjugale peut constituer une période de grande fragilité, selon le statut choisi, concubinage, PACS ou mariage, et, pour ce dernier, selon le régime matrimonial applicable. Les choix opérés en matière d'organisation patrimoniale et familiale peuvent alors placer la femme dans une situation économique particulièrement précaire. Dès lors, la justice patrimoniale doit être pensée en amont, avant toute rupture, à travers la construction du régime matrimonial le plus à même de protéger équitablement les intérêts des deux époux. Une fois encore, ce sont les femmes qui, en raison des inégalités persistantes, demeurent les plus exposées. Le législateur est alors intervenu pour instaurer des mécanismes correcteurs, tels que la prestation compensatoire ou encore le système d'indignité matrimoniale, afin de garantir une protection accrue et de préserver la dignité économique de l'époux le plus vulnérable au moment de la rupture. Si ces dispositifs sont rédigés de manière neutre et s'appliquent en principe à l'un ou l'autre des conjoints, ils concernent en pratique majoritairement les femmes, plus souvent exposées à une précarisation économique à la suite du divorce.

La protection de la dignité de la femme ne s'arrête toutefois pas à l'aspect patrimonial de la vie conjugale : elle doit également être assurée au cœur même de sa vie familiale.

II. La protection de la dignité de la femme dans sa vie familiale

599. Une dignité garantie dans la vie familiale. Le traitement égal de la femme et de l'homme participe directement à la protection de sa dignité. En effet, reconnaître à la femme une valeur humaine et juridique équivalente à celle de l'homme, c'est affirmer que leur statut doit être le même dans la sphère familiale. L'homme n'étant plus considéré comme le chef de

¹¹³¹ L'article 1399-1 du Code civil dispose en son alinéa 2 que : « La déchéance mentionnée au premier alinéa s'applique y compris lorsque, en raison du décès de l'époux qui a commis les actes mentionnés au même premier alinéa, l'action publique n'a pas pu être exercée ou s'est éteinte ».

DENIZOT Aude, « Le progrès du droit : l'exemple de la loi visant à assurer une justice patrimoniale au sein de la famille » [en ligne], *Dalloz*, octobre 2024, n°3, p.746, [consulté le 22 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

famille, l'égalité entre époux s'impose comme principe directeur. Cette égalité doit se traduire tant dans la vie conjugale que dans l'organisation de la vie familiale. Toutefois, la dignité de la femme comporte également une dimension économique : la vie familiale ne doit pas la placer dans une situation de dépendance ou de précarité, notamment lors d'une séparation. La protection de sa dignité implique ainsi d'assurer une égalité réelle, qu'il s'agisse de la reconnaissance de ses droits dans son rôle de mère ou de la garantie d'un niveau de vie équitable, en particulier dans les situations de rupture et d'organisation de la garde de l'enfant. Il conviendra donc de voir dans un premier temps la protection de la femme dans le déroulement de sa vie familiale (A), mais également lors d'une rupture (B).

A. La protection de la dignité de la femme dans le déroulement de sa vie familiale

600. Une égalité réelle progressive. Au fil de ses réformes, le législateur a progressivement instauré un équilibre juridique entre hommes et femmes, faisant ainsi évoluer le droit vers une égalité réelle. Cette égalité contribue directement à la protection de la dignité des femmes, en ce qu'elle leur reconnaît une valeur et une place identiques à celles des hommes dans la sphère familiale. Ainsi, les femmes disposent des mêmes droits que les hommes, qu'il s'agisse de l'attribution du nom de famille de l'enfant (1) ou de l'exercice de l'autorité parentale (2). Cette évolution marque la fin d'une conception hiérarchisée et paternaliste de la famille et consacre la protection de la dignité des femmes, longtemps les principales lésées par le régime antérieur.

1) L'égalité des parents dans l'attribution du nom de famille de l'enfant

601. L'inégalité subie par les femmes¹¹³². Le Code civil de 1804 a longtemps consacré l'infériorité juridique des femmes mariées et institué une organisation patriarcale de la famille, plaçant les épouses sous l'autorité de leur mari¹¹³³. Le chef de famille était juridiquement l'homme, détenteur de l'autorité parentale et décisionnaire principal au sein du foyer, tandis que la capacité juridique de la femme était réduite et ses droits strictement encadrés. Ce même code a également consacré la transmission automatique du nom du père aux enfants, pratique profondément ancrée dans la coutume et qualifiée de « nom patronymique », illustrant ainsi la

¹¹³² Voir supra.

Introduction générale.

¹¹³³ « Egalité et droits des femmes dans la sphère privée | vie-publique.fr », sur *Vie-publique.fr* [en ligne], publié le 4 mars 2024, [consulté le 23 août 2025]. <https://www.vie-publique.fr/>

prédominance masculine jusque dans l'identité civile des descendants. Dans la lignée des réformes tendant à l'émancipation des femmes et à la reconnaissance de leur autonomie¹¹³⁴, le législateur a progressivement tenté de mettre un terme à cette supériorité masculine, affirmant l'égalité des époux dans la vie familiale et rompant avec une conception hiérarchisée héritée du XIX^e siècle¹¹³⁵. Cette égalité nouvellement consacrée a ainsi contribué à protéger la dignité des femmes, en les rétablissant comme sujets de droit à part entière, et non comme des êtres juridiquement diminués.

602. Une égalité en apparence. Par la loi du 4 mars 2002¹¹³⁶, dont l'entrée en vigueur avait été fixée au 1er septembre 2003, le législateur a la transmission automatique du nom paternel et a remplacé le terme de « nom patronymique » par celui, plus neutre, de « nom de famille ». L'article 311-21 du Code civil¹¹³⁷, introduit par cette loi, prévoyait dans sa version de 2003 que lorsque la filiation est établie à l'égard des deux parents, ceux-ci pouvaient choisir le nom de famille de leur enfant par une déclaration conjointe devant l'officier d'état civil : soit le nom du père, soit celui de la mère, soit les deux accolés dans l'ordre choisi par eux. Afin d'assurer l'unité de la fratrie, le nom retenu pour le premier enfant s'imposait aux enfants communs suivants. Malgré cette réforme, une large majorité d'enfants continuait de porter le nom paternel, les familles maintenant la tradition¹¹³⁸. Cela ne remet toutefois pas en cause l'utilité de la loi : il fallait un temps d'adaptation pour que les mentalités évoluent et, surtout, l'essentiel résidait dans le fait que les mères disposaient enfin d'un véritable choix. L'égalité introduite par le législateur n'était cependant qu'en apparence complète, puisque, en l'absence de déclaration conjointe, l'enfant prenait par défaut le nom du père. De même, si les parents ne parvenaient pas à s'accorder, le régime par défaut imposait également l'attribution du nom

¹¹³⁴ Voir supra. §.14. L'émancipation progressive de la femme.

¹¹³⁵ Op.cit. note n°1133.

¹¹³⁶ « Loi n° 2002-304 relative au nom de famille », 2002, [consulté le 24 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹³⁷ Dans sa version en vigueur au 1er septembre au 19 juin 2003, l'article 311-21 du Code civil disposait que : « lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom du père.

Le nom dévolu au premier enfant vaut pour les autres enfants communs

Lorsque les parents ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent, pas une déclaration écrite conjointe, ne transmettre qu'un seul nom à leurs enfants ».

¹¹³⁸ CORPART Isabelle, « Vingtème anniversaire en demi-teinte pour la loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille » [en ligne], *Lextenso*, mars 2022, [consulté le 24 août 2025]. <https://www.actu-juridique.fr/>

paternel. Ce mécanisme maintenait un privilège masculin, faisant de cette réforme un progrès partiel plutôt qu'une égalité accomplie. Finalement, une ordonnance du 4 juillet 2005¹¹³⁹ aménage ce régime en prévoyant qu'en l'absence de déclaration conjointe mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom du parent à l'égard duquel sa filiation a été établie en premier lieu, et le nom de son père si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre. Cette modification a eu pour effet de réduire les cas dans lesquels le régime supplétif trouve à s'appliquer, mais, lorsqu'il joue, il demeure au bénéfice du père.

603. L'égalité réelle. En 2013, le législateur a consacré une véritable égalité en matière d'attribution du nom de famille par la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe¹¹⁴⁰. Désormais, en cas de désaccord entre les parents, l'officier d'état civil doit attribuer par défaut les deux noms accolés dans l'ordre alphabétique¹¹⁴¹. Ce mécanisme met fin à la prééminence masculine qui subsistait jusque-là, puisque l'attribution du nom de l'enfant n'est plus conditionnée au bon vouloir du père. Toutefois, cette égalité ne joue que dans l'hypothèse d'un désaccord. En effet, si les parents s'abstiennent simplement de faire une déclaration conjointe, l'enfant prend le nom du parent dont la filiation a été établie en premier lieu, et celui du père si les deux filiations sont établies simultanément¹¹⁴². Il en résulte qu'une priorité subsiste en faveur du nom paternel, témoignant du maintien partiel de l'ancien déséquilibre. Cette évolution a été rendue possible dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous, qui devait aussi prendre en considération de nouveaux schémas familiaux composés de deux pères ou de deux mères. Dans cette perspective, la logique voulait qu'en cas de désaccord, le nom de chacun soit retenu afin de préserver l'égalité entre les parents. Cette réforme illustre ainsi que l'évolution des mœurs et leur intégration dans le droit est indispensable pour réaliser pleinement

¹¹³⁹ « Ordonnance n° 2005-759 portant réforme de la filiation », 2005, [consulté le 24 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹⁴⁰ « Loi n° 2013-404 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », 2013, [consulté le 24 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹⁴¹ LE DOUARON Camille, « L'égalité des sexes impose de laisser le choix du nom de famille aux parents » [en ligne], *Dalloz*, janvier 2014, [consulté le 23 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹¹⁴² L'article 311-21 du Code civil dispose en son 1er alinéa que : « Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu et le nom de son père si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre. En cas de désaccord entre les parents, signalé par l'un d'eux à l'officier de l'état civil, au plus tard au jour de la déclaration de naissance ou après la naissance, lors de l'établissement simultané de la filiation, l'enfant prend leurs deux noms, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique ».

l'égalité entre les sexes.

Depuis lors, le législateur est à nouveau intervenu avec la loi du 2 mars 2022¹¹⁴³, afin d'instaurer une procédure simplifiée et gratuite permettant aux personnes majeures de modifier leur nom de famille. Désormais, chacun peut demander, par simple déclaration à l'officier d'état civil, de porter le nom de son père, celui de sa mère ou les deux accolés dans l'ordre souhaité. Cette démarche ne nécessite aucune justification particulière et ne peut être exercée qu'une seule fois, sauf à invoquer un intérêt légitime¹¹⁴⁴. La loi facilite également, pour les enfants mineurs, l'adjonction d'un nom d'usage, ouvrant ainsi la possibilité de faire figurer le nom du parent qui n'a pas été transmis lors de la naissance. Cette réforme répond aux regrets liés au choix initial du nom de famille.

604. Une législation conforme à la Conv. EDH. La position actuelle du droit français apparaît conforme aux exigences de la Conv. EDH. La CEDH a en effet toujours affirmé l'importance des principes d'égalité et de non-discrimination en matière de nom de famille. Elle considère que le nom d'une personne constitue un élément déterminant de son identification personnelle et de son rattachement à une famille, et fait partie intégrante du droit au respect de la vie privée et familiale de l'article 8 de la Conv. EDH¹¹⁴⁵. Le nom participe ainsi à l'identité de l'individu et, à ce titre, peut être regardé comme un aspect de sa dignité.

La Cour rappelle que toute différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe doit être considérée comme discriminatoire, sauf si elle repose sur des « considérations particulièrement fortes, objectives et raisonnables »¹¹⁴⁶. Dans cette perspective, la réglementation de l'usage du nom de famille ne saurait être organisée selon des critères favorisant systématiquement un sexe par rapport à l'autre.

Or, le droit français s'est progressivement aligné sur cette position. La loi du 4 mars 2002 a mis

¹¹⁴³ « Loi n° 2022-301 relative au choix du nom issu de la filiation », 2022, [consulté le 24 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹⁴⁴ « Procédure simplifiée de changement de nom de famille », sur *Service-public.fr* [en ligne], publié le 10 avril 2025, [consulté le 24 août 2025]. <https://www.service-public.fr/>

¹¹⁴⁵ CEDH, 22 février 1994, n°16213/90, *Burghartz c. Suisse*, [consulté le 23 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>
CEDH, 7 janvier 2014, n° 77/07, *Cusan Et Fazzo c. Italie*, [consulté le 23 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>
CEDH, 5 décembre 2013, n°32265/10, *Henry Kismoun c. France*, [consulté le 23 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>
CEDH, 9 novembre 2010, n°664/06, *Losonci Rose Et Rose c. Suisse*, [consulté le 23 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹¹⁴⁶ Ibid.

BERLAUD Catherine, « L'impossibilité de donner à l'enfant le nom de la mère constitue une discrimination fondée sur le sexe » [en ligne], *La base Lextenso*, janvier 2014, n°16, [consulté le 23 août 2025]. <https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

fin à la transmission automatique du nom paternel¹¹⁴⁷ et a permis aux parents de choisir de donner à leur enfant soit le nom du père, soit celui de la mère, soit les deux accolés dans l'ordre de leur choix. Depuis la loi du 17 mai 2013, en cas de désaccord entre les parents, l'enfant reçoit les deux noms accolés dans l'ordre alphabétique, supprimant ainsi toute prééminence paternelle. En instaurant les principes de liberté et d'égalité dans le choix du nom de famille, le législateur français a mis le droit interne en conformité avec les exigences de la Convention EDH. Cette évolution s'inscrit dans une volonté plus large de mettre hommes et femmes sur un pied d'égalité dans la parentalité, démarche déjà amorcée par la reconnaissance de leur égalité dans l'exercice de l'autorité parentale.

2) L'égal exercice de l'autorité parentale

605. Suppression du rôle de chef de famille. Par la loi du 4 juin 1970¹¹⁴⁸, le législateur a mis fin au statut de « chef de famille » et remplacé la notion de « puissance paternelle » par celle d'« autorité parentale » exercée en commun par le père et la mère. Cette réforme a marqué une rupture symbolique et juridique majeure : l'autorité parentale, auparavant exercée uniquement par le père, était désormais reconnue comme un droit et un devoir partagés entre les deux parents¹¹⁴⁹. Toutefois, cette égalité demeurait incomplète, puisque dans les situations de parents non mariés ou séparés, l'autorité parentale continuait à être attribuée exclusivement à la mère sur qui pesait toute la charge. C'est la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale¹¹⁵⁰ qui a véritablement institutionnalisé le principe de coparentalité, en l'étendant à l'ensemble des situations familiales, qu'il s'agisse du mariage, du concubinage ou du divorce. En plaçant l'intérêt de l'enfant au cœur de la réforme et en affirmant l'égalité des parents dans toutes les situations, cette loi a profondément modifié la place des femmes au sein des familles. Elle a été saluée comme une avancée significative vers une égalité réelle entre père et mère dans l'exercice de leurs responsabilités parentales. Cette égalité ne se joue pas uniquement durant le temps de la vie familiale unie : elle doit également être garantie au moment de la séparation.

¹¹⁴⁷ « Nom de famille : la transmission obligatoire du nom de père constitue une discrimination » [en ligne], *Dalloz*, janvier 2014, [consulté le 23 août 2025]. <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>

¹¹⁴⁸ « Loi n° 70-459 du relative à l'autorité parentale », 1970, [consulté le 24 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹⁴⁹ Op. cit note n°1133.

¹¹⁵⁰ « Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale », 2002, [consulté le 24 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

B. La protection de la dignité de la femme lors de la rupture de la vie de famille

606. Les enjeux de la séparation. La séparation d'un couple lorsqu'il y a des enfants implique nécessairement de s'organiser quant à la garde de ces derniers. Sur le plan international, la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) reconnaît à tout enfant séparé de ses deux parents, ou de l'un d'eux, le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec chacun d'eux, sauf si cela est contraire à son intérêt¹¹⁵¹. Cette exigence conduit à prévoir un mode de garde permettant le maintien du lien avec les deux parents. Quel que soit le modèle choisi, une compensation financière peut être mise en place afin que chacun contribue de manière équitable à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Il conviendra donc d'examiner, dans un premier temps, l'organisation de la résidence de l'enfant dans le respect de l'égalité parentale (1), puis, dans un second temps, la détermination de la contribution financière à l'entretien de l'enfant (2).

1) L'organisation de la résidence de l'enfant dans le respect de l'égalité parentale

607. La position supranationale. Le droit supranational encourage le maintien des liens entre l'enfant et ses deux parents après une séparation. Outre la CIDE, qui prévoit expressément le droit pour l'enfant d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec chacun de ses parents, une résolution¹¹⁵² de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe promeut l'égalité parentale et l'implication conjointe des deux parents dans l'éducation. Elle souligne les bénéfices d'une telle organisation pour le développement de l'enfant et invite les États membres à assurer « l'égalité effective des parents vis-à-vis de leurs enfants tant dans la législation que dans les pratiques administratives »¹¹⁵³, en garantissant notamment à chaque parent le droit d'être informé et de participer aux décisions essentielles. La résolution recommande en outre « d'introduire dans leur législation le principe de la résidence alternée des enfants après une séparation »¹¹⁵⁴, sauf si celle-ci est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces instruments orientent ainsi le droit interne vers une reconnaissance accrue de la coparentalité et de l'égalité parentale dans la période post-rupture.

¹¹⁵¹ L'article 9 de la CIDE prévoit en son §3 que : « 3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ».

¹¹⁵² ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Égalité et coresponsabilité parentale : le rôle des pères », 2015, [consulté le 25 août 2025]. <https://assembly.coe.int/>

¹¹⁵³ Ibid. §5.3.

¹¹⁵⁴ Ibid. §5.5.

608. L'émergence de la garde partagée. La consécration de la coparentalité et de l'égalité parentale a favorisé une augmentation progressive de la garde partagée. Classiquement, le mode de résidence retenu était celui de la résidence habituelle de l'enfant au domicile de l'un des parents, le plus souvent celui de la mère, tandis que l'autre parent, généralement le père, bénéficiait d'un droit de visite et d'hébergement limité à un week-end sur deux et à la moitié des vacances scolaires. Cette organisation demeure aujourd'hui la plus fréquente, de sorte que, même si l'écart tend à se réduire, la mère reste le parent gardien principal dans la grande majorité des cas¹¹⁵⁵. Et ce, bien que la résidence alternée, consistant pour les parents à accueillir l'enfant une semaine sur deux, connaisse un développement croissant¹¹⁵⁶.

L'âge de l'enfant joue également un rôle déterminant : les enfants de moins de quatre ans sont, sauf exception, confiés à leur mère¹¹⁵⁷. La France affiche encore un taux modeste de garde alternée en comparaison de ses voisins européens, bien que celui-ci progresse chaque année. En comparaison, en Espagne, la résidence alternée concernait déjà 37 % des enfants en 2019, contre 48 % en Suisse et près de 40 % en Italie, où une réforme législative impose désormais une justification spécifique pour recourir à la garde monoparentale¹¹⁵⁸. Cette progression de la garde alternée reflète à la fois une mutation des rôles parentaux, les pères s'impliquant davantage dans l'éducation de leurs enfants, tandis que les mères occupent une place croissante sur le marché du travail, et une volonté affirmée des pouvoirs publics d'encourager une coparentalité effective.

609. Le cas particulier du retrait de l'autorité parentale. Malgré l'affirmation du principe de coparentalité, l'intérêt supérieur de l'enfant demeure la considération première. En effet, si l'exercice de l'autorité parentale par l'un des parents se révèle contraire à cet intérêt, notamment en cas de comportements violents, le juge aux affaires familiales peut décider de restreindre, voire de retirer totalement l'autorité parentale au parent concerné. Dans de telles situations, le droit de visite et d'hébergement peuvent être suspendus ou supprimés, l'objectif étant de

¹¹⁵⁵ BLOCH Kilian, « En 2020, 12% des enfants dont les parents sont séparés vivent en résidence alternée », [s.l.], Insee, 2021, [consulté le 25 août 2025]. <https://www.insee.fr/>

¹¹⁵⁶ GOUTTENOIRE Adeline, « Autorité parentale – Exercice de l'autorité parentale par les parents séparés », Répertoire de droit civil, 2024, §207 et suiv. [consulté le 25 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹¹⁵⁷ ÉQUIPE SHARE(D), « État des lieux de la résidence alternée en France », [consulté le 25 août 2025]. <https://share-d.com/>

¹¹⁵⁸ « La Résidence Alternée en France - Racines d'Enfants », sur <https://www.racines-enfants.org/> [en ligne], [consulté le 25 août 2025]. <https://www.racines-enfants.org/>

préserver avant toute chose la sécurité, le bien-être et l'équilibre de l'enfant¹¹⁵⁹. Or, la garantie de cet intérêt ne peut être pleinement assurée sans la prise en compte parallèle de la situation du parent qui en assume principalement la charge, le plus souvent la mère. En effet, la précarisation de celle-ci, qu'elle soit économique ou psychologique, a nécessairement des répercussions sur l'équilibre de l'enfant. Ainsi, la protection de la dignité de la femme et celle de l'enfant apparaissent étroitement liées : préserver la première, c'est aussi garantir au second un environnement respectueux de ses besoins fondamentaux et de sa sécurité affective.

Cette primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui guide l'attribution et l'exercice de la garde, se retrouve également dans la détermination de la pension alimentaire, destinée à assurer son entretien et son éducation malgré la séparation de ses parents.

2) La détermination de la contribution financière à l'entretien de l'enfant

610. L'obligation légale d'entretien. Le législateur a posé le principe selon lequel chacun des parents doit contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants, proportionnellement à ses ressources et aux besoins de ceux-ci. Cette obligation est posée à l'article 371-2 du Code civil¹¹⁶⁰ et perdure même en cas de séparation ou de divorce. Elle traduit l'idée que la rupture de la vie conjugale ne doit pas porter préjudice à l'enfant, lequel doit pouvoir continuer à bénéficier du soutien matériel et éducatif de ses deux parents. La séparation ne saurait donc exonérer l'un d'eux de ses responsabilités.

611. L'objectif de la pension alimentaire. La pension alimentaire a pour finalité de maintenir le niveau de vie de l'enfant et de répartir équitablement entre les parents les charges liées à son éducation. Elle tend à garantir que l'enfant ne subisse pas, ou le moins possible, les conséquences financières de la séparation, notamment la diminution de revenus ou les inégalités entre les foyers parentaux. Afin d'assurer une certaine uniformité dans les décisions et de renforcer l'effectivité du recouvrement, des outils ont été instaurés, tels que les barèmes indicatifs¹¹⁶¹ ou encore les mécanismes de recouvrement organisés par la puissance publique, dans l'objectif constant de protéger l'intérêt de l'enfant. Indirectement, cette contribution participe également à la protection de la dignité économique des femmes : si la séparation les

¹¹⁵⁹ Op. cit. note n°1156. §284 et suivants.

¹¹⁶⁰ L'article 371-2 du Code civil dispose que : « Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse de plein droit ni lorsque l'autorité parentale ou son exercice est retiré, ni lorsque l'enfant est majeur ».

¹¹⁶¹ DÉTRAIGNE Yves, « Barème de référence pour le calcul de la pension alimentaire », [s.l.], Sénat, 2022, [consulté le 25 août 2025]. <https://www.senat.fr/>

place bien souvent dans une situation de fragilité accrue, le versement d'une pension permet d'en limiter les effets, en évitant qu'elles ne se retrouvent en situation de précarité extrême et en leur donnant les moyens de continuer à subvenir aux besoins de leurs enfants dans des conditions plus décentes.

612. Le calcul de la pension. Il n'existe pas de barème officiel pour la fixation des pensions alimentaires. Toutefois, le Sénat a mis en place un barème indicatif, non contraignant, qui permet de guider les décisions judiciaires et les accords parentaux¹¹⁶². Ce barème tient compte de trois éléments essentiels : les ressources du premier parent, celles du second, ainsi que les besoins de l'enfant. Le calcul repose exclusivement sur les revenus et les charges de chaque parent, sans prendre en compte les ressources éventuelles du nouveau conjoint. En effet, l'entretien et l'éducation des enfants reposent uniquement sur leurs parents, et non sur le partenaire ultérieur de l'un d'eux.

Le mode de garde est également pris en considération. Ainsi, même en cas de garde alternée, il est possible qu'un parent soit tenu de verser une pension à l'autre, afin que l'enfant ne connaisse pas un niveau de vie trop différent selon qu'il réside chez son père ou chez sa mère¹¹⁶³. En pratique, les femmes sont les principales bénéficiaires de ces pensions, en raison des inégalités salariales persistantes et de leur situation économique plus fragile¹¹⁶⁴.

La pension alimentaire peut également résulter d'un accord amiable entre les parents, formalisé dans une convention homologuée par le juge. Elle est due chaque mois, y compris durant les périodes où l'enfant séjourne chez le parent débiteur. Outre la possibilité d'une révision en cas de modification substantielle de la situation financière de l'un des parents ou des besoins de l'enfant, la pension alimentaire peut également faire l'objet d'une réévaluation automatique. Celle-ci correspond à une actualisation annuelle fondée sur l'évolution de l'indice des prix à la consommation et est généralement prévue dans le jugement ou la convention fixant la pension¹¹⁶⁵. Lorsque le service d'intermédiation financière est activé¹¹⁶⁶, garantissant ainsi la

¹¹⁶² Ibid.

¹¹⁶³ Tel a notamment été le cas : Cour d'appel de Fort-de-France, 31 janvier 2014, n°12/00631, [consulté le 25 août 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹⁶⁴ TILLATTE Alexandre et FERRANTE Aline, « Les inégalités de niveau de vie entre les femmes et les hommes amplifiées par la monoparentalité », [s.l.], Insee Flash Auvergne-Rhône-Alpes, 2019, [consulté le 26 août 2025]. <https://www.insee.fr/>

¹¹⁶⁵ « Réviser une pension alimentaire », [s.l.], Insee, 2023, [consulté le 25 août 2025]. <https://www.insee.fr/>

¹¹⁶⁶ Il s'agit d'un service permettant de faire l'intermédiaire entre le parent débiteur de la pension alimentaire et celui qui en est créancier afin de sécuriser le paiement et de prévenir tous conflits. « Intermédiation financière des pensions alimentaires (IFPA) », [consulté le 26 août 2025]. <https://www.service-public.fr/>

mise à jour régulière du montant. À défaut, il appartient aux parents d'appliquer eux-mêmes cette réévaluation.

613. Les recours possibles en cas de non-paiement. L'idéal, pour prévenir tout défaut de paiement de la pension alimentaire, demeure le recours au service d'intermédiation financière de l'Agence de recouvrement et d'intermédiation des pensions alimentaires (ARIPA), qui assure un versement régulier et sécurise les relations entre les parents¹¹⁶⁷. Lorsque ce dispositif n'est pas utilisé et que la pension n'est pas versée, différents recours sont envisageables. Sur le plan civil, le parent créancier peut saisir le juge aux affaires familiales, lequel peut assortir sa décision d'une astreinte afin de garantir l'exécution de l'obligation de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant¹¹⁶⁸. Le juge peut également prononcer une amende civile, pouvant atteindre 10 000 euros, à l'encontre du parent qui fait délibérément obstacle, de manière grave ou répétée, à l'exécution d'une décision judiciaire ou d'une convention homologuée fixant les modalités de paiement de la pension alimentaire¹¹⁶⁹. Par ailleurs, le non-paiement peut aussi relever du droit pénal. L'article 227-3 du Code pénal¹¹⁷⁰ incrimine en effet l'abandon de famille. Cette infraction consiste pour un parent, à s'abstenir de verser la pension alimentaire pendant plus de deux mois consécutifs. Le parent défaillant s'expose alors à une peine pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. Tous ces recours visent à garantir l'effectivité des droits liés à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant et, partant, à préserver la dignité économique des femmes. Celles-ci demeurant majoritairement créancières des pensions alimentaires, leur non-paiement les expose à un risque accru de précarisation. La mise à disposition de voies civiles et pénales constitue dès lors un instrument essentiel de protection, tant de l'intérêt de l'enfant que de l'égalité entre les parents.

¹¹⁶⁷ Op. cit. note n°1161.

¹¹⁶⁸ L'article 373-2-6 du Code civil dispose en son 5ème alinéa que « Il peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision. Si les circonstances en font apparaître la nécessité, il peut assortir d'une astreinte la décision rendue par un autre juge ainsi que l'accord parental constaté dans l'un des titres mentionnés aux 1° et 2° du I de l'article 373-2-2. Les dispositions des articles L. 131-2 à L. 131-4 du code des procédures civiles d'exécution sont applicables ».

¹¹⁶⁹ L'article 373-2-6 du Code civil dispose en son 6ème alinéa que : « Il peut également, lorsqu'un parent fait délibérément obstacle de façon grave ou renouvelée à l'exécution de l'un des titres mentionnés aux 1° à 6° du I de l'article 373-2-2, le condamner au paiement d'une amende civile d'un montant qui ne peut excéder 10 000 € ».

¹¹⁷⁰ L'article 227-3 du Code pénal dispose en son 1^{er} alinéa que : « Le fait, pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou l'un des titres mentionnés aux 2° à 6° de l'article 373-2-2 du code civil lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

614. Une inégalité persistante. Malgré tout, à l'instar de la prestation compensatoire, le régime fiscal¹¹⁷¹ applicable aux pensions alimentaires soulève de vives critiques. En effet, la pension versée est déductible des impôts pour le débiteur, dans la grande majorité des cas, l'homme, et imposable pour le créancier, le plus souvent la femme¹¹⁷². Une telle répartition interroge car elle fait peser une charge fiscale supplémentaire sur la partie économiquement la plus fragile.

615. Conclusion de paragraphe. En définitive, la protection de la femme, et plus précisément de sa dignité dans la sphère familiale, revêt plusieurs dimensions. Elle s'exprime d'abord dans la reconnaissance de son identité : le droit de transmettre son nom à ses enfants constitue une garantie symbolique essentielle, intégrée à la dignité entendue au sens large. Elle se manifeste également à travers l'égal exercice de l'autorité parentale, qui place la mère sur un pied d'égalité avec le père et consacre le principe de coparentalité. Cette égalité a favorisé l'émergence de nouveaux modes de garde, telle la résidence alternée, qui traduit une implication accrue des pères dans l'éducation des enfants. Toutefois, la rupture conjugale reste un moment de fragilisation économique pour les femmes, particulièrement lorsqu'elles assument la charge d'un enfant. L'octroi d'une pension alimentaire vise alors à préserver le niveau d'entretien et d'éducation de l'enfant, quel que soit le mode de garde choisi, tout en contribuant à protéger la dignité économique de la mère en évitant, autant que possible, la précarisation. Néanmoins, la fiscalité entourant cette pension, déductible pour le débiteur et imposable pour le créancier, demeure critiquable en ce qu'elle tend à pénaliser la partie la plus vulnérable.

616. Conclusion de section. Protéger la dignité des femmes, dans son sens le plus large, constitue un impératif, car elles demeurent les premières exposées aux atteintes issues de la sphère conjugale et familiale. Dès la création du lien conjugal, cette dignité doit être respectée, ce qui implique l'exclusion de pratiques attentatoires telles que le certificat de virginité ou le mariage forcé. Elle doit également être garantie lors de la rupture, moment de fragilité accrue, les choix patrimoniaux et familiaux pouvant placer les femmes dans une situation de grande

¹¹⁷¹ Article 156 du Code général des impôts dispose que : « L'impôt sur le revenu est établi d'après le montant total du revenu net annuel dont dispose chaque foyer fiscal. Ce revenu net est déterminé eu égard aux propriétés et aux capitaux que possèdent les membres du foyer fiscal désignés aux 1 et 3 de l'article 6, aux professions qu'ils exercent, aux traitements, salaires, pensions et rentes viagères dont ils jouissent ainsi qu'aux bénéfices de toutes opérations lucratives auxquelles ils se livrent, sous déduction : [...] II. [...] 2. [...] les pensions alimentaires versées en vertu d'une convention de divorce mentionnée à l'article 229-1 du même code ou d'une décision de justice et en cas de révision amiable de ces pensions, le montant effectivement versé dans les conditions fixées par les articles 208 et 371-2 du code civil ;

¹¹⁷² Op. cit. « Le coût du divorce ou comment le couple appauvrit les femmes », [s.l.], Fondation des femmes, 2024, p.24 <https://fondationdesfemmes.org/>

précarité.

Le législateur a ainsi instauré divers mécanismes correcteurs, tels que la prestation compensatoire, afin de rétablir une certaine justice économique. Cette protection se poursuit dans la vie familiale à travers l'égal exercice de l'autorité parentale et la reconnaissance du droit de transmettre son nom, consacrant une véritable coparentalité. Celle-ci a encouragé le développement de la garde alternée, même si la garde exclusive confiée à la mère demeure majoritaire. Dans ce contexte, la pension alimentaire constitue un outil essentiel pour maintenir le niveau de vie de l'enfant et éviter une trop grande précarisation de la mère, bien que son régime fiscal reste critiquable.

Si ces dispositifs sont rédigés de manière neutre et visent, en principe, à protéger l'un et l'autre des parents, ils concernent en pratique majoritairement les femmes, encore aujourd'hui plus vulnérables économiquement à la suite d'une rupture. Ainsi, qu'il s'agisse de son identité, de sa place au sein de la coparentalité ou de sa situation économique, la dignité de la femme doit être protégée à toutes les étapes de sa vie conjugale et familiale.

CONCLUSION – CHAPITRE 2

617. L'étendue de la protection de la dignité. La dignité de la femme doit ainsi être protégée tant dans son acception stricto sensu, en tant que principe fondamental garantissant son humanité, que dans son acception lato sensu, qui englobe l'ensemble des éléments conditionnant son autonomie, sa liberté et sa sécurité. Dans sa dimension stricte, la dignité ne soulève pas de difficulté particulière : il s'agit de protéger tout ce qui permet de traiter une femme comme un être humain à part entière, autrement dit de proscrire les pratiques qui réduiraient sa personne à un simple objet, qu'il s'agisse de la traite des êtres humains, des mutilations sexuelles ou de l'imposition du port du voile intégral. La protection de la dignité au sens large appelle en revanche une approche plus englobante, visant à garantir l'effectivité des droits dans la vie quotidienne. Elle inclut notamment la prise en compte de la situation financière des femmes, leur précarisation étant souvent aggravée lors d'une rupture conjugale en raison des inégalités salariales persistantes et de la charge parentale qui leur incombe majoritairement. D'ailleurs, l'égalité peut être rapprochée de la dignité dans la mesure où chacun étant l'égal de l'autre, la femme doit être reconnue comme l'égale de l'homme, tant dans la sphère privée que dans la sphère publique. En conciliant ces deux dimensions, le droit offre les moyens de préserver à la fois l'intégrité, la liberté, l'égalité et la sécurité des femmes, et donc de garantir l'effectivité de leur dignité à toutes les étapes de leur vie conjugale et familiale.

618. Une protection indispensable de la femme. La protection de la dignité des femmes plus spécifiquement s'explique par le fait qu'elles constituent soit les seules victimes possibles de certaines atteintes, soit les victimes majoritaires d'autres situations en raison de déséquilibres sociaux persistants. Certaines pratiques, comme l'exigence d'un certificat de virginité ou l'imposition du port du voile intégral, ne peuvent viser que les femmes et traduisent une atteinte directe à leur dignité. D'autres atteintes, bien que susceptibles de concerner l'ensemble de la population, touchent plus durement les femmes car elles se trouvent structurellement en position de vulnérabilité. Les inégalités salariales et plus largement la persistance d'un héritage patriarcal, les placent dans une situation économique plus fragile, en particulier lors des ruptures conjugales où elles assument souvent la charge principale des enfants. Dès lors, les mécanismes correcteurs instaurés par le législateur visent à rétablir une certaine justice et à préserver la dignité économique et sociale des femmes. La protection de la femme constitue ainsi une

exigence fondamentale, puisqu'elle demeure tantôt l'unique cible de certaines atteintes, tantôt la victime la plus exposée aux déséquilibres structurels profondément ancrés dans la société.

CONCLUSION – TITRE 1

619. Les droits fondamentaux protégés. La protection indifférenciée des femmes repose sur deux axes essentiels : leur intégrité et leur dignité. Ces dimensions participent à la sauvegarde de droits fondamentaux garantis par la Conv. EDH tels que le droit à la vie (art. 2), le droit à l'intégrité physique et à la protection contre les traitements inhumains et dégradants (art. 3), ainsi que le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8). L'intégrité et la dignité des femmes bénéficient à ce titre d'une protection nationale et supranationale. La Convention d'Istanbul constitue l'instrument central dans la lutte contre les violences faites aux femmes, même si le GREVIO¹¹⁷³ a souligné certaines insuffisances du droit français, notamment l'absence d'une définition explicite du consentement et la faible prise en compte du contrôle coercitif. La protection de la dignité complète cette approche : dans son acception stricte, elle interdit les pratiques qui réduisent les femmes à des objets, tandis que dans son acception large, elle inclut toutes les conditions de leur autonomie, de leur vie privée et familiale, ainsi que de leur sécurité économique. Elle suppose enfin la reconnaissance de l'égalité entre femmes et hommes. En conciliant ces deux axes, le droit tend à garantir l'effectivité de droits fondamentaux essentiels et à assurer la protection des femmes à toutes les étapes de leur vie conjugale et familiale.

620. Des victimes majoritairement féminines. Dans de nombreuses situations, la femme apparaît comme la victime majoritaire. C'est le cas des violences conjugales et des agressions sexuelles, dont les textes de répression sont rédigés de manière générale, mais dont l'application protège en réalité principalement les femmes. Les chiffres en témoignent : hors homicides, 87 % des victimes de violences conjugales¹¹⁷⁴ et 85 % des victimes d'agressions sexuelles sont des femmes¹¹⁷⁵. Leur exposition statistiquement plus élevée en fait les premières concernées par les mesures destinées à prévenir et sanctionner ces infractions. De la même manière, certaines atteintes susceptibles de toucher l'ensemble de la population affectent plus durement

¹¹⁷³ Le GREVIO est un organe d'experts indépendants chargé de veiller à la mise en œuvre, par les États parties, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. « Lutte contre les violences à l'égard des femmes : nouveau rapport du Conseil de l'Europe », sur *CNCDH* [en ligne], [consulté le 19 octobre 2025]. <https://www.cncdh.fr>

¹¹⁷⁴ Op. cit. ROUSSEL Philippe, *Femmes et hommes, l'égalité en question* [en ligne], Institut national de la statistique et des études économiques (éd.), Éd. 2022, Montrouge, INSEE, 2022. <https://www.insee.fr/>

¹¹⁷⁵ Op. cit. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, « Les victimes de violences physiques ou sexuelles enregistrées par les services de sécurité en 2024 », sur [Http://www.interieur.gouv.fr](http://www.interieur.gouv.fr) [en ligne], publié le 27 février 2025, [consulté le 20 juillet 2025]. <http://www.interieur.gouv.fr/>

les femmes en raison de leur position structurelle de vulnérabilité. Les inégalités salariales persistantes et l'héritage patriarcal les placent dans une situation économique plus fragile, particulièrement lors des ruptures conjugales où elles assument souvent la charge principale des enfants. C'est pourquoi le législateur en instaurant des mécanismes correcteurs, tels que la prestation compensatoire ou la pension alimentaire, permet une certaine justice et de préserver leur dignité économique et sociale.

621. Des victimes exclusivement féminines. D'autres atteintes visent en revanche exclusivement les femmes comme en témoigne certaines protections qui bénéficieront majoritairement aux femmes. Tel est le cas de la protection de l'organe sexuel, puisque, bien que critiquable, la seule mutilation génitale expressément incriminée reste l'excision, qui concerne uniquement le sexe féminin, les circoncisions masculines étant tolérées en pratique. De même, certaines pratiques attentatoires à la dignité ne peuvent concerner que les femmes, comme l'exigence d'un certificat de virginité ou l'imposition du port du voile intégral. Dans ces hypothèses, la femme constitue l'unique cible des atteintes, ce qui justifie une protection juridique spécifique. La sauvegarde de leurs droits fondamentaux, qu'il s'agisse de l'intégrité ou de la dignité, apparaît alors comme une exigence incontournable face à des pratiques qui les visent directement et exclusivement.

Dès lors, il convient désormais d'étudier les solutions envisageables afin de renforcer cette protection et assurer une effectivité accrue des droits fondamentaux des femmes.

TITRE 2 : UNE PROTECTION PERFECTIBLE DES DROITS FONDAMENTAUX DE LA FEMME

623. La valeur fondamentale des droits¹¹⁷⁶. Les droits fondamentaux se distinguent par leur caractère essentiel, en ce qu'ils conditionnent l'ensemble des autres droits et constituent le socle de l'ordre juridique. Leur reconnaissance se vérifie en droit interne à travers la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que la Constitution française de 1958, cette dernière consacrant expressément certains droits fondamentaux dans son Préambule. Toutefois, cette reconnaissance ne se limite pas au cadre national : elle s'étend également sur le plan international et régional, notamment par la Conv. EDH et la CDFUE, qui confirment l'universalité et la prééminence de ces droits. Ces derniers, communs à chaque individu, doivent être garantis de manière universelle par les États et demeurer à l'abri de toute ingérence, afin de préserver leur effectivité et leur portée normative.

624. La protection spécifique des femmes. Les droits fondamentaux, en raison de leur caractère universel, s'appliquent à tous sans distinction ni discrimination, chaque individu devant être traité de manière égale. Toutefois, l'égalité réelle ne saurait se réduire à une stricte uniformité de traitement : pour atteindre une égalité de fait, il peut être nécessaire d'adapter la norme à des situations objectivement différentes. Ainsi, la femme, du seul fait de sa capacité à porter un enfant, se trouve placée dans une situation singulière qui justifie une protection spécifique. Cette différenciation n'a pas pour objet de remettre en cause l'universalité des droits fondamentaux, mais bien d'en assurer l'effectivité, en garantissant aux femmes une jouissance équivalente à celle des hommes. En revanche, dans toutes les autres situations ne présentant aucune particularité objective, la norme doit s'appliquer de manière identique, sans différenciation.

Malgré cette reconnaissance, des insuffisances persistent dans les dispositifs existants (Chapitre 1). Ces lacunes soulignent la nécessité d'améliorations (Chapitre 2) pour assurer une effectivité pleine et entière des droits fondamentaux des femmes et garantir ainsi une égalité réelle avec les hommes.

¹¹⁷⁶ Voir supra. §.7 et suivants.

CHAPITRE 1 : LES INSUFFISANCES CONSTATEES DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES

625. Une protection existante. Les droits fondamentaux des femmes bénéficient d'une double protection, à la fois explicite et implicite. La protection explicite apparaît indispensable, car elle permet de répondre directement aux spécificités propres à leur condition et aux situations qui les concernent exclusivement. La protection implicite, quant à elle, demeure nécessaire pour appréhender des atteintes de portée générale dont les femmes constituent, en pratique, les principales victimes. Par cette articulation entre protection spécifique et protection indifférenciée, les droits fondamentaux des femmes se trouvent ainsi globalement garantis.

626. Une protection insuffisante. Malgré cette double protection, des insuffisances persistent. Celles-ci peuvent être appréhendées sous un double prisme. Elles s'expliquent, d'une part, sur un plan théorique, en raison des fondements mêmes qui limitent la portée de cette protection (Section 1). Elles se manifestent, d'autre part, dans des domaines précis où les garanties existantes apparaissent incomplètes ou inefficaces (Section 2), révélant ainsi les limites actuelles de l'arsenal juridique.

Section 1 : Les fondements d'une protection inachevée

627. La mise en évidence d'une protection insuffisante. La protection des droits fondamentaux des femmes demeure insuffisante. En effet, la protection explicite, bien qu'indispensable, ne se révèle pas pleinement satisfaisante : elle ne permet pas, à elle seule, de couvrir l'ensemble des atteintes affectant les droits fondamentaux des femmes. C'est précisément pour pallier ces insuffisances que la protection implicite s'impose. Elle joue un rôle complémentaire en offrant une garantie face à des atteintes de portée générale, mais dont les femmes demeurent, en pratique, les principales victimes. Ainsi, l'indispensable articulation entre protection explicite et protection implicite met en évidence les limites de chacune et traduit l'imperfection du système actuel.

628. La persistance de cette insuffisance. Même avec l'apport de la protection implicite, l'effectivité des droits fondamentaux des femmes demeure insatisfaisante. Cette protection, en pratique, tend à instaurer une hiérarchisation entre droits fondamentaux : la garantie de l'un se fait souvent au détriment d'un autre. Ainsi, au lieu d'assurer une protection pleine et équilibrée, l'articulation des droits révèle des tensions qui affaiblissent ceux qui concernent les femmes. Le recours à la protection implicite, bien qu'indispensable pour pallier certaines lacunes (I), reste donc imparfait. Il repose sur une logique de compromis où la sauvegarde d'un droit suppose trop souvent le recul d'un autre (II), fragilisant l'effectivité des droits fondamentaux des femmes.

I. Une protection implicite palliant les atteintes aux droits fondamentaux des femmes

629. L'articulation indispensable des formes de protection. La protection des droits fondamentaux des femmes repose sur une articulation entre protection explicite et protection implicite. Si la première se révèle indispensable à la sauvegarde du principe d'égalité, elle demeure incomplète et ne permet pas, à elle seule, de garantir une effectivité pleine et entière de ce principe. C'est précisément pour remédier à ces insuffisances que la protection implicite prend tout son sens : en venant compléter la protection explicite, elle se révèle non seulement utile mais nécessaire afin de prévenir les atteintes persistantes aux droits fondamentaux des femmes. C'est donc par le biais de cette protection implicite que l'effectivité des droits fondamentaux des femmes se trouve renforcée, permettant une garantie plus concrète et plus aboutie. Cette articulation se traduit, d'une part, à travers la protection explicite indispensable

à la sauvegarde du principe d'égalité (A), et, d'autre part, par la protection implicite nécessaire à la prévention des atteintes (B).

A. Une protection directe indispensable à la sauvegarde du principe d'égalité

630. Le fondement de la protection explicite. La protection explicite des droits fondamentaux des femmes constitue un pilier essentiel à la sauvegarde du principe d'égalité. Ce dernier, en raison de sa large consécration (1), revêt un caractère fondamental qui fonde l'ensemble des garanties attachées aux droits de la personne. C'est en application de ce principe que les femmes doivent bénéficier d'une protection spécifique (2), seule à même d'assurer l'effectivité de leurs droits fondamentaux dans des situations où leur condition particulière appelle une prise en compte adaptée.

1) La consécration du principe d'égalité

631. La consécration nationale. Le principe d'égalité bénéficie d'une assise juridique particulièrement solide en droit interne, reposant sur plusieurs textes de valeur constitutionnelle. Il trouve une première consécration dans l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789, qui dispose que « la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse »¹¹⁷⁷. Par cette formulation, la Déclaration des droits de l'Homme érige l'égalité devant la loi en principe directeur, appelé à irriguer l'ensemble de l'ordre juridique français. Cette consécration a été confirmée et précisée par l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution de 1946, selon lequel « la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ». Ce texte, d'une portée normative incontestable, a introduit une exigence explicite d'égalité entre les sexes, marquant une avancée décisive vers la reconnaissance de droits identiques pour les femmes et les hommes. À travers l'articulation de ces dispositions fondatrices, l'égalité s'impose donc comme un principe de valeur constitutionnelle, doté d'une portée à la fois générale, en garantissant l'universalité de la loi, et particulière, en assurant une stricte égalité des droits entre les sexes.

632. La double acception du principe d'égalité. Le principe d'égalité revêt en réalité plusieurs acceptions complémentaires. L'égalité formelle consiste à traiter de manière identique les personnes placées dans une situation comparable. Elle constitue le socle classique du

¹¹⁷⁷ L'article 6 de la DDHC prévoit : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

principe d'égalité, mais demeure insuffisante pour appréhender l'ensemble des situations rencontrées dans la pratique. L'égalité réelle, quant à elle, implique d'adapter le traitement juridique aux différences de situation, en admettant que des personnes placées dans des contextes distincts puissent légitimement se voir appliquer des règles différenciées. Ce n'est qu'en conjuguant ces deux dimensions que l'égalité peut être pleinement réalisée et répondre à son ambition de justice effective.

633. La consécration supranationale. Le principe d'égalité bénéficie également d'une consécration au niveau supranational. L'article 2 du Traité sur l'Union européenne¹¹⁷⁸ (TUE) énonce que l'Union européenne repose sur des valeurs communes, parmi lesquelles figure expressément l'égalité, que les États membres se doivent de respecter et de promouvoir. La CDFUE en assure la garantie en précisant, d'une part, à l'article 20¹¹⁷⁹, que toutes les personnes sont égales devant la loi et, d'autre part, à l'article 23¹¹⁸⁰, que l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines. À l'échelle internationale, la CEDAW consacre elle aussi ce principe, son article 15 affirmant l'égalité des femmes et des hommes devant la loi¹¹⁸¹.

Au niveau européen, l'égalité se traduit également par l'interdiction de toute discrimination : l'article 14 de la Conv. EDH prévoit que la jouissance des droits et libertés reconnus doit être assurée sans distinction aucune, consacrant ainsi une déclinaison du principe d'égalité. Plus récemment, la Convention d'Istanbul est venue renforcer cette protection en rappelant que l'un de ses objectifs essentiels est de prévenir et d'éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, réaffirmant la nécessité d'une égalité réelle entre les sexes dans l'exercice effectif des droits fondamentaux¹¹⁸².

¹¹⁷⁸ L'article 2 du TUE prévoit : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, 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. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ».

¹¹⁷⁹ L'article 20 de la CDFUE prévoit que : « Toutes les personnes sont égales en droit ».

¹¹⁸⁰ L'article 23 de la CDFUE prévoit : « L'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté ».

¹¹⁸¹ L'article 15 de la CEDAW prévoit dans son 1 que : « Les États parties reconnaissent à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi ».

¹¹⁸² La Convention d'Istanbul prévoit en son article 1.b que : « La présente Convention a pour buts : [...] b. de contribuer à éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de promouvoir l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, y compris par l'autonomisation des femmes ».

2) L'application du principe d'égalité aux femmes

634. L'application de l'égalité formelle. Le principe d'égalité implique que les personnes placées dans des situations comparables soient traitées de manière identique. En ce sens, la femme bénéficie, tout comme l'homme, des mêmes garanties relatives à l'effectivité de ses droits fondamentaux. Cette égalité de traitement consacre l'universalité des droits et assure que leur protection ne puisse être restreinte en raison du sexe.

635. L'application de l'égalité réelle. Toutefois, la femme se distingue de l'homme par sa capacité procréatrice, qui la place dans des situations particulières nécessitant une protection adaptée. Cette spécificité biologique engendre des besoins propres, notamment au moment de la grossesse et de la maternité, lesquels justifient l'instauration de garanties juridiques renforcées. Il apparaît dès lors légitime que le droit institue une protection accrue dans les domaines qui concernent exclusivement les femmes, afin de tenir compte de leur condition spécifique et d'assurer l'effectivité de leurs droits fondamentaux. Le principe d'égalité trouve ainsi à s'appliquer dans toutes ses acceptions, qu'il s'agisse d'assurer une égalité de traitement ou de reconnaître des protections différenciées en fonction des situations.

636. Une protection globale insuffisante. Cette protection explicite de la femme permet ainsi de garantir l'effectivité de ses droits fondamentaux, en application du principe d'égalité tant formelle que réelle. Toutefois, elle demeure lacunaire. Certains phénomènes sociaux à propos desquels les femmes sont davantage, voire exclusivement, victimes ne sont pas pleinement pris en considération par les textes, ceux-ci n'étant pas appréhendés comme une situation objectivement différente. En effet, les hommes peuvent également être confrontés aux mêmes problématiques. Dès lors, au-delà des garanties explicites, une protection implicite s'avère nécessaire afin d'assurer une égalité réelle et d'adapter le droit aux réalités sociales auxquelles les femmes sont confrontées.

B. Une protection indirecte nécessaire

637. La justification de la protection implicite. La protection explicite, en ce qu'elle vise les situations propres à la condition féminine, ne couvre pas les cas où la femme est victime de phénomènes qui, sans lui être spécifiques, la touchent pourtant de manière disproportionnée. C'est le cas, par exemple, des violences conjugales : si elles peuvent être subies par des hommes, les statistiques montrent qu'elles frappent très majoritairement les femmes, qui

représentent près de 9 victimes sur 10¹¹⁸³. De même, le harcèlement sexuel, incriminé de manière générale par le Code pénal, concerne plus particulièrement les femmes, qu'il s'agisse du milieu professionnel ou de l'espace public. Les inégalités salariales constituent un autre exemple significatif : bien que le principe « à travail égal, salaire égal » s'applique en théorie à tous, ce sont surtout les femmes qui subissent dans la pratique des écarts de rémunération persistants par rapport à leurs homologues masculins. Dès lors, pour assurer une protection véritablement intégrale de leurs droits fondamentaux, il est nécessaire de recourir à une protection que l'on peut qualifier d'indirecte. Celle-ci s'exerce à travers des dispositifs généraux, applicables à l'ensemble de la population, mais qui bénéficient principalement aux femmes en raison de leur plus grande exposition à ces situations¹¹⁸⁴.

638. Une protection implicite incomplète. À première vue, il pourrait sembler que la protection explicite assure davantage la garantie des droits des femmes, dans la mesure où elle se manifeste clairement par des textes qui les visent expressément en raison de leur situation particulière. Toutefois, la pratique révèle que c'est en réalité la protection implicite qui leur offre une couverture plus étendue. En effet, cette dernière permet d'assurer leur défense même lorsqu'elles ne se trouvent pas dans une situation différente de celle des hommes. Elle présente ainsi l'avantage de couvrir un champ plus large et, par conséquent, de protéger les femmes de manière plus effective. Toutefois, si la protection implicite constitue indéniablement un outil efficace, elle ne serait pour autant être pleinement satisfaisante.

639. L'application lacunaire de l'arsenal législatif. Finalement, la femme bénéficie en droit français d'un niveau de protection qui peut être qualifié de satisfaisant sur le plan normatif. L'arsenal législatif existant témoigne en effet d'une volonté claire de garantir l'effectivité de ses droits fondamentaux, qu'il s'agisse de la protection de la maternité, de l'égalité professionnelle, de la lutte contre les violences ou encore de l'interdiction des discriminations. À ce titre, le législateur a multiplié les textes et réformes, traduisant une prise de conscience croissante de la nécessité d'assurer une égalité réelle entre les sexes. Toutefois, la véritable difficulté réside moins dans la consécration de ces droits que dans leur mise en œuvre. En pratique, les dispositifs ne produisent pas toujours les effets attendus : les écarts de rémunération persistent malgré le principe « à travail égal, salaire égal », les violences conjugales demeurent massives alors même que leur répression est prévue, et les

¹¹⁸³ « Les violences conjugales enregistrées par les services de sécurité en 2023 | Ministère de l'Intérieur », [consulté le 14 juillet 2025]. <https://www.interieur.gouv.fr/>

¹¹⁸⁴ Voir supra. Titre 1 : Une protection indifférenciée des droits fondamentaux des femmes.

discriminations à l'embauche continuent d'affecter les femmes, notamment celles enceintes ou mères de famille. Ce décalage entre l'abondance normative et l'application effective engendre une dissociation nette entre la théorie, globalement satisfaisante, et la réalité, beaucoup plus perfectible.

640. Conclusion de paragraphe. Le principe d'égalité impose une prise en compte explicite de la femme afin de garantir la protection de leurs droits fondamentaux. Cette reconnaissance spécifique demeure indispensable, car elle assure que les femmes bénéficient de garanties adaptées à leur situation particulière. Toutefois, une telle protection ne peut être pleinement satisfaisante que si elle s'accompagne d'une prise en compte implicite. Autrement dit, sans cette protection visant également les atteintes qui, bien que non exclusivement féminines, touchent les femmes de manière disproportionnée, leurs droits fondamentaux demeureraient exposés à des ingérences excessives.

La protection des droits fondamentaux des femmes ne saurait être pleinement comprise sans examiner la manière dont ces droits s'articulent entre eux. En effet, leur mise en œuvre concrète se heurte souvent à la hiérarchisation des droits fondamentaux. Comprendre comment ces droits se confrontent, se limitent ou se complètent constitue une étape essentielle pour apprécier la portée réelle de la protection accordée aux femmes.

II. La hiérarchisation des droits fondamentaux des femmes

641. La hiérarchisation comme conséquence de la protection. En visant à assurer la protection des femmes, le droit tend parfois à instaurer une forme de hiérarchie entre les droits fondamentaux. Certains droits ou libertés se trouvent sacrifiés ou relégués au second plan au profit d'autres considérés comme prioritaires. Cette dynamique soulève une interrogation essentielle : selon quels critères s'opère cette hiérarchisation, et dans quelle mesure peut-elle être justifiée ? Ce phénomène n'est pas propre aux femmes (A), puisqu'il traverse plus largement l'ensemble de la protection des droits fondamentaux. Toutefois, les femmes en subissent également les conséquences (B), leur condition particulière les exposant à certaines situations dans lesquelles leurs droits peuvent être remis en cause.

A. Les origines de la hiérarchisation des droits fondamentaux

642. Les origines diverses. La hiérarchisation des droits fondamentaux trouve son origine à la fois dans le droit de fond et dans le droit procédural. D'une part, elle découle de

l'établissement et de la consécration même des droits fondamentaux : certains sont érigés comme supérieurs ou inaliénables par le législateur ou par les instruments internationaux, leur conférant une valeur qui prime sur d'autres (A). D'autre part, cette hiérarchisation résulte également des mécanismes procéduraux mis en place pour en garantir le respect (B). En effet, l'existence de voies de recours spécifiques, comme les procédures d'urgence ou de référé, accorde une protection différenciée à certains droits et contribue ainsi à instaurer une gradation dans leur garantie.

1) Les fondements substantiels de la hiérarchisation des droits fondamentaux

643. Des droits inaliénables. Les textes établissant les droits fondamentaux prévoient parfois, sur le fond, que certains d'entre eux sont inaliénables, imprescriptibles ou inviolables, leur conférant ainsi une valeur particulière. La Conv. EDH illustre cette hiérarchisation en distinguant les droits indérogeables des droits conditionnels. En effet, l'article 15¹¹⁸⁵ dispose en son alinéa 2 que les dérogations prévues en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation ne s'appliquent pas à certains droits essentiels : le droit à la vie (article 2), sauf pour les décès résultant d'actes licites de guerre ; l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3) ; l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4, §1) ; ainsi que le principe de légalité criminelle (article 7). Ces droits, qualifiés d'indérogeables, bénéficient donc d'une protection absolue, insusceptible de limitation ou de suspension, ce qui les érige au sommet de la hiérarchie des droits protégés par la Convention. Cette intangibilité des droits fondamentaux les plus essentiels trouve un écho en droit international, qui consacre également certaines normes comme impératives et universelles.

644. Le jus cogens. Le jus cogens renvoie aux normes impératives du droit international général, qui s'imposent à tous les États sans possibilité de dérogation. Son contenu n'est pas figé : il évolue en fonction des besoins et des exigences de la société internationale¹¹⁸⁶. Il n'existe d'ailleurs pas de liste officielle de ces normes, la Commission du droit international ayant toujours refusé d'en établir une définition exhaustive et immuable. Néanmoins, certaines règles sont communément reconnues comme appartenant au jus cogens. Figurent parmi elles

¹¹⁸⁵ L'article 15 de la Conv. EDH prévoit que : « 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7. (...) ».

¹¹⁸⁶ CARREAU Dominique, « Jus cogens », Répertoire de droit international, 2024, [consulté le 7 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

l'interdiction du recours à l'agression par la force armée ou à sa menace, le respect du droit à l'autodétermination des peuples, la prohibition des violations les plus flagrantes des droits humains (telles que le meurtre ou la réduction en esclavage), ainsi que l'interdiction du génocide et de la torture. En érigeant ces interdits en normes impératives supérieures, s'imposant à l'ensemble des États, le jus cogens place de facto ces droits et libertés dans une position plus élevée que les autres. Il participe ainsi à une hiérarchisation des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique international.

645. L'établissement de peines différenciées. Une autre forme de hiérarchisation se manifeste dans le domaine du droit pénal, lors de la création des infractions et de la détermination des peines qui leur sont attachées. Les infractions sont en effet réparties selon un seuil de gravité, qui reflète implicitement l'importance de la valeur protégée. Ainsi, une infraction grave telle que le meurtre¹¹⁸⁷ révèle que le droit à la vie est considéré comme supérieur à un droit de moindre gravité, comme le vol¹¹⁸⁸, lequel protège essentiellement le droit de propriété. La comparaison entre ces deux exemples illustre que la propriété, bien qu'incontestablement protégée, est présumée avoir une valeur inférieure à celle de la vie humaine, puisque les infractions qui les concernent n'emportent pas le même degré de sanction. De même, la peine prévue par le législateur ne constitue pas seulement un indicateur de la hiérarchie des droits fondamentaux : elle en est également un critère déterminant. Certes, plus la sanction est lourde, plus elle traduit l'importance attachée au droit en cause. Mais au-delà, c'est la nature et la gravité de la peine encourue qui permettent de qualifier juridiquement l'infraction et, par conséquent, de mesurer l'importance accordée au droit protégé.

Ce constat prend une résonance particulière lorsqu'il s'agit des atteintes commises à l'encontre des femmes. En effet, la sévérité des peines prévues pour sanctionner les violences faites aux femmes, notamment les violences conjugales, sexuelles ou obstétricales, traduit la valeur que le législateur entend accorder à la préservation de leur intégrité physique et de leur dignité. À travers cette gradation de la répression, le droit révèle ainsi la hiérarchie implicite qu'il établit entre les droits fondamentaux : la vie et l'intégrité des femmes y apparaissent comme des valeurs essentielles, dont la protection constitue une condition préalable à la réalisation effective de l'égalité entre les sexes.

¹¹⁸⁷ L'article 221-1 du Code pénal dispose : « Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle ».

¹¹⁸⁸ L'article 311-3 du Code pénal dispose que : « Le vol est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ».

2) Les fondements procéduraux de la hiérarchisation des droits fondamentaux

646. Le référé-liberté. La hiérarchisation des droits fondamentaux peut également être observée à travers les procédures juridictionnelles qui assurent leur protection. Certains droits bénéficient en effet d'un régime procédural renforcé, témoignant de leur valeur particulière. Tel est le cas du référé-liberté, institué par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative¹¹⁸⁹, qui permet au juge administratif d'ordonner en urgence toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale gravement et manifestement atteinte par une décision administrative. Or, toutes les libertés et tous les droits constitutionnellement reconnus ne sont pas considérés comme des « libertés fondamentales » au sens de cette procédure. Le critère retenu est celui du caractère éminent de la liberté ou du droit invoqué¹¹⁹⁰.

Parmi les libertés consacrées par la jurisprudence, figurent notamment les libertés des personnes (telle la liberté de culte), le droit à une vie familiale normale¹¹⁹¹, certaines libertés économiques et sociales (droit de propriété, liberté d'entreprendre, liberté contractuelle, liberté du travail), ou encore les libertés politiques (liberté de réunion, libre exercice d'un mandat électif). À l'inverse, certains droits pourtant protégés au niveau constitutionnel, tel le droit à la santé, ne sont pas qualifiés de libertés fondamentales dans le cadre du référé-liberté¹¹⁹².

Cette possibilité d'assurer en urgence la sauvegarde de certaines libertés démontre l'existence d'une protection accrue, et donc la reconnaissance d'une supériorité de la valeur protégée. Ainsi, la procédure de référé-liberté illustre l'existence d'une hiérarchisation procédurale des droits fondamentaux.

647. Les juridictions spécialisées. En revanche, il ne faudrait pas déduire de l'existence de juridictions¹¹⁹³ ou de parquets spécialisés¹¹⁹⁴ l'existence d'une quelconque hiérarchie entre les droits fondamentaux. Les infractions concernées, telles que le proxénétisme, le trafic de stupéfiants, les infractions économiques ou encore les infractions terroristes, ne traduisent pas

¹¹⁸⁹ L'article L. 521-2 du Code de justice administrative dispose que « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

¹¹⁹⁰ « Référé-liberté (Contentieux administratif) » [en ligne], *Dalloz*, décembre 2021, [consulté le 8 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹¹⁹¹ Conseil constitutionnel, 16 mai 2012, n°2012-248 QPC, [consulté le 19 octobre 2025].j

¹¹⁹² Ibid. §1.1.

¹¹⁹³ Telle que les juridictions interrégionales spécialisées.

¹¹⁹⁴ Tels que le parquet national financier ou le parquet national antiterroriste.

une supériorité des valeurs protégées. La création de ces juridictions spécialisées se justifie avant tout par la technicité et la complexité de ces contentieux, qui exigent une expertise accrue et des moyens adaptés. Il serait donc erroné de considérer que ces structures particulières sont le reflet d'une hiérarchisation des droits fondamentaux : elles constituent uniquement une réponse procédurale aux spécificités et aux difficultés que posent les infractions en cause. Or, si cette hiérarchisation procédurale ne doit pas être confondue avec une supériorité intrinsèque des droits, il existe des situations dans lesquelles la hiérarchisation touche plus directement les femmes, en raison de leur condition particulière : celle-ci se manifeste à travers une hiérarchisation spécifique de leurs droits fondamentaux.

B. La hiérarchisation spécifique des droits fondamentaux des femmes

648. Les femmes face à la hiérarchisation des droits fondamentaux. La hiérarchisation des droits fondamentaux n'épargne pas les droits fondamentaux des femmes. Celles-ci sont directement concernées, dans la mesure où la protection d'un droit peut fréquemment conduire à l'affaiblissement, voire au sacrifice, d'un autre. La sauvegarde de leurs droits fondamentaux implique donc de trouver un équilibre afin d'éviter des ingérences disproportionnées. Il conviendra ainsi d'analyser, d'une part, les manifestations concrètes de la hiérarchisation des droits fondamentaux des femmes (1), et, d'autre part, les mécanismes juridiques mis en place pour assurer cette hiérarchisation (2).

1) La manifestation concrète de la hiérarchisation des droits fondamentaux des femmes

649. Le port du voile intégral. La loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public a été justifiée par la protection de la dignité de la personne humaine¹¹⁹⁵. En pratique, cette disposition concerne principalement les femmes, dans la mesure où elles sont les seules à porter le voile intégral. Toutefois, cette protection de la dignité s'accompagne d'une restriction de la liberté religieuse, dès lors qu'il n'est plus possible pour celles qui le souhaitent d'exprimer leur foi en portant le voile intégral dans l'espace public. Par cette interdiction, le législateur opère donc une hiérarchisation entre droits fondamentaux : il privilégie la sauvegarde de la dignité humaine au détriment de la liberté religieuse. Pour autant, cette conciliation entre dignité humaine et liberté religieuse a été admise par la CEDH, qui a considéré, dans l'arrêt S.A.S. c.

¹¹⁹⁵ Voir supra. II. La protection de la dignité de la femme dans le rapport à son propre corps.

France du 1^{er} juillet 2014¹¹⁹⁶, que l'interdiction poursuivait un but légitime et relevait de la marge d'appréciation laissée aux États membres.

650. L'interdiction de la GPA. La procréation médicalement assistée (PMA) est aujourd'hui accessible en France à tout couple hétérosexuel, aux couples de femmes ainsi qu'aux femmes seules¹¹⁹⁷. En revanche, les couples d'hommes et les hommes seuls demeurent exclus de ce dispositif, puisqu'ils ne peuvent biologiquement pas porter un enfant. Pour leur permettre d'y accéder, il faudrait admettre le recours à la gestation pour autrui (GPA). Or, cette pratique est interdite en droit français en raison du principe d'indisponibilité du corps humain. À travers cette interdiction, le législateur affirme sa volonté de protéger les droits fondamentaux des femmes en empêchant toute marchandisation de leur corps et, plus particulièrement, de leur fonction reproductive. Toutefois, ce choix conduit à une mise en balance délicate : d'une part, la protection du corps des femmes et donc de leur intégrité physique, garantie notamment par les articles 3 et 4 de la Conv. EDH ; d'autre part, le droit d'accès à la PMA, le droit de fonder sa famille biologiquement, rattachés à l'article 8 de la Conv. EDH relatif au respect de la vie privée et familiale. En interdisant la GPA, le législateur consacre ainsi une hiérarchisation des droits fondamentaux : la préservation de l'intégrité physique des femmes primant sur la protection de la vie privée et familiale des personnes souhaitant recourir à cette pratique. Cependant, cette interdiction, bien qu'animée par un objectif de protection, restreint la liberté des femmes de disposer de leur corps dans le domaine de la procréation en raison du principe de l'indisponibilité du corps humain. En refusant toute possibilité de GPA le droit prive les femmes de la faculté de décider librement de l'usage de leur corps à des fins reproductives, révélant ainsi les limites de l'autonomie qui leur est reconnue en matière de maternité.

651. La réglementation de la prostitution¹¹⁹⁸. Le droit français encadre la prostitution non pas en interdisant l'activité en elle-même, mais en réprimant l'achat de services sexuels. Depuis la loi du 13 avril 2016, c'est donc le client qui est pénalement sanctionné, et non la personne se livrant à la prostitution. Si la vente d'actes sexuels demeure en théorie possible, leur acquisition est prohibée, ce qui revient à priver la pratique de toute effectivité. Ce dispositif traduit la volonté du législateur de protéger la dignité des femmes. Il opère une hiérarchie entre, d'une part, la protection de la dignité humaine des personnes prostituées, et en particulier des femmes,

¹¹⁹⁶ CEDH (GC), 1^{er} juillet 2014, n°43835/11, *S.A.S. c. France*, [consulté le 14 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹¹⁹⁷ Voir supra. Section 1 : Les règles spéciales entourant la conception.

¹¹⁹⁸ Voir supra. B. La protection de la dignité par l'encadrement de la prostitution.

et, d'autre part, la liberté d'entreprendre ou le droit au travail que pourrait revendiquer celles qui choisissent de se livrer à cette activité. Le choix opéré par le législateur est clair : la sauvegarde de la dignité humaine prime sur la reconnaissance de la prostitution comme activité professionnelle. Se manifeste ainsi une nouvelle forme de hiérarchisation des droits fondamentaux des femmes.

Cette hiérarchisation, pour être admise, doit néanmoins respecter une certaine proportionnalité dans la conciliation entre droits fondamentaux.

2) La nécessaire proportionnalité de la hiérarchisation des droits fondamentaux

652. La position du conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel veille à ce que la conciliation entre droits fondamentaux respecte une exigence de proportionnalité. Ainsi, dans sa décision du 18 janvier 1995 relative à la loi sur la sécurité publique¹¹⁹⁹, il a jugé que les dispositions permettant des contrôles d'identité opéraient une conciliation proportionnée entre la nécessité de garantir la sécurité publique et la sauvegarde de la liberté individuelle. De même, dans sa décision du 27 juin 2001 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception¹²⁰⁰, il a estimé que les limitations apportées à la liberté d'entreprendre des pharmaciens étaient proportionnées à l'objectif de protection de la santé publique. Le Conseil constitutionnel procède ainsi à un contrôle visant à s'assurer que les restrictions imposées à certains droits ne sont pas excessives au regard de l'objectif poursuivi, vérifiant en ce sens la proportionnalité de la conciliation entre les droits fondamentaux en jeu.

653. La position de la CEDH. La CEDH procède également à un contrôle de proportionnalité lorsqu'il s'agit de concilier plusieurs droits fondamentaux. Dans l'arrêt Odièvre contre France du 13 février 2003¹²⁰¹, relatif à l'accouchement sous X, la Cour a été amenée à examiner la conciliation entre, d'une part, le droit de la mère au respect de sa vie privée et, d'autre part, le droit de l'enfant au respect de sa vie familiale ainsi que son droit à connaître ses origines. La Cour a reconnu qu'il existait bien une atteinte au droit de l'enfant à connaître ses origines, mais elle a jugé que cette atteinte demeurait proportionnée. La France avait, en effet, ménagé une juste proportion entre les droits en cause grâce à la possibilité d'accéder à certaines informations par l'intermédiaire du Conseil national pour l'accès aux

¹¹⁹⁹ Conseil constitutionnel, 18 janvier 1995, n° 94-352 DC, *Décision relative à la loi sur la sécurité publique*, [consulté le 8 septembre 2025]. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

¹²⁰⁰ Conseil constitutionnel, 27 juin 2001, n°2001-446 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, [consulté le 8 septembre 2025]. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

¹²⁰¹ CEDH, 13 février 2003, n°42326/98, *Odièvre c. France*, [consulté le 17 mai 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

origines personnelles. Cette affaire illustre l'existence d'une hiérarchisation entre le droit à la vie privée de la mère et le droit de l'enfant à connaître ses origines, mais dans des conditions jugées compatibles avec la Convention. De même, dans l'arrêt *S.A.S. c. France* du 1^{er} juillet 2014¹²⁰² concernant la loi interdisant le port du voile intégral, la requérante invoquait une atteinte à sa liberté religieuse. La Cour a reconnu que la loi constituait bien une ingérence dans cette liberté, mais elle a considéré que cette ingérence poursuivait un but légitime : non pas la dignité ou l'égalité entre les sexes, mais la préservation du « vivre ensemble », rattachée à la protection des droits et libertés d'autrui au sens de l'article 8 de la Convention. Elle a ainsi admis que la liberté religieuse pouvait être restreinte au nom de cette exigence de cohésion sociale, consacrant une hiérarchisation dans laquelle la liberté religieuse est placée en second plan. L'interdiction législative de la dissimulation du visage dans l'espace public, en ce qu'elle vise principalement le port du voile intégral, s'inscrit dans cette logique.

654. Conclusion de paragraphe. Les droits fondamentaux font l'objet d'une hiérarchisation, et les droits des femmes n'y échappent pas. Cette hiérarchisation se manifeste à plusieurs égards, tant à travers les règles de fond, qui érigent certains droits en normes supérieures, qu'à travers les règles de forme, notamment procédurales, qui accordent à certains droits une protection renforcée. Conscientes des risques d'ingérence excessive qu'une telle hiérarchisation peut engendrer, les juridictions supranationales, comme la CEDH, ainsi que le Conseil constitutionnel en droit interne, veillent à en contrôler la proportionnalité. Leur rôle est d'assurer que la conciliation entre droits concurrents respecte un équilibre satisfaisant, garantissant ainsi l'effectivité des droits fondamentaux sans en sacrifier l'essence.

655. Conclusion de section. En définitive, la protection des droits fondamentaux des femmes suppose une articulation subtile entre reconnaissance explicite et prise en compte implicite. La première est indispensable pour affirmer leur égalité et leur garantir des droits adaptés à leur condition particulière, tandis que la seconde permet d'appréhender les situations où, bien que non exclusivement féminines, les femmes demeurent les premières concernées. Toutefois, cette protection ne saurait être pensée en dehors de la hiérarchisation qui traverse l'ensemble des droits fondamentaux. Celle-ci se manifeste aussi bien dans les règles de fond, qui consacrent certains droits comme supérieurs, que dans les mécanismes procéduraux, qui assurent une protection différenciée. Conscients des risques d'atteintes disproportionnées qu'un tel agencement peut entraîner, la CEDH et le Conseil constitutionnel veillent à en contrôler la

¹²⁰² CEDH (GC), 1^{er} juillet 2014, n°43835/11, *S.A.S. c. France*, [consulté le 14 août 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

proportionnalité, afin de garantir un équilibre respectueux de l'essence des droits en présence. Ainsi, l'effectivité des droits fondamentaux des femmes résulte d'un double mouvement : la reconnaissance de leur spécificité et l'encadrement de la hiérarchisation, pour que la conciliation entre droits concurrents demeure compatible avec l'exigence d'égalité réelle. Malgré tout, des inefficacités persistent.

Section 2 : Des inefficacités persistantes de la protection des droits fondamentaux des femmes

656. L'inefficacité de la protection. Les inefficacités persistantes dans la protection des droits fondamentaux des femmes traduisent une absence d'effectivité réelle de cette protection. Certes, le droit positif comporte de nombreuses dispositions censées garantir leurs droits, qu'il s'agisse d'assurer l'égalité professionnelle, de protéger la maternité ou encore de lutter contre les violences sexistes. Mais ces dispositifs demeurent soit imparfaitement appliqués, faute de mécanismes de contrôle et de sanctions suffisamment contraignants, soit entachés de lacunes qui en limitent la portée. L'écart entre les droits proclamés et leur concrétisation pratique est manifeste. Ainsi, les inégalités salariales persistent malgré les lois sur l'égalité professionnelle et les victimes de violences rencontrent encore des obstacles dans l'accès à la justice. Ces exemples révèlent des insuffisances structurelles du système actuel, qui ne permet pas encore d'assurer aux femmes une garantie pleinement effective de leurs droits fondamentaux.

657. Les domaines concernés. Cette insuffisance dans la protection des droits fondamentaux des femmes se manifeste particulièrement dans deux domaines essentiels : l'économie et la santé. Dans ces deux sphères, le droit positif présente des carences : soit en ne tenant pas suffisamment compte de la spécificité de la condition féminine, alors même que celle-ci appelle un traitement différencié, soit en laissant perdurer des inégalités injustifiées. Ces manquements compromettent l'égalité réelle et mettent en lumière l'écart entre la proclamation des droits et leur effectivité. Il conviendra donc d'examiner, dans un premier temps, l'insuffisance de la protection des femmes dans le domaine économique (I), avant d'analyser, dans un second temps, celle qui se révèle dans le domaine médical (II).

I. L'insuffisance de la protection des femmes dans le domaine économique

658. Une protection économique encore lacunaire. L'insuffisance de la protection des femmes dans le domaine économique persiste malgré les nombreuses interventions législatives en la matière. Si le législateur a adopté plusieurs dispositifs visant à promouvoir l'égalité professionnelle et économique, leur application demeure inégale et parfois inefficace. Cette défaillance a des répercussions concrètes dans la vie des femmes, y compris dans la sphère privée, où les inégalités économiques se répercutent sur les rapports conjugaux et familiaux. Il conviendra dès lors d'examiner, dans un premier temps, les avancées législatives en faveur de

l'égalité économique et professionnelle (A), puis, dans un second temps, les répercussions économiques des inégalités dans la sphère familiale (B).

A. Les avancées législatives en faveur de l'égalité économique et professionnelle

659. L'apport de la loi Rixain. La loi Rixain¹²⁰³, adoptée le 24 décembre 2021, a pour objectif principal de renforcer l'égalité entre les femmes et les hommes dans le monde professionnel. Pour y parvenir, elle procède à plusieurs aménagements significatifs. Elle renforce tout d'abord l'index de l'égalité professionnelle femmes-hommes en rendant obligatoire la publicité de l'ensemble des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération, et non plus de la seule note globale¹²⁰⁴. Elle introduit ensuite des quotas visant à accroître la présence des femmes parmi les cadres dirigeants ainsi qu'au sein des instances dirigeantes des entreprises, afin de favoriser une représentation plus équilibrée¹²⁰⁵. La loi prévoit également un levier financier, en instaurant l'obligation pour Bpifrance¹²⁰⁶ de soutenir prioritairement les entreprises engagées en faveur de l'égalité professionnelle : l'octroi de financements, qu'il s'agisse de prêts ou de fonds propres, est désormais conditionné au respect de l'obligation de publication annuelle de l'index.

660. Les critiques de la loi Rixain. Ainsi, la loi Rixain met en place des mécanismes destinés à réduire les inégalités entre les femmes et les hommes dans le monde professionnel. Toutefois,

¹²⁰³ « Loi n° 2021-1774 visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle », 2021, [consulté le 10 septembre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹²⁰⁴ Ibid. Art 13, §1, 1°.

L'article L. 1142-8 du Code du travail dispose que : « Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, l'employeur publie chaque année l'ensemble des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer, selon des modalités et une méthodologie définies par décret. Par dérogation aux articles L. 311-6 et L. 312-1-2 du code des relations entre le public et l'administration, l'ensemble de ces indicateurs est rendu public sur le site internet du ministère chargé du travail, dans des conditions déterminées par décret ».

¹²⁰⁵ Ibid. art. 14.

L'article L.1148-11 du Code du travail dispose que : « Dans les entreprises qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient au moins mille salariés, l'employeur publie chaque année les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants au sens de l'article L. 3111-2 du présent code, d'une part, et les membres des instances dirigeantes définies à l'article L. 23-12-1 du Code de commerce, d'autre part.

Par dérogation aux articles L. 311-6 et L. 312-1-2 du code des relations entre le public et l'administration, ces écarts de représentation sont rendus publics sur le site internet du ministère chargé du travail, dans des conditions définies par décret ».

¹²⁰⁶ Banque Publique d'investissement créée par la loi du 31 décembre 2012.

si une amélioration est perceptible, les résultats ne sont pas encore satisfaisants¹²⁰⁷. En effet, la loi n'est pas encore pleinement applicable, nombre de ses dispositions étant mises en œuvre de manière progressive. L'obligation d'assurer un quota minimal de 30% de chaque sexe au sein des instances dirigeantes ne s'appliquera qu'en 2026, de même que l'exigence de négociations sur l'égalité professionnelle en cas de non-conformité. Ce taux de 30% sera ensuite relevé à 40% en 2029, date à laquelle entreront également en vigueur les sanctions financières prévues pour sanctionner le non-respect des quotas¹²⁰⁸. Dès lors, au-delà des difficultés pratiques liées au suivi effectif du dispositif, son efficacité se trouve fragilisée par l'échelonnement de ses mesures dans le temps.

En définitive, l'absence immédiate de sanctions prive le dispositif de l'effectivité nécessaire pour atteindre pleinement son objectif. Tant que les obligations posées par la loi Rixain ne sont pas assorties de contraintes réelles et contraignantes, les entreprises peuvent se contenter de retarder leur mise en conformité, ce qui laisse perdurer des inégalités entre les femmes et les hommes dans le monde professionnel. Or, ces inégalités ne demeurent pas cantonnées à la sphère du travail : elles rejaillissent inévitablement sur la vie privée, en renforçant les déséquilibres économiques au sein des couples et des familles. L'ineffectivité du texte contribue ainsi à perpétuer une asymétrie structurelle qui dépasse le cadre strictement professionnel pour affecter plus largement la condition économique des femmes.

B. Les répercussions économiques des inégalités dans la sphère familiale

661. Les répercussions sur la vie de couple. Les inégalités professionnelles engendrent inévitablement des disparités de rémunération. La sous-représentation persistante des femmes parmi les cadres dirigeants et dans les instances de décision se traduit par un accès limité aux rémunérations les plus élevées, mais également aux primes, avantages et réseaux professionnels qui accompagnent traditionnellement ces fonctions. Cette situation ne relève pas seulement d'un déséquilibre interne à l'entreprise : elle produit des effets concrets et durables sur la vie des femmes.

En premier lieu, l'absence d'accès à certaines responsabilités hiérarchiques prive les femmes de perspectives d'évolution salariale équivalentes à celles des hommes, ce qui contribue à

¹²⁰⁷ « Résultats de l'Index égalité professionnelle et de la loi Rixain pour 2025 | Travail-emploi.gouv.fr | Ministère du Travail, de la Santé, des Solidarités et des Familles », publié le 7 mars 2025, [consulté le 10 septembre 2025]. <https://travail-emploi.gouv.fr/>

¹²⁰⁸ Op. cit. note n°1203.

creuser un écart de revenus structurel. Cet écart se répercute directement dans la sphère privée. Une femme dont le revenu est inférieur à celui de son conjoint dispose d'une base économique moindre, ce qui peut engendrer une situation de dépendance financière plus marquée. Or, cette dépendance fragilise son autonomie, tant dans la vie quotidienne que dans les décisions importantes du couple.

En second lieu, ces inégalités professionnelles et salariales pèsent sur la constitution du patrimoine. Des revenus plus faibles signifient des capacités moindres d'épargne, d'investissement et d'acquisition de biens. Dans le cadre d'un divorce, par exemple, les écarts de revenus influent directement sur la fixation d'une prestation compensatoire. Ainsi, les inégalités professionnelles, en privant les femmes d'un accès égalitaire aux postes de pouvoir et aux rémunérations qui y sont attachées, alimentent un cercle vicieux : elles fragilisent leur autonomie économique et se répercutent bien au-delà du monde du travail, jusque dans l'organisation familiale.

662. La fiscalité en matière de prestation compensatoire et de pension alimentaire. Le régime fiscal applicable à la pension alimentaire et à la prestation compensatoire est également une source d'inégalités¹²⁰⁹. En effet, celui qui verse ces sommes peut en déduire le montant de ses impôts, tandis que celui qui les perçoit les voit intégrées dans son revenu imposable. Or, dans la majorité des cas, c'est la femme qui bénéficie de ces versements, si bien qu'elle se trouve directement pénalisée par cette imposition supplémentaire. Consciente de ce déséquilibre, une proposition de loi a été déposée au Sénat le 23 août 2023 afin de renforcer l'égalité fiscale et successorale entre les femmes et les hommes¹²¹⁰. Elle prévoit notamment l'abrogation de l'article 80 quater du Code général des impôts¹²¹¹, de sorte que les prestations compensatoires versées sur une période supérieure à douze mois après un divorce ne constitueraient plus des revenus imposables pour le bénéficiaire. Une telle réforme permettrait

¹²⁰⁹ PANDO Annabelle, « La fiscalité comme levier d'égalité hommes/femmes » [en ligne], *Lextenso*, mai 2023, [consulté le 10 septembre 2025]. <https://www.actu-juridique.fr/>

¹²¹⁰ SÉNAT, *Proposition de loi visant à renforcer l'égalité fiscale et successorale entre les femmes et les hommes*, 23 août 2023, n°913., [consulté le 9 septembre 2025]. <https://www.senat.fr/>

¹²¹¹ L'article 80 quater du Code général des impôts dispose que : « Sont soumis au même régime fiscal que les pensions alimentaires les versements de sommes d'argent mentionnés à l'article 275 du code civil lorsqu'ils sont effectués sur une période supérieure à douze mois à compter de la date à laquelle la convention de divorce par consentement mutuel mentionnée à l'article 229-1 du même code a acquis force exécutoire ou le jugement de divorce, que celui-ci résulte ou non d'une demande conjointe, est passé en force de chose jugée et les rentes versées en application des articles 276, 278 ou 279-1 du même code, la rente prévue à l'article 373-2-3 du code civil dans la limite de 2 700 € ainsi que la contribution aux charges du mariage définie à l'article 214 du code civil lorsque les époux font l'objet d'une imposition distincte ».

de mettre fin à un mécanisme qui entretient des inégalités structurelles en affaiblissant la partie déjà économiquement vulnérable.

663. Conclusion de paragraphe. En définitive, malgré l'intervention du législateur, la protection économique des femmes demeure insatisfaisante. Les inégalités salariales persistent, en particulier dans l'accès aux postes les plus élevés de la hiérarchie, ce que l'on désigne communément comme le « plafond de verre »¹²¹². Or, ces inégalités professionnelles se répercutent nécessairement dans la vie personnelle : les femmes, disposant de revenus plus faibles, ne peuvent investir de la même manière que les hommes. Une pratique fréquente consiste alors à faire peser sur ces derniers les dépenses patrimoniales importantes (achat d'un logement, d'un véhicule, de biens durables), tandis que les femmes assument les dépenses courantes du ménage (alimentation, charges, frais quotidiens). Lors d'une rupture, ce mode de répartition se révèle défavorable aux femmes : tandis que les hommes ont pu constituer un patrimoine, les femmes n'ont fait qu'engager des sommes non récupérables. Pour compenser cette inégalité, la prestation compensatoire a été instituée. Toutefois, son régime fiscal accentue encore le déséquilibre : elle est imposable pour la personne qui la perçoit (majoritairement la femme) alors que la personne qui la verse peut la déduire de ses impôts (souvent l'homme). Les femmes restent ainsi la « partie faible », maintenue dans une fragilité économique structurelle. Le projet de loi de 2023¹²¹³ visant à supprimer ce caractère imposable apparaît dès lors comme une réforme nécessaire pour corriger cette inégalité persistante et assurer une protection plus juste et effective des femmes.

Si ces réformes tendent à renforcer la protection économique des femmes, elles demeurent toutefois insuffisantes à garantir une égalité réelle dans l'ensemble des domaines de la vie sociale. En particulier, le champ médical révèle encore de profondes disparités, tant dans la prise en charge que dans la recherche scientifique. Les femmes y demeurent souvent sous-représentées, mal diagnostiquées ou insuffisamment prises en compte dans l'évaluation des traitements, traduisant une protection encore incomplète de leurs droits fondamentaux à la santé et à la dignité.

¹²¹² GARDIN Alexia, « Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes », Répertoire de droit du travail, 2024, §93 [consulté le 9 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹²¹³ Op. cit. note n°1210.

II. L'insuffisance de la protection des femmes dans le domaine médical

664. Une protection sanitaire inaboutie. L'insuffisance de la protection des femmes se manifeste particulièrement dans le domaine de la santé. Elle apparaît à deux niveaux complémentaires. D'une part, elle concerne l'indemnisation des préjudices corporels, pour lesquels l'évaluation et la réparation ont longtemps été influencées par des considérations genrées, laissant subsister des inégalités persistantes. D'autre part, elle tient au traitement même réservé aux femmes dans le système de santé, leur prise en compte demeurant souvent partielle ou inadéquate. On constate ainsi que les femmes sont parfois invisibilisées dans les dispositifs médicaux, et que lorsqu'elles sont effectivement prises en compte, cela peut paradoxalement se traduire par des désavantages dans l'indemnisation de leurs préjudices. Il conviendra donc d'analyser, dans un premier temps, l'indemnisation genrée des préjudices (A), puis, dans un second temps, les inégalités de traitement dans le domaine de la santé (B).

A. L'indemnisation genrée des préjudices

665. Le cadre général du droit à réparation. Lorsqu'une personne subit un préjudice, le droit prévoit un mécanisme de réparation destiné à compenser l'atteinte subie. Cette réparation doit, par principe, être intégrale, afin de replacer la victime dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne en l'absence du dommage. Elle doit également être non discriminatoire, garantissant ainsi une égalité de traitement entre toutes les victimes, quel que soit leur sexe.

L'étude de la réparation du préjudice suppose, dans un premier temps, d'en préciser la notion et la finalité (1). Toutefois, si elle repose en principe sur des critères neutres, sa mise en œuvre jurisprudentielle révèle parfois des pratiques genrées, invitant à en examiner le régime (2).

1) La notion d'indemnisation des préjudices

666. Le principe de la réparation intégrale. Le principe de la réparation intégrale constitue un fondement essentiel du droit de la responsabilité civile¹²¹⁴, orientant l'ensemble du processus d'indemnisation des victimes¹²¹⁵. Ce principe implique que la totalité du dommage subi doit être réparée, sans qu'il en résulte pour la victime ni perte ni profit. L'objectif est donc double :

¹²¹⁴ L'article 1240 du Code civil dispose que : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

¹²¹⁵ GROSSHOLZ Caroline, « Évaluation du préjudice », Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 2023, [consulté le 13 septembre 2025]. <https://www.dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

d'une part, assurer une indemnisation complète et équitable, en remplaçant la victime dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu, ce qui suppose de prendre en compte l'ensemble des dimensions de son préjudice ; d'autre part, éviter tout enrichissement indu, en veillant à ce que la compensation financière ne dépasse pas le dommage effectivement constaté. Cette idée est souvent résumée par la formule consacrée « sans perte ni profit pour la victime »¹²¹⁶. Afin de garantir cet équilibre, il revient au juge d'apprécier concrètement la situation de la victime et d'évaluer ses préjudices de manière précise, afin d'assurer une réparation juste et adaptée.

667. L'évaluation des préjudices. Il existe une diversité de préjudices reconnus en droit, qu'ils soient patrimoniaux, lorsqu'ils concernent des pertes économiques (pertes subies ou gains manqués), ou extra-patrimoniaux, lorsqu'ils affectent directement la personne sans incidence financière immédiate. Ces préjudices peuvent également être temporaires ou permanents, selon leur durée et leur caractère irréversible. Leur évaluation demeure cependant délicate. L'expertise médicale ou technique est le plus souvent indispensable, car le juge ne dispose pas toujours des compétences nécessaires pour apprécier la nature et l'ampleur du dommage. Toutefois, cette expertise ne lie pas le juge, qui reste libre d'en retenir ou non les conclusions¹²¹⁷.

Le temps joue également un rôle central dans l'évaluation : la période de consolidation est nécessaire afin de déterminer le préjudice définitif, autrement dit celui qui subsistera au-delà du processus de guérison. Dans l'attente de cette consolidation, une évaluation provisoire peut être prononcée. Par ailleurs, si un préjudice évolue ou s'aggrave malgré la consolidation, une nouvelle action en réparation demeure possible, car, certes, le principe de réparation intégrale interdit tout enrichissement de la victime, mais il interdit également toute perte injustifiée pour elle¹²¹⁸.

668. La nomenclature Dintilhac¹²¹⁹. Afin de faciliter et d'unifier l'évaluation des préjudices, la nomenclature Dintilhac a été élaborée en juillet 2005 par un groupe de travail

¹²¹⁶ Cour de cassation, 1ère chambre civile, 30 juin 2021, n°19-22.787, Publié au bulletin, [consulté le 13 septembre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
Cour de cassation, 2ème chambre civile, 25 avril 2024, n°22-17.229, Publié au bulletin, [consulté le 11 septembre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹²¹⁷ Op. cit. note n°1215.

¹²¹⁸ Ibid. §46 et suivants.

¹²¹⁹ DINTILHAC Jean-Pierre, « Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels », [s.l.], Cour de cassation, 2005, [consulté le 13 septembre 2025]. <https://sante.gouv.fr/>

présidé par Jean-Pierre Dintilhac. Ce cadre de référence essentiel avait pour objectif principal d'établir une classification commune et cohérente des préjudices corporels, de manière à garantir une indemnisation à la fois juste, complète et égalitaire. En distinguant clairement les différentes catégories de préjudices, la nomenclature poursuit une double finalité : assurer la réparation complète et garantir une égalité de traitement entre toutes les victimes. Concrètement, elle répartit les préjudices en trois grandes catégories : les préjudices patrimoniaux de la victime directe, les préjudices extra-patrimoniaux de la victime directe, et les préjudices de la victime indirecte. En unifiant les termes et les catégories utilisés, la nomenclature favorise une meilleure lisibilité et une plus grande cohérence des décisions rendues en matière de réparation. Toutefois, la mise en œuvre pratique de cette nomenclature montre que, malgré l'ambition d'unification et d'égalité qu'elle poursuit, le traitement des victimes peut encore s'avérer inégalitaire, notamment en raison du sexe de la victime.

2) Le régime de l'indemnisation des préjudices

669. Une indemnisation genrée prohibée. L'indemnisation genrée des préjudices a pu être illustrée par une affaire portée devant la CEDH concernant le Portugal¹²²⁰. La requérante avait subi une intervention chirurgicale gynécologique à la suite de laquelle, elle souffrait de douleurs intenses, d'une perte de sensibilité vaginale, d'une incontinence urinaire, de difficultés à s'asseoir et à marcher, ainsi que d'une incapacité à avoir des relations sexuelles. Il fut ultérieurement établi que son nerf pudendal gauche avait été endommagé pendant l'opération. En première instance, une réparation avait été accordée, mais la juridiction d'appel a réduit l'indemnisation au motif que la requérante, âgée de cinquante ans et mère de deux enfants, se trouvait à un âge où « le sexe n'est pas aussi important que dans les jeunes années, son importance diminuant avec l'âge ». La CEDH a fermement condamné ce raisonnement, rappelant que l'article 14 de la Conv. EDH interdit toute différence de traitement dépourvue de justification objective et raisonnable. Elle a souligné que les stéréotypes, notamment ceux liés au sexe et à l'âge, ne peuvent justifier une telle discrimination¹²²¹. Selon la Cour, considérer que la sexualité perd de son importance après un certain âge revient à réduire la femme à sa seule fonction reproductive et à ignorer sa dimension physique, psychologique et personnelle, essentielle à son épanouissement. Cette décision illustre de manière significative l'existence

¹²²⁰ CEDH, 25 octobre 2017, n°17484/15, *Carvalho Pinto De Sousa Morais c. Portugal*, [consulté le 13 septembre 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹²²¹ LEGALCY AVOCATS CONSEILS, « L'âge réduit-il l'importance de la réparation du préjudice sexuel ? », sur *LEGALCY AVOCATS CONSEILS* [en ligne], publié le 18 janvier 2018, [consulté le 13 septembre 2025]. <https://www.legalcy-avocats.fr/>

d'une indemnisation genrée des préjudices : en minorant l'importance de la vie sexuelle d'une femme au-delà de sa période féconde, la juridiction nationale a fondé son appréciation sur une conception stéréotypée de la féminité, contraire au principe d'égalité garanti par la Convention.

670. L'indemnisation du préjudice sexuel en France. Cette décision a eu un impact significatif en matière de réparation des préjudices, en affirmant que les experts et les tribunaux « doivent exclure aujourd'hui toute référence au genre de la victime pour évaluer le préjudice »¹²²². En théorie, il est désormais acquis que « le préjudice sexuel d'une femme vaut celui d'un homme »¹²²³. Le préjudice sexuel englobe toutes les atteintes relatives à la sphère sexuelle, qu'elles concernent la morphologie, l'activité sexuelle ou encore la fertilité. Son évaluation doit être conduite in concreto, en tenant compte de la réalité vécue par la victime et non pas uniquement des atteintes morphologiques. Une étude portant sur la jurisprudence entre 2012 et 2021 a conclu qu'il n'existe « pas de différence significative dans les montants d'indemnisation entre les sexes »¹²²⁴. Hommes et femmes sont donc, en principe, indemnisés de manière équivalente pour leur préjudice sexuel, à déficit fonctionnel permanent (DFP) égal. Toutefois, cette équivalence quantitative masque des divergences qualitatives persistantes. L'étude souligne en effet que des « conceptions normatives de la sexualité, basées sur le genre », continuent d'influencer les expertises et les motivations des décisions. Ainsi, certaines perturbations des fonctions sexuelles sont peu systématiquement recherchées chez les femmes¹²²⁵. De plus, une plus grande proportion de dommages est classée dans la catégorie des « troubles psychiques », traduisant une tendance à pathologiser leur vécu. L'évaluation du préjudice sexuel féminin apparaît également très liée à la « disponibilité face à la sexualité d'un éventuel partenaire », plutôt qu'à la satisfaction sexuelle propre de la victime, en particulier dans les cas de DFP élevés. Par ailleurs, la diminution de l'indemnisation avec l'âge est révélatrice de stéréotypes persistants : elle intervient « de façon franche » dès 40 ans pour les femmes, tandis qu'elle n'apparaît qu'à partir de 50 ans pour les hommes. Ce constat reflète une

¹²²² LUCAS-BALOUPIsabelle, « Réparation du préjudice sexuel et d'infertilité », sur *Gynéco Online* [en ligne], publié le mars 2024, [consulté le 13 septembre 2025]. <https://www.gyneco-online.com/>

¹²²³ Ibid.

¹²²⁴ PEFFERKORN E., BASCOU A., HUYGHE E. *et al.*, « Facteurs influençant l'indemnisation du préjudice sexuel en dommage corporel » [en ligne], *La Revue de Médecine Légale*, 14, juin 2023, n°2, p.2, [consulté le 13 septembre 2025]. <https://www.sciencedirect.com/>

¹²²⁵ Ibid.

Bien que la définition formelle du préjudice sexuel inclue explicitement les « organes sexuels secondaires » des femmes, les documents révèlent que, dans la pratique, il existe une tendance à se concentrer sur les organes reproducteurs et à sous-estimer ou à ne pas explorer suffisamment les atteintes affectant d'autres parties de la sphère sexuelle féminine (comme la vulve, le vagin, le clitoris).

conception selon laquelle les hommes seraient « plus longtemps légitimes dans la sexualité », tandis que la sexualité des femmes serait implicitement réduite à une dimension reproductive, dont l'importance déclinerait après la réalisation de projets familiaux. Ainsi, même en France, sans être aussi manifeste que dans l'affaire portugaise, on constate que l'indemnisation des préjudices sexuels demeure marquée par une approche genrée.

671. L'évolution de l'indemnisation du préjudice esthétique. Outre le préjudice sexuel, le préjudice esthétique aurait également pu donner lieu à une indemnisation genrée, dans la mesure où il a longtemps été perçu comme revêtant une importance particulière lorsqu'il touchait une femme. L'argument avancé reposait sur l'idée que les femmes seraient plus soucieuses de leur apparence physique que les hommes. Cette perception trouve un certain écho dans la réalité sociale : en effet que les femmes sont les principales utilisatrices de la médecine esthétique, traduisant une pression accrue à se conformer aux standards de beauté. Si les hommes y ont recours de manière croissante, ils demeurent largement minoritaires. Pour autant, fonder une indemnisation différenciée sur cette base reviendrait à entretenir des stéréotypes de genre. Une telle approche a d'ailleurs été qualifiée de « dénuée de tout fondement rationnel et un brin sexiste »¹²²⁶. La jurisprudence s'est clairement détachée de cette conception, en reconnaissant que l'atteinte à l'apparence physique peut être tout aussi substantielle et lourde de conséquences pour un homme que pour une femme, et que son indemnisation ne saurait être modulée en fonction du sexe de la victime¹²²⁷.

672. La prise en compte de l'espérance de vie. Une pratique mérite toutefois d'être soulignée et critiquée : celle de l'indemnisation prenant en compte l'espérance de vie parmi ses critères de calcul. Pour assurer une réparation équitable des préjudices permanents et futurs, le juge retient en effet ce paramètre afin d'évaluer le montant de l'indemnisation. Or, cette méthode peut générer un effet discriminatoire. L'espérance de vie des femmes étant statistiquement plus élevée, deux situations se présentent : soit l'indemnisation est versée sous forme de capital, auquel cas les femmes perçoivent une somme plus importante que les hommes dans une situation comparable ; soit elle est servie sous forme de rente, et la durée de vie théoriquement plus longue se retourne alors contre elles, puisqu'elles perçoivent une rente plus faible, étalée sur une période prolongée.

Cette logique repose sur une approche purement statistique, qui ne tient pas compte de la

¹²²⁶ GROSSHOLZ Caroline, « Évaluation du préjudice », Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 2023, [consulté le 13 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹²²⁷ Ibid.

singularité des parcours individuels : si l'espérance de vie moyenne des femmes est plus élevée, rien ne garantit que leur décès ne survienne pas plus tôt que prévu. Ce constat est d'autant plus problématique que les femmes sont particulièrement exposées à des atteintes graves à leurs droits fondamentaux. Elles constituent, par exemple, la majorité des victimes de violences conjugales¹²²⁸, lesquelles conduisent parfois à une issue tragique. Leur invisibilisation dans divers domaines de la santé contribue également à accroître leur vulnérabilité, avec des conséquences directes sur leur espérance et leur qualité de vie¹²²⁹.

Dès lors, il serait préférable de privilégier le versement d'une indemnité sous forme de capital chaque fois que l'espérance de vie constitue un paramètre déterminant, afin d'éviter les inégalités induites par ce mode de calcul. Au-delà de ces constats relatifs à une indemnisation parfois genrée des préjudices, le domaine de la santé lui-même révèle également des discriminations à l'encontre des femmes.

B. Les inégalités de traitement dans le domaine de la santé

673. L'invisibilisation des femmes. L'invisibilisation des femmes dans le domaine de la santé constitue une source majeure d'inégalités de traitement. Elle se manifeste à plusieurs niveaux : d'une part, dans la reconnaissance juridique des maladies professionnelles, où certaines pathologies liées à l'exposition à des substances toxiques sont spécifiquement reconnues pour les hommes mais non pour les femmes, ce qui les prive d'une protection équivalente. D'autre part, dans la recherche médicale et scientifique, les femmes sont longtemps restées sous-représentées, que ce soit dans les essais cliniques ou concernant les expérimentations techniques telles que les tests de sécurité routière. Ces biais conduisent à négliger les spécificités biologiques et sociales féminines, et renforcent ainsi les discriminations en matière de santé. Il conviendra donc d'analyser, dans un premier temps, l'invisibilisation des femmes dans la reconnaissance des maladies professionnelles (1), puis, dans un second temps, leur invisibilisation persistante dans la recherche médicale et scientifique (2).

¹²²⁸ Voir supra. Section 1 : La protection indifférenciée de l'intégrité physique des femmes.

¹²²⁹ Voir infra. L'insuffisance de la protection des femmes dans le domaine médical.

1) L'invisibilisation de la femme dans la reconnaissance juridique de maladie professionnelle

674. L'exposition au chlordécone. L'invisibilisation au chlordécone illustre parfaitement l'invisibilisation de la femme. Le chlordécone est un pesticide organochloré de synthèse, élaboré en 1951 et totalement absent à l'état naturel dans l'environnement¹²³⁰. Conçu pour lutter contre le charançon du bananier, insecte ravageur des plantations, il a été massivement utilisé dans les bananeraies de Guadeloupe et de Martinique entre 1972 et 1993¹²³¹. On estime à près de 300 tonnes la quantité de substance active répandue aux Antilles, commercialisée sous diverses appellations, dont Képone et Curlone. Sa toxicité avait pourtant été établie bien avant sa mise sur le marché : dès décembre 1968, un comité d'experts l'avait qualifié de produit « toxique et persistant ». Interdit aux États-Unis en 1976, puis en France métropolitaine en 1990, son usage a néanmoins été prolongé dans les Antilles françaises jusqu'au début des années 2000 par le biais de dérogations successives. La structure chimique du chlordécone explique sa persistance exceptionnelle dans l'environnement : classé comme substance non biodégradable, il reste actif plusieurs siècles après son introduction dans les sols¹²³². Sa fixation entraîne une contamination durable des terres agricoles, des nappes phréatiques et des cours d'eau, lesquels alimentent ensuite les zones côtières. Aujourd'hui encore, certaines surfaces agricoles et près de la moitié des ressources en eau douce et littoral marin de la Guadeloupe et de la Martinique demeurent pollués¹²³³.

Outre son impact environnemental, le chlordécone constitue un danger majeur pour la santé humaine. Classé dès 1979 par l'OMS comme « cancérogène possible »¹²³⁴ et reconnu comme perturbateur endocrinien, il traverse notamment la barrière placentaire. La principale voie d'exposition est orale, par la consommation d'eau ou d'aliments contaminés. Mais l'exposition peut également se produire par voie cutanée ou par voie respiratoire, en particulier dans le cadre

¹²³⁰ HAVET Nadège, « Proposition de loi relative à la reconnaissance de la responsabilité de l'État et à l'indemnisation des victimes du chlordécone », [s.l.], Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, 2025, [consulté le 15 septembre 2025]. <https://www.senat.fr/>

¹²³¹ « Chlordécone : pollution et effets sur la santé », sur *Ameli.fr* [en ligne], publié le 26 février 2025, [consulté le 15 septembre 2025]. <https://www.ameli.fr/>

¹²³² ARCHIMÈDE Samy, « En Guadeloupe, les ouvriers de la banane malades d'un pesticide dévastateur et oubliés de l'État français », sur *Basta!* [en ligne], publié le 17 juillet 2018, [consulté le 15 septembre 2025]. <https://basta.media/>

¹²³³ Op. cit. note n°1231.

¹²³⁴ GADEGBEKU Romuald, « « On est oubliées » : les femmes antillaises, victimes invisibles du chlordécone », sur *Reporterre, le média de l'écologie - Indépendant et en accès libre* [en ligne], publié le 11 mai 2022, [consulté le 15 septembre 2025]. <https://reporterre.net/>

professionnel des travailleurs agricoles. C'est précisément cette dimension professionnelle de la contamination qui soulève d'importants enjeux juridiques en matière de reconnaissance des maladies liées au chlordécone.

675. La reconnaissance de maladie professionnelle chez l'homme. Depuis le 22 décembre 2021, le cancer de la prostate lié à l'exposition au chlordécone est officiellement reconnu comme maladie professionnelle¹²³⁵. Cette reconnaissance repose toutefois sur un certain nombre de conditions restrictives : il faut avoir travaillé au contact de ce pesticide pendant une durée minimale de dix ans ; justifier que moins de quarante années se sont écoulées entre la dernière exposition et le diagnostic ; et démontrer que l'exposition est intervenue dans le cadre de travaux agricoles liés aux pesticides, qu'il s'agisse de leur manipulation, de leur utilisation, du nettoyage du matériel ou encore du contact direct avec les cultures traitées¹²³⁶.

La qualification en maladie professionnelle emporte une conséquence majeure : les victimes deviennent automatiquement éligibles à une indemnisation par le Fonds d'indemnisation des victimes de pesticides (FIVP), créé le 1er janvier 2020¹²³⁷. Ce fonds a vocation à offrir une procédure plus simple tout en permettant un niveau d'indemnisation potentiellement plus élevé que dans le cadre d'un régime classique de reconnaissance des maladies professionnelles. Cependant, si ce régime constitue indéniablement une avancée pour les victimes, son application demeure encore marginale. En pratique, le nombre de dossiers recevables est limité¹²³⁸.

676. L'absence de reconnaissance de maladie professionnelle chez la femme. À la différence des hommes, les femmes ne bénéficient pas d'un traitement équivalent en matière de reconnaissance de maladies professionnelles liées à l'exposition au chlordécone¹²³⁹. Alors que le cancer de la prostate est expressément inscrit comme maladie professionnelle pour les travailleurs masculins, les cancers touchant les femmes tels que le cancer du sein ou des ovaires, ainsi que d'autres pathologies potentiellement liées au chlordécone, ne font l'objet d'aucune reconnaissance spécifique¹²⁴⁰. Cette exclusion est généralement justifiée par l'argument selon

¹²³⁵ Op. cit. note n°1231.

¹²³⁶ PROCACCIA Catherine, « L'impact de l'utilisation de la chlordécone aux Antilles françaises », [s.l.], Sénat, 2023, [consulté le 15 septembre 2025]. <https://www.senat.fr/>

¹²³⁷ Ibid.

¹²³⁸ Ibid.

¹²³⁹ CAA de PARIS, 11 mars 2025, n°22PA03906. <https://www.conseil-etat.fr/>

¹²⁴⁰ Op. cit. note n°1234.

RICHEVAUX Marc, « Le cancer de la prostate dû aux pesticides et aux chlordécones reconnu comme maladie

lequel les femmes seraient exposées à une pluralité de perturbateurs endocriniens, rendant difficile l'établissement d'un lien de causalité certain entre l'exposition au chlordécone et le développement de ces cancers¹²⁴¹. Une telle position entraîne toutefois une rupture d'égalité manifeste. Le fait que les femmes puissent être exposées à plusieurs facteurs cancérigènes n'efface pas le rôle déterminant que joue le chlordécone dans la survenance de certaines pathologies. En conséquence, il apparaît nécessaire que les femmes puissent, à l'instar des hommes, faire reconnaître comme maladie professionnelle le cancer qu'elles développent à la suite de leur exposition à cette substance, afin d'accéder à une indemnisation juste et effective¹²⁴².

Cette différence de traitement révèle une véritable ingérence dans les droits fondamentaux des femmes, en les privant d'une égale reconnaissance et d'une indemnisation face aux pathologies liées au chlordécone. Mais l'insuffisance de leur prise en compte ne se limite pas à cette rupture d'égalité : elle se manifeste également en amont, dès le stade des expérimentations et des études scientifiques.

2) L'invisibilisation des femmes dans la recherche scientifique

677. En matière de sécurité routière. L'invisibilisation des femmes se manifeste à travers leur non-prise en compte dans certains domaines techniques et scientifiques, ce qui peut avoir des répercussions lourdes sur leur santé et leur sécurité. Le secteur de la sécurité routière illustre parfaitement cette problématique. Les tests de choc (crash tests) continuent en effet d'être majoritairement réalisés avec des mannequins de morphologie masculine, conçus dans les années 1970, à une époque où la conduite automobile concernait principalement les hommes¹²⁴³. Or, aujourd'hui, les femmes représentent près de la moitié des conducteurs (49 %), mais leur représentation demeure insuffisante dans ces essais réglementaires. Cette absence de prise en compte est d'autant plus préoccupante que les données statistiques démontrent que

professionnelle : peut mieux faire » [en ligne], *Lextenso*, juin 2022, [consulté le 15 septembre 2025]. <https://www.actu-juridique.fr/>

¹²⁴¹ Ibid. L'épidémiologiste Jacqueline Deloumeaux explique que le cancer de la prostate, étant le cancer le plus fréquent aux Antilles, a bénéficié de travaux et d'une attention médiatique que n'ont pas eue d'autres maladies touchant les femmes.

¹²⁴² Voir en ce sens : SÉNAT, *Proposition de loi relative à la reconnaissance de la responsabilité de l'État et à l'indemnisation des victimes du chlordécone*, 10 octobre 2024, 27., [consulté le 15 septembre 2025]. <https://www.senat.fr>

SÉNAT, *Proposition de loi visant à reconnaître la responsabilité de l'État et à indemniser les victimes du chlordécone*, 12 juin 2025, 142., [consulté le 16 septembre 2025]. <https://www.senat.fr>

¹²⁴³ CHARRIER Liliane, « “Crash tests” au féminin : protéger les conductrices aussi | TV5MONDE - Informations », publié le 29 septembre 2023, [consulté le 16 septembre 2025]. <https://information.tv5monde.com/>

le sexe constitue un facteur déterminant de la gravité des blessures en cas d'accident¹²⁴⁴. Les femmes présentent ainsi 73 % de risques supplémentaires d'être gravement blessées ou de décéder lors d'une collision frontale, et elles sont deux fois plus susceptibles de souffrir de traumatismes cervicaux. Ces disparités tiennent à plusieurs différences morphologiques et physiologiques : une musculature cervicale généralement plus faible, des épaules plus étroites, un bassin plus large, un centre de gravité plus bas et une répartition de masse corporelle différente. De plus, leur stature en moyenne plus réduite les conduit à s'asseoir plus près du volant, ce qui accroît leur vulnérabilité aux blessures du bas du corps¹²⁴⁵. Si des solutions ont été introduites, elles demeurent encore imparfaites. Depuis 2015, un mannequin féminin (« Hybrid III ») est utilisé, mais il ne constitue qu'une version réduite du mannequin masculin, qui ne reflète donc pas la morphologie féminine moyenne. Dans les faits, il peut tout autant représenter une femme qu'un enfant d'une douzaine d'années¹²⁴⁶. Pour remédier à ces insuffisances, l'ingénieure suédoise Astrid Linder a mis au point « Eva », le premier mannequin de crash test conçu spécifiquement pour correspondre au gabarit d'une femme moyenne (1,62 m pour 62 kg), doté d'une poitrine et d'un centre de gravité réalistes. Équipé de 24 capteurs, ce prototype, testé en Suède depuis 2022 est déjà utilisé par certains constructeurs comme Volvo¹²⁴⁷. Bien qu'il s'agisse d'une avancée majeure, aucune réglementation internationale n'en impose l'usage, et le marché tarde à s'en emparer. Certaines initiatives législatives commencent à émerger, à l'instar du projet de loi « She DRIVES » aux États-Unis, qui vise à moderniser les crash tests et à imposer l'utilisation de mannequins féminins¹²⁴⁸. Toutefois, l'absence de mesures normatives généralisées témoigne encore d'une invisibilisation persistante des femmes dans ce domaine. Cette lacune n'est pas anodine : elle se traduit concrètement par une sécurité moindre, révélant que les femmes ne bénéficient pas de la même rigueur ni du même degré de protection que les hommes.

¹²⁴⁴ Ibid.

¹²⁴⁵ HERBERT Géraldine, « Pourquoi les nouvelles voitures sont-elles conçues et testées uniquement pour les corps masculins ? », sur *Euronews* [en ligne], publié le 14 juin 2023, [consulté le 16 septembre 2025]. <http://fr.euronews.com/>

¹²⁴⁶ HAVASY Isabelle, « Les femmes dans l'angle mort de la sécurité automobile », sur *L'annuel de l'automobile* [en ligne], publié le 30 octobre 2024, [consulté le 16 septembre 2025]. <https://annuelauto.ca/>

¹²⁴⁷ Op. cit. note n°1243.

CREVOISIER Julien, « Toujours pas d'égalité homme-femme dans la sécurité routière », sur *Tribune de Genève* [en ligne], publié le 6 mars 2025, [consulté le 16 septembre 2025]. <https://www.tdg.ch/>

¹²⁴⁸ Op. cit. note n°1246.

678. En matière de recherche médicale. La non-prise en compte des femmes se manifeste également de façon flagrante dans la recherche médicale, avec des répercussions particulièrement lourdes sur leur santé. Or, les corps féminins et masculins présentent des différences physiologiques majeures : cycles hormonaux, métabolisme, réponses immunitaires ou encore répartition de la masse grasseuse¹²⁴⁹. Ces spécificités influencent directement l'absorption, la distribution et l'efficacité des médicaments. Pourtant, loin d'être considérées comme des données essentielles à la recherche, elles ont longtemps été perçues comme des variables compliquant l'analyse scientifique¹²⁵⁰.

De ce fait, les chercheurs ont volontairement écarté les femmes de nombreux essais cliniques, afin de simplifier et accélérer la recherche. Plusieurs facteurs expliquent cette exclusion : la crainte d'effets secondaires sur une éventuelle grossesse ou d'interactions médicamenteuses avec les contraceptifs¹²⁵¹ ou encore les contraintes logistiques qui pèsent davantage sur les femmes moins disponibles pour participer à ce type d'étude. La sous-représentation des femmes aux postes de direction en biomédecine et la prédominance masculine parmi les investigateurs cliniques renforcent cette invisibilisation. Enfin, le coût plus élevé lié à la prise en compte des différences de sexe, en termes de temps, d'effectifs et de financement, a incité certaines entreprises pharmaceutiques à réduire leurs dépenses en excluant partiellement ou totalement les femmes des protocoles de recherche.

Tout cela n'est pas sans conséquences. On constate d'abord une augmentation des effets indésirables : les femmes subissent entre 1,5 et 2 fois plus d'effets secondaires que les hommes, ceux-ci étant dans 90 % des cas plus graves et plus fréquents¹²⁵². Plusieurs médicaments ont d'ailleurs été retirés du marché en raison de risques sanitaires disproportionnés pour les femmes. S'y ajoutent des dosages inadaptés : faute d'essais spécifiques, les prescriptions ne tiennent pas compte des différences de métabolisme. L'exemple du Zolpidem, somnifère entraînant chez les femmes des concentrations plasmatiques deux fois plus élevées que chez les hommes, a conduit à une multiplication des accidents de la route¹²⁵³.

À ces effets médicamenteux s'ajoutent des erreurs de diagnostic liées au manque de

¹²⁴⁹ « Comblent l'écart entre les sexes dans la recherche médicale : encore un long chemin à parcourir », sur *Alcimed.com* [en ligne], publié le 5 juin 2025, [consulté le 16 septembre 2025]. <https://www.alcimed.com/>

¹²⁵⁰ CLUZEAU Taïna, « Essais cliniques : un enjeu pour la santé des femmes » [en ligne], *National geographic*, décembre 2019, [consulté le 16 septembre 2025]. <https://www.nationalgeographic.fr/>

¹²⁵¹ FABRE SOUNDRON Marina, « Ces médicaments qui excluent les femmes », sur *Novethic* [en ligne], publié le 16 juin 2017, [consulté le 16 septembre 2025]. <https://www.novethic.fr/>

¹²⁵² Ibid.

¹²⁵³ Op. cit. note n°1249.

connaissances genrées sur les maladies. Les maladies cardiovasculaires en offrent une illustration dramatique : première cause de mortalité chez les femmes, elles sont pourtant mal diagnostiquées dans près de 50 % des cas, les symptômes féminins n'étant pas intégrés dans la formation médicale¹²⁵⁴. Cette lacune entraîne un retard moyen de 36 minutes dans la prise en charge des femmes en cas de crise cardiaque, augmentant leur risque de décès de 70 % dans les 30 jours¹²⁵⁵.

L'invisibilisation des femmes dans le champ de la recherche biomédicale, loin d'être une simple lacune scientifique, conduit à une véritable discrimination dans l'effectivité de leur droit à la santé¹²⁵⁶.

679. Conclusion de paragraphe. En définitive, la protection des femmes dans le domaine de la santé demeure insuffisante et se traduit par des discriminations persistantes. Celles-ci apparaissent notamment lors de l'indemnisation de leurs préjudices : si la nomenclature Dintilhac a eu le mérite de placer les victimes sur un pied d'égalité théorique, des inégalités perdurent, en particulier lorsque l'espérance de vie est prise en considération. Dans ce cas, afin d'éviter des effets discriminatoires, le versement sous forme de capital devrait être privilégié. Au-delà de ces aspects techniques, c'est surtout l'invisibilisation des femmes qui engendre les effets les plus préjudiciables. L'inégalité de prise en compte des femmes dans le champ médical constitue une véritable ingérence dans leur droit à la santé. En ne les considérant pas comme des patientes nécessitant des traitements adaptés¹²⁵⁷, ou en les privant d'un régime protecteur spécifique¹²⁵⁸, le système médical et juridique entretient une forme de discrimination structurelle. Cette insuffisance de protection de la santé des femmes ne constitue pas seulement une lacune juridique : elle entraîne des répercussions concrètes et profondes, fragilisant leur intégrité, accentuant les inégalités et menaçant l'effectivité de leurs droits fondamentaux.

680. Conclusion de section. En définitive, qu'il s'agisse du domaine économique ou du domaine de la santé, la protection des femmes demeure insatisfaisante et révèle des discriminations persistantes. Dans la sphère professionnelle, le maintien des inégalités

¹²⁵⁴ BEAULOYE Bénédicte, « La médecine néglige la santé des femmes : entre soins inappropriés et recherche sous-développée, il y a urgence », sur *Rtbf* [en ligne], publié le 4 mars 2025, [consulté le 16 septembre 2025]. <https://www.rtb.be/>

¹²⁵⁵ Op. cit. note n°1249.

¹²⁵⁶ De plus, au-delà de l'atteinte à leur droit fondamental à la santé, la non-inclusion des femmes dans la recherche médicale engendre également un coût économique mondial.

¹²⁵⁷ Comme l'illustre leur exclusion persistante des essais cliniques.

¹²⁵⁸ Comme en témoigne le refus de reconnaître certains cancers féminins liés au chlordécone comme maladies professionnelles.

salariales et du « plafond de verre » limite leur accès aux postes les plus élevés et fragilise leur situation patrimoniale, déséquilibre que la prestation compensatoire ne parvient pas à corriger pleinement, d'autant que son régime fiscal accentue l'injustice. Dans le domaine de la santé, les inégalités apparaissent tant dans l'indemnisation des préjudices que dans la recherche médicale, où l'invisibilisation des femmes compromet leur droit à des traitements adaptés et à une protection spécifique. Ces insuffisances dépassent de simples lacunes juridiques : elles portent atteinte à l'intégrité, à l'égalité et à l'effectivité des droits fondamentaux des femmes.

CONCLUSION – CHAPITRE 1

681. Le fondement théorique de la protection des droits fondamentaux des femmes. Sur le plan théorique, la protection des droits fondamentaux des femmes repose sur une double exigence : d'une part, la reconnaissance explicite de leur spécificité, indispensable pour affirmer l'égalité et garantir des droits adaptés ; d'autre part, une prise en compte implicite, permettant d'appréhender les situations dans lesquelles, sans viser exclusivement les femmes, elles demeurent les premières concernées. Cette protection s'inscrit également dans un cadre plus large, marqué par la hiérarchisation des droits fondamentaux. Celle-ci établit des priorités, tant au niveau des règles de fond que dans les mécanismes procéduraux, ce qui impose aux juridictions, comme la CEDH et le Conseil constitutionnel, d'exercer un contrôle de proportionnalité afin d'éviter toute atteinte excessive et de préserver l'équilibre entre les droits concurrents.

682. Les limites pratiques de la protection des droits des femmes. En pratique, la protection des droits fondamentaux des femmes demeure largement insatisfaisante et met en lumière des discriminations persistantes. Sur le plan économique, la persistance des inégalités salariales et du « plafond de verre » continue de freiner l'accès des femmes aux postes les plus élevés, fragilisant ainsi leur situation patrimoniale générale. La prestation compensatoire, en raison de son régime fiscal, ne parvient qu'imparfaitement à corriger ce déséquilibre. Dans le domaine de la santé, les inégalités se traduisent à la fois par une indemnisation des préjudices parfois marquée par des considérations genrées et par une invisibilisation des femmes dans la recherche médicale, qui compromet leur accès à des traitements adaptés et à une protection équivalente. Ces insuffisances fragilisent directement l'intégrité des femmes, compromettent la réalisation concrète de l'égalité entre les sexes et menacent, plus largement, la pleine application de leurs droits fondamentaux. C'est pourquoi il apparaît nécessaire de prévoir des améliorations, afin de renforcer la protection existante et d'assurer une meilleure effectivité des droits fondamentaux des femmes.

CHAPITRE 2 : LES AMELIORATIONS ENVISAGEABLES

683. Les insuffisances actuelles. La protection des droits fondamentaux des femmes demeure aujourd'hui insatisfaisante, en grande partie en raison d'une tendance persistante à leur invisibilisation. Cette absence de prise en compte empêche d'appréhender pleinement les enjeux propres à la protection de leurs droits et laisse subsister des discriminations structurelles. Il apparaît donc nécessaire de repenser et d'améliorer le cadre normatif et pratique afin d'assurer une protection plus effective. Pour autant, il ne s'agit pas de « genrer » les textes de manière systématique : une telle approche, en réservant certains dispositifs exclusivement aux femmes, conduirait à exclure artificiellement les hommes, sans bénéfice réel pour l'égalité. Les ajustements doivent viser des situations universelles, mais dont les femmes demeurent les principales victimes.

684. Les causes de cette insuffisance. L'insuffisance de la protection des droits fondamentaux des femmes résulte, d'une part, de la mauvaise application de textes déjà existants. Le législateur est en effet intervenu à plusieurs reprises pour garantir l'effectivité de ces droits, mais la mise en œuvre des normes demeure lacunaire, compromettant ainsi la protection recherchée et appelant une amélioration pratique des dispositifs en vigueur. D'autre part, ces insuffisances résultent également du silence du législateur dans certains domaines où une action normative apparaît pourtant indispensable. Il existe donc un double axe d'amélioration : celui de la pratique qui vise à renforcer l'effectivité des mesures déjà adoptées, et celui de la théorie, qui appelle à l'adoption de nouvelles normes afin de combler les vides juridiques persistants.

C'est dans cette perspective qu'il convient d'examiner, d'une part, les améliorations pratiques (Section 1) des dispositifs existants, et, d'autre part, les améliorations théoriques (Section 2) destinées à combler les vides juridiques persistants.

Section 1 : Des améliorations pratiques visant à renforcer les dispositifs existants

685. Le défaut d'application des textes existants. Les améliorations à envisager ne résident pas tant dans la création de nouvelles normes que dans le renforcement de l'effectivité de celles déjà en vigueur. Le législateur est en effet intervenu à de nombreuses reprises pour assurer la protection des droits fondamentaux des femmes. Toutefois, ces initiatives demeurent souvent incomplètes, soit en raison de lacunes dans leur contenu, soit du fait d'une application partielle ou défailante, ce qui en affaiblit la portée réelle. L'enjeu ne consiste donc pas à multiplier les réformes, mais à garantir la pleine opérationnalité des dispositifs existants, en corrigeant leurs limites d'application et en comblant les insuffisances qui entravent leur efficacité.

686. Les domaines concernés. Ces améliorations pratiques peuvent s'envisager dans plusieurs champs de protection. Deux domaines principaux apparaissent toutefois comme prioritaires : d'une part, celui de la protection de l'intégrité physique des femmes, encore fragilisée par l'ineffectivité de certaines mesures destinées à prévenir et sanctionner les atteintes qui leur sont majoritairement adressées (I). Cette insuffisance se vérifie notamment dans les chiffres relatifs aux violences conjugales, dont les femmes demeurent les premières victimes, révélant ainsi les failles persistantes des dispositifs existants. D'autre part, la protection de leur vie privée et familiale doit également faire l'objet d'une meilleure prise en compte car les mécanismes en vigueur ne permettent pas toujours de garantir une égalité réelle et un rééquilibrage effectif face aux situations de vulnérabilité (II).

I. Des améliorations concernant la protection de l'intégrité physique des femmes

687. L'amélioration des dispositifs de lutte contre les violences conjugales. Les violences conjugales constituent un fléau persistant qui met en lumière l'insuffisance de la protection de l'intégrité physique des femmes. Si le législateur a adopté de nombreuses mesures pour lutter contre ce phénomène, leur mise en œuvre reste largement défailante et peine à produire les effets escomptés. Les constats dressés, notamment par le GREVIO, soulignent l'ampleur des difficultés rencontrées dans l'application des dispositifs existants et mettent en évidence un écart préoccupant entre la norme et la réalité vécue par les victimes. Dans un premier temps, il conviendra donc de s'attacher à l'ineffectivité des mesures actuellement en vigueur (A), avant d'envisager, dans un second temps, les pistes d'amélioration susceptibles de rendre ces dispositions plus effectives et réellement protectrices (B).

A. L'ineffectivité des mesures prises contre les violences conjugales

688. La protection des victimes. Le rapport du GREVIO met en évidence plusieurs insuffisances préoccupantes dans la protection des victimes de violences. Il souligne en particulier le déficit de dispositifs d'hébergement spécialisés destinés aux femmes victimes, déficit qui découle selon lui d'une insuffisante reconnaissance de la spécificité des violences faites aux femmes¹²⁵⁹. Si de nouvelles places ont bien été créées, elles le sont majoritairement au sein de structures généralistes ou mixtes, où les victimes demeurent exposées à des risques et où le personnel, souvent non formé, n'est pas toujours en mesure d'assurer un accompagnement adapté. De même, concernant les services de soutien, le GREVIO relève une répartition territoriale inégale ainsi qu'un besoin de renforcement, tant dans les structures d'accueil que pour la ligne téléphonique de référence, le « 3919 », dont l'accessibilité reste limitée puisqu'elle n'est pas disponible 24 heures sur 24 et sept jours sur sept, en contradiction avec les exigences posées par la Convention d'Istanbul¹²⁶⁰.

689. La réponse judiciaire des violences faites aux femmes. Les statistiques révèlent la persistance d'un important déficit de répression en matière de violences conjugales : en 2017, seuls 17 % des faits portés à la connaissance des services répressifs ont abouti à une condamnation¹²⁶¹. Un tel décalage contribue à installer un climat d'impunité, qui fragilise la confiance des victimes dans l'efficacité de la justice et peut décourager les démarches de signalement. À cela s'ajoutent des difficultés liées à la collecte des preuves. En vertu de la présomption d'innocence, la charge de la preuve pèse en principe sur la victime, qui doit caractériser l'infraction alléguée. Toutefois, ce principe ne saurait justifier les obstacles pratiques rencontrés par les victimes, trop souvent confrontées à un accueil inadapté de la part des services répressifs : réticence, voire refus de prendre leur plainte, absence de formation spécifique, ou encore locaux insuffisamment adaptés pour garantir l'anonymat et la confidentialité. Par ailleurs, certains types de violences sont particulièrement difficiles à établir juridiquement. Tel est le cas des violences psychologiques, en particulier lorsqu'elles ne

¹²⁵⁹ GREVIO, « GREVIO Rapport d'évaluation de référence France », [s.l.], Conseil de l'Europe, 2019, p.10. <https://rm.coe.int/>

¹²⁶⁰ L'article 24 de la Convention d'Istanbul dispose que « Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour mettre en place à l'échelle nationale des permanences téléphoniques gratuites, accessibles vingt-quatre heures sur vingt-quatre, sept jours sur sept, pour fournir aux personnes qui appellent, de manière confidentielle ou dans le respect de leur anonymat, des conseils concernant toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention ».

¹²⁶¹ Op. cit. note n°1259. p.72.

s'accompagnent pas de violences physiques. Or, faute d'une formation adéquate et d'outils adaptés, les services répressifs peinent encore à identifier ces comportements comme de véritables violences, alors même qu'ils devraient faire l'objet d'un traitement pénal équivalent.

690. Les ordonnances de protection. Le rapport GREVIO relève également plusieurs limites importantes dans le recours à l'ordonnance de protection. En l'état actuel du droit français, ce dispositif ne s'applique pas à toutes les formes de violences, contrairement aux exigences de la Convention d'Istanbul qui impose une protection élargie¹²⁶². Les conditions restrictives de son application réduisent ainsi l'accès effectif des victimes à cette mesure pourtant essentielle¹²⁶³. De plus, les délais moyens d'attribution, qui peuvent excéder un à deux mois, compromettent gravement son efficacité : loin d'assurer une protection immédiate, indispensable dans les situations d'urgence, l'ordonnance de protection perd de sa pertinence et laisse les victimes exposées à des risques accrus.

691. La politique financière. Le rapport GREVIO met également en lumière des faiblesses structurelles dans la mise en œuvre des politiques publiques et dans le soutien accordé aux acteurs de terrain. Les politiques de prévention et de lutte contre les violences faites aux femmes peinent encore à intégrer pleinement la dimension « genrée » et le caractère systémique de ces violences, ce qui limite leur efficacité. L'insuffisance des moyens financiers mobilisés constitue un obstacle majeur : les associations spécialisées, pourtant au cœur du dispositif d'accompagnement des victimes, demeurent fragilisées par des financements précaires et non pérennes, qui compromettent leur capacité d'action dans la durée. À cela s'ajoute une formation initiale et continue largement insuffisante pour des acteurs essentiels tels que les magistrats ou le personnel de santé. Souvent optionnelle, elle ne permet pas de garantir une connaissance adéquate des spécificités des violences faites aux femmes ni de leurs conséquences. Cette carence entretient un traitement inégal et parfois inadapté des situations, alors même que la Convention d'Istanbul insiste sur l'importance de la formation spécialisée pour assurer une réponse effective et cohérente. Une adaptation législative apparaît donc nécessaire.

¹²⁶² L'article 53 de la Convention d'Istanbul intitulé « Ordonnances d'injonction ou de protection » prévoit en son 1 que « Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que des ordonnances d'injonction ou de protection appropriées soient disponibles pour les victimes de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention ».

¹²⁶³ Voir supra. §.463.

B. La réadaptation nécessaire des dispositifs existants

692. La mission interministérielle de protection des femmes. Le déficit de formation des professionnels constitue une faiblesse récurrente dans de nombreux domaines en lien avec la prise en charge des femmes victimes de violences. Conformément à l'obligation légale posée par l'article 51 de la loi du 4 août 2014¹²⁶⁴, une mission interministérielle de protection des femmes contre les violences et de lutte contre la traite des êtres humains (MIPROF) a été instituée afin d'élaborer un plan de formation transversal et interministériel. La MIPROF mène un travail reconnu de « grande qualité »¹²⁶⁵, notamment à travers la conception de kits pédagogiques spécifiques, qui ont permis la sensibilisation et la formation d'au moins 200 000 professionnels¹²⁶⁶. Parmi ces outils figurent des vidéos de sensibilisation à diverses violences et notamment les violences conjugales. Le cinquième plan interministériel de prévention et de lutte contre les violences faites aux femmes a élargi encore le champ de cette formation. Plus de 300 000 professionnels ont déjà été formés dans les secteurs de la santé, du travail social, des forces de l'ordre et de la magistrature. Désormais, ce dispositif cible également de nouveaux acteurs essentiels, tels que les policiers municipaux, les sapeurs-pompiers, le personnel pénitentiaire et les agents de transport¹²⁶⁷, dont le rôle est crucial pour assurer une détection rapide et une prise en charge efficace des victimes.

693. La formation des professionnels de santé. L'obligation de formation apparaît d'autant plus indispensable que de profondes lacunes persistent dans plusieurs domaines professionnels. Dans le secteur de la santé, en particulier, la formation demeure largement insuffisante. La formation initiale n'aborde que très marginalement les violences faites aux femmes, hormis un module obligatoire consacré aux mutilations génitales féminines et aux violences sexuelles¹²⁶⁸. Quant aux formations continues, elles sont le plus souvent assurées par le milieu associatif, ce qui traduit un désengagement institutionnel préoccupant. La MIPROF a d'ailleurs qualifié cette insuffisance de formation d'« urgence publique »¹²⁶⁹. Ainsi, une enquête menée en 2014

¹²⁶⁴ « Loi n° 2014-873 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », 2014, [consulté le 23 septembre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹²⁶⁵ GREVIO, « GREVIO Rapport d'évaluation de référence France », [s.l.], Conseil de l'Europe, 2019, §.102. <https://rm.coe.int/>

¹²⁶⁶ SANNIER Anne, « Focus sur les politiques publiques de lutte contre les violences conjugales » [en ligne], *Dalloz*, avril 2017, n°04, p.229, [consulté le 23 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹²⁶⁷ Ibid.

¹²⁶⁸ Op. cit. note n°1265.

¹²⁶⁹ Ibid. §105.

révélaient que sept sage-femmes sur dix n'avaient reçu aucune formation relative aux violences faites aux femmes¹²⁷⁰.

Ces lacunes ont des répercussions particulièrement graves : elles affectent la qualité des expertises judiciaires et peuvent conduire à un défaut de repérage des violences ou encore à l'usage controversé du « syndrome d'aliénation parentale »¹²⁷¹, qui tend à décrédibiliser la parole des victimes. Consciente de ces enjeux, le GREVIO encourage vivement à rendre systématique et obligatoire, pour l'ensemble des professionnels de santé, une formation initiale et continue couvrant à la fois la détection des victimes, la prévention de la victimisation secondaire et les effets traumatiques des violences sur les enfants témoins.

694. La formation des forces de l'ordre. S'agissant des professionnels des forces de l'ordre, des dispositifs de formation existent déjà, mais le GREVIO considère qu'ils doivent être significativement renforcés. La thématique des violences conjugales est bien intégrée dans la formation initiale, mais la durée et l'approche varient en fonction du corps et du grade. La formation continue est en revanche systématique pour les policiers affectés aux brigades de protection de la famille, tandis que la gendarmerie a recours aux kits pédagogiques élaborés par la MIPROF. Malgré ces avancées, des lacunes persistent : certaines approches demeurent marquées par des stéréotypes de genre et une connaissance encore imparfaite des dispositifs juridiques de protection¹²⁷². Afin d'améliorer l'accueil et le traitement des victimes, le gouvernement a diffusé aux forces de l'ordre une « grille d'évaluation unique » destinée à encadrer les auditions¹²⁷³. Toutefois, des situations problématiques subsistent encore dans la pratique¹²⁷⁴, révélant des défaillances individuelles et institutionnelles.

Dès lors, le GREVIO recommande de poursuivre et d'intensifier les efforts en matière de

¹²⁷⁰ « Résultats de l'enquête nationale auprès des sage-femmes en activité sur les violences faites aux femmes », [s.l.], Ministère des droits des femmes, 2014, [consulté le 23 septembre 2025]. <https://static.cnsf.asso.fr/>

¹²⁷¹ Op. cit. note n°1265. §106.

CHUDEAU Roger, « Aliénation parentale », [s.l.], Assemblée nationale, 2025, [consulté le 24 septembre 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

« L'aliénation parentale se définit comme un processus par lequel un parent influence négativement un enfant afin de le détourner de l'autre parent, pouvant aller jusqu'à la rupture complète du lien filial. Ce phénomène est à l'origine de profondes souffrances pour les enfants comme pour les parents victimes et pose un problème juridique majeur en matière de droit de la famille ».

¹²⁷² Ibid. §110.

¹²⁷³ « Grille « Évaluation du danger lors d'une audition pour violences conjugales » | Centre Hubertine Auclert », [consulté le 23 septembre 2025]. <https://www.centre-hubertine-auclert.fr/>

COUSTET Thomas, « Violences conjugales : Matignon dévoile le plan de lutte du Grenelle » [en ligne], *Dalloz*, novembre 2019, [consulté le 23 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹²⁷⁴ « ENQUÊTE FRANCE 2. Quand des policiers et gendarmes agressent les femmes venues porter plainte », sur *Franceinfo* [en ligne], publié le 17 juin 2025, [consulté le 23 septembre 2025]. <https://www.franceinfo.fr/>

formation des professionnels. Celle-ci devrait être généralisée, tant en formation initiale qu'en formation continue, et couvrir l'ensemble des formes de violences visées par la Convention d'Istanbul. Ces formations doivent également concerner la prévention, la détection, la lutte contre les stéréotypes de genre, les droits des victimes et la prévention de la victimisation secondaire. A ce titre, elles sont indispensables pour garantir l'effectivité de la protection des femmes. Celles-ci doivent pouvoir être accueillies, entendues et prises au sérieux lorsqu'elles trouvent le courage de dénoncer des faits délictueux, sans craindre d'être confrontées à l'incrédulité, à l'indifférence ou à une mauvaise application du droit.

695. La formation des magistrats. S'agissant des magistrats, la formation demeure également insuffisante au regard des lacunes constatées dans le traitement judiciaire des violences faites aux femmes. Lors de leur scolarité à l'École nationale de la magistrature, les futurs magistrats suivent bien une formation initiale obligatoire consacrée aux violences conjugales, mais celle-ci se limite à deux demi-journées, ce qui apparaît largement insuffisant au regard de la complexité et de la gravité de ces situations. En formation continue, des sessions dédiées aux violences conjugales et sexuelles existent, mais elles restent optionnelles et connaissent un faible taux de participation, ce qui constitue un point particulièrement préoccupant¹²⁷⁵. Depuis septembre 2019, des formations obligatoires lors des changements de fonction incluent toutefois la thématique des violences faites aux femmes, notamment grâce à l'intégration du kit pédagogique numérique élaboré par la MIPROF¹²⁷⁶. Si cette avancée est à saluer, elle reste encore trop limitée. En particulier, aucune formation spécifique n'est prévue concernant les enfants victimes ou témoins de violences conjugales, ce qui peut avoir des conséquences graves sur les décisions relatives à l'autorité parentale, aux droits de garde et de visite.

Dans ses recommandations, le GREVIO insiste sur la nécessité d'incorporer, dans les programmes de formation initiale et continue des magistrats, un enseignement obligatoire couvrant toutes les formes de violence, y compris celles commises après la séparation, la distinction essentielle entre conflit et violence, ainsi que les effets des violences sur les enfants victimes et témoins. Le rapport met également en garde contre l'usage inapproprié du « syndrome d'aliénation parentale », dont l'invocation tend à occulter la réalité des violences et à fragiliser la protection des victimes.

¹²⁷⁵ Op. cit. note n°1265. §113.

¹²⁷⁶ Voir supra. §692.

696. La possible création d'une juridiction spécialisée. La formation des magistrats gagnerait en efficacité si elle s'accompagnait de la création de juridictions spécialisées. Une telle évolution n'aurait rien de novateur : la France a déjà créé de nouvelles juridictions, notamment les cours criminelles pour juger les viols, afin de mettre un terme à la pratique de la correctionnalisation.

L'exemple espagnol illustre les bénéfices de cette démarche. Depuis la loi-cadre de 2004 intitulée « Mesure de protection intégrale contre les violences conjugales », l'Espagne s'est doté de tribunaux spécialisés dans les violences de genre, aujourd'hui au nombre d'une centaine¹²⁷⁷. Ces juridictions, compétentes à la fois sur le versant pénal et civil, traitent exclusivement les affaires de violences conjugales. Elles peuvent ainsi statuer sur les mesures de tutelle, de garde et de visite, mais aussi délivrer des ordonnances de protection, et un service de garde permettant de traiter les urgences est également disponible.

Ce modèle a produit des résultats significatifs : une baisse de 25 % du nombre de féminicides depuis 2004, une hausse de 17 % des plaintes pour violences psychologiques, et une accélération du traitement des dossiers. Depuis leur création, ces juridictions ont instruit près de deux millions de plaintes et prononcé environ 700 000 condamnations, renforçant le sentiment de protection des victimes¹²⁷⁸. Leur efficacité repose toutefois sur la formation spécifique des magistrats, notamment aux violences de genre et au phénomène d'emprise. Le système espagnol est considéré comme « indiscutablement en avance » sur le modèle français¹²⁷⁹. En France, la sénatrice Annick Billon plaide pour une loi globale qui appréhenderait l'ensemble des violences, en se basant sur le modèle espagnol de 2004. Toutefois, certaines réticences demeurent. Le juge Édouard Durand, tout en reconnaissant les failles du système français, estime que les violences conjugales mobilisent une « longue chaîne de professions » (travailleurs sociaux, médecins, magistrats). Selon lui, confier ces affaires à une juridiction spécialisée pourrait fragiliser cette chaîne si la personne centralisant ces compétences venait à manquer. Or, une même personne ne pourrait pas couvrir toutes ces professions et quand bien même, cela n'exclut pas une solution organisationnelle, telle que la possibilité d'assurer l'interchangeabilité des acteurs, à l'image de ce qui existe déjà au sein du parquet.

¹²⁷⁷ TARDY-JOUBERT Sophie, « Violences conjugales : faut-il suivre le modèle espagnol ? » [en ligne], *Lextenso*, mars 2021, [consulté le 23 septembre 2025]. <https://www.actu-juridique.fr/>

¹²⁷⁸ « Des tribunaux spécialisés dans les violences de genre en Espagne – Observatoire européen de la Diversité », publié le 5 août 2021, [consulté le 23 septembre 2025]. <https://diversite-europe.eu/>

¹²⁷⁹ Op. cit. note n°1277.

Au regard de l'efficacité démontrée par l'expérience espagnole, la création de juridictions spécialisées en matière de violences conjugales apparaît opportune en France. Elle permettrait de surmonter certaines carences structurelles du système actuel, en assurant une meilleure cohérence entre les procédures pénales et civiles et en accélérant le traitement des affaires. Surtout, elle garantirait aux victimes une prise en charge adaptée, par des magistrats spécifiquement formés aux enjeux propres aux violences de genre et aux mécanismes d'emprise. Une telle réforme contribuerait ainsi à renforcer la confiance des femmes victimes dans l'institution judiciaire et à rendre plus effective la protection de leurs droits fondamentaux.

697. Conclusion de paragraphe. Les violences conjugales constituent un véritable fléau en France. Bien que le législateur soit intervenu pour tenter de les prévenir et de les sanctionner, les dispositifs existants se révèlent en pratique insuffisamment appliqués. Cette ineffectivité les rend largement inefficaces et expose les femmes, principales victimes, à des atteintes graves à leur intégrité physique, voire, dans les cas les plus extrêmes, à leur droit à la vie. Dans ce contexte, la formation des professionnels amenés à entrer en contact avec ces femmes apparaît essentielle : elle permettrait d'assurer un meilleur repérage, une prise en charge adaptée et, in fine, une protection renforcée. Or, il apparaît que la formation des différentes catégories professionnelles demeure encore insuffisante. En parallèle, la création d'une juridiction spécialisée en matière de violences conjugales constituerait une avancée déterminante, comme en témoigne l'expérience espagnole qui a permis à la fois une diminution des féminicides et une augmentation du nombre de plaintes déposées. Associée à une formation renforcée des acteurs judiciaires, la mise en place d'une telle juridiction garantirait aux victimes une écoute attentive et une prise en charge crédible, renforçant leur confiance dans l'institution judiciaire.

Au-delà de la protection de leur intégrité physique, il convient également de s'attacher aux améliorations nécessaires dans la sphère de la vie privée et familiale des femmes, où les dispositifs existants demeurent eux aussi insuffisants.

II. Des améliorations concernant la vie privée et familiale des femmes

698. Une égalité imparfaite. Concernant la vie privée et familiale des femmes, de nombreuses réformes ont indéniablement contribué à renforcer l'égalité entre les sexes. Toutefois, cette égalité demeure imparfaite et continue de se heurter à certaines résistances. Deux illustrations attirent particulièrement l'attention. D'une part, l'attribution du nom de famille lors de la naissance d'un enfant, malgré les évolutions législatives, révèle encore des

déséquilibres persistants au détriment des femmes (A). D'autre part, la fiscalité applicable aux mécanismes de rééquilibrage économique tels que la prestation compensatoire ou la pension alimentaire met en lumière des incohérences qui maintiennent les femmes dans une position de fragilité (B).

A. Concernant l'attribution du nom de famille

699. L'évolution du régime actuel. Le Code civil de 1804 consacrait le principe de la transmission du nom patronymique, autrement dit du nom du père, en sa qualité de chef de famille¹²⁸⁰. Ce n'est qu'en 2002 qu'une évolution notable est intervenue, permettant aux parents, lorsqu'ils étaient d'accord, de choisir le nom de famille de l'enfant : soit celui du père, soit celui de la mère, soit les deux accolés dans l'ordre de leur choix. Toutefois, en pratique, l'usage est resté largement en faveur de la transmission du nom paternel¹²⁸¹. De surcroît, cette possibilité demeurait conditionnée à l'accord des deux parents, à défaut duquel le nom du père était automatiquement attribué. Une avancée supplémentaire a été réalisée en 2013 : en cas de désaccord, l'enfant se voyait attribuer les deux noms, dans l'ordre alphabétique, ce qui instaurait une égalité en apparence¹²⁸². Pourtant, malgré ces réformes successives, la transmission du nom de famille continue de révéler des déséquilibres persistants et appelle encore des améliorations.

700. Une inégalité rectifiable. Bien que les réformes successives aient conduit, en cas de désaccord, à retenir les noms du père et de la mère par ordre alphabétique, l'égalité demeure imparfaite. En effet, lorsque les parents s'abstiennent simplement de faire une déclaration conjointe, l'enfant reçoit automatiquement le nom du parent dont la filiation a été établie en premier, et, en cas d'établissement simultané des filiations, celui du père¹²⁸³. Ce mécanisme consacre ainsi une priorité implicite accordée au nom paternel, qui reflète la persistance partielle

¹²⁸⁰ Voir supra §601.

¹²⁸¹ Voir supra §602.

¹²⁸² Voir supra §603.

¹²⁸³ L'article 311-21 du Code civil dispose en son 1er alinéa que : « Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu et le nom de son père si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre. En cas de désaccord entre les parents, signalé par l'un d'eux à l'officier de l'état civil, au plus tard au jour de la déclaration de naissance ou après la naissance, lors de l'établissement simultané de la filiation, l'enfant prend leurs deux noms, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique ».

de l'ancien déséquilibre. Cette inégalité est accentuée par le fait que l'officier d'état civil n'est pas tenu d'informer les parents de leurs possibilités en matière de transmission du nom. Dans les faits, de nombreuses mères continuent donc de se conformer à la tradition, parfois sans savoir qu'elles pouvaient s'y opposer.

Une amélioration souhaitable consisterait à supprimer toute automaticité et à privilégier un mécanisme véritablement neutre, qui ne favoriserait ni le père ni la mère. Ainsi, la règle de principe pourrait être l'attribution des deux noms de famille par ordre alphabétique, comme c'est actuellement le cas lors d'un désaccord. L'absence de déclaration conjointe serait alors soumise au même régime, assurant une égalité réelle et effective dans la transmission du nom. Parallèlement, des améliorations demeurent nécessaires s'agissant de la vie conjugale des femmes.

B. Concernant la fiscalité des prestations versées par l'un des membres du couple

701. Le régime actuel des prestations. Lorsque la vie maritale se termine, il est parfois nécessaire de prévoir une prestation compensatoire¹²⁸⁴. Cette dernière n'est pas automatique et a pour objet de corriger les déséquilibres économiques nés de la dissolution du mariage. Versée par l'un des époux à l'autre, elle vise à compenser les différences de niveau de vie engendrées par le divorce et tend à rétablir une certaine égalité au moment de la séparation. Toutefois, elle met en évidence les inégalités persistantes entre les sexes puisque dans neuf cas sur dix, elle est attribuée à l'ex-épouse, signe que les femmes demeurent statistiquement les plus fragilisées sur le plan économique lors de la rupture¹²⁸⁵.

Lorsque le couple a des enfants, la séparation entraîne, au-delà de la prestation compensatoire qui ne concerne que les époux, le versement éventuel d'une pension alimentaire¹²⁸⁶. Celle-ci découle de l'obligation, pour chaque parent, de contribuer à l'entretien et à l'éducation de ses enfants, proportionnellement à ses ressources et aux besoins de ceux-ci. Elle repose sur l'idée que la rupture de la vie conjugale ne doit pas porter atteinte aux intérêts de l'enfant, lequel doit pouvoir continuer à bénéficier du soutien matériel et éducatif de ses deux parents. La séparation ne saurait donc exonérer l'un d'eux de ses responsabilités. Ces deux mécanismes apparaissent ainsi indispensables au maintien d'un équilibre à la suite de la rupture. Pourtant, leur régime

¹²⁸⁴ Voir supra Les mécanismes législatifs de rééquilibrage

¹²⁸⁵ SAYN Isabelle et BOURREAU-DUBOIS Cécile, « Faut-il maintenir la prestation compensatoire ? » [En ligne], *CNRS Le journal*, 7 octobre 2016, [consulté le 21 août 2025]. <https://lejournale.cnrs.fr/>

¹²⁸⁶ Voir supra La détermination de la contribution financière à l'entretien de l'enfant.

fiscal compromet en partie cet objectif, en introduisant des déséquilibres contraires à l'esprit même qui avait présidé à leur création.

702. La défiscalisation nécessaire des prestations. Sur le plan fiscal, le régime applicable à la prestation compensatoire¹²⁸⁷, et à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, obéit à une logique similaire : ces sommes sont déductibles du revenu de celui qui les verse et imposables pour celui qui les perçoit¹²⁸⁸. Un tel traitement soulève une difficulté majeure. En effet, la prestation compensatoire est attribuée pour corriger les inégalités économiques nées de la dissolution du mariage ; or, en imposant celle qui la reçoit, généralement la partie économiquement la plus fragilisée, la logique fiscale contredit la finalité même de ce mécanisme protecteur. Il en résulte une incohérence manifeste entre la théorie de la prestation compensatoire, pensée comme un outil de rééquilibrage, et sa mise en œuvre pratique.

La même critique peut être formulée à l'égard de la pension alimentaire. Celle-ci ne devrait pas être imposable, puisqu'elle ne constitue ni une donation ni une prestation de solidarité, mais bien une obligation légale destinée à garantir l'entretien et l'éducation de l'enfant. Dans les deux cas, le principe de déductibilité pour le débiteur pourrait être maintenu, mais ces sommes devraient être défiscalisées pour le bénéficiaire, compte tenu de leur nature réparatrice ou d'entretien. Seule une telle réforme permettrait de rétablir l'égalité recherchée et d'assurer une cohérence entre l'objectif protecteur de ces mécanismes et leur régime fiscal effectif. Ainsi, il suffirait d'exclure la mention de « pensions alimentaires » de l'article 156 du Code général des impôts.

Au-delà des réformes fiscales envisageables, la question du soutien économique apporté aux familles monoparentales demeure centrale. En effet, la protection financière des femmes, souvent premières concernées par l'absence ou l'insuffisance du versement des pensions alimentaires, repose également sur des dispositifs d'aide publique. Parmi ceux-ci, l'Allocation de soutien familial (ASF) occupe une place essentielle dans le maintien d'un équilibre économique minimal pour le parent isolé.

¹²⁸⁷ Lorsqu'elle est versée dans un délai de douze mois.

¹²⁸⁸ Article 156 du Code général des impôts dispose que : « L'impôt sur le revenu est établi d'après le montant total du revenu net annuel dont dispose chaque foyer fiscal. Ce revenu net est déterminé eu égard aux propriétés et aux capitaux que possèdent les membres du foyer fiscal désignés aux 1 et 3 de l'article 6, aux professions qu'ils exercent, aux traitements, salaires, pensions et rentes viagères dont ils jouissent ainsi qu'aux bénéfices de toutes opérations lucratives auxquelles ils se livrent, sous déduction : [...] II. [...] 2. [...] les pensions alimentaires versées en vertu d'une convention de divorce mentionnée à l'article 229-1 du même code ou d'une décision de justice et en cas de révision amiable de ces pensions, le montant effectivement versé dans les conditions fixées par les articles 208 et 371-2 du code civil ; »

703. La dé-conjugalisation de l'allocation de soutien familial. Actuellement, l'ASF, destinée à pallier le défaut total ou partiel de paiement de la pension alimentaire, est suspendue en cas de remise en couple du parent bénéficiaire¹²⁸⁹. Cette règle découle du principe de « conjugalisation des aides », qui conduit à calculer certaines prestations sociales en fonction des ressources globales du nouveau foyer. Or, une telle pratique est largement critiquée¹²⁹⁰. Elle revient à faire peser sur le nouveau conjoint une charge financière qui ne lui incombe pas, puisqu'il n'a aucune obligation légale envers l'enfant concerné.

Ce mécanisme entraîne des conséquences non négligeables en ce qu'il place les femmes seules devant un choix contraint entre le maintien de leur indépendance financière et la possibilité de se reconstruire dans une nouvelle relation. En réalité, le défaut de paiement de la pension alimentaire par le débiteur initial ne saurait être supporté par le nouveau compagnon de la mère, ni justifier une privation de droits pour l'enfant.

Dès lors, et conformément à la proposition de loi visant à « déconjugaliser » l'ASF, il apparaît opportun de supprimer la condition d'isolement attachée à cette allocation¹²⁹¹. Une telle réforme permettrait de recentrer l'aide sur son véritable objectif : protéger l'enfant et soutenir le parent qui en assume la charge, indépendamment de la situation conjugale de celui-ci.

704. Conclusion de paragraphe. Concernant la vie privée et familiale des femmes, certaines avancées témoignent d'une volonté de mettre fin à des pratiques marquées par l'héritage patriarcal. Ainsi, la possibilité pour les mères de transmettre leur nom de famille à leurs enfants constitue une amélioration notable. De même, les dispositifs visant à réduire les inégalités économiques à travers le versement de prestations destinées à rééquilibrer les charges familiales marquent une étape importante. Toutefois, ces évolutions, bien que significatives, demeurent imparfaites. La situation de vulnérabilité des femmes persiste en pratique : dans certains cas, l'attribution du nom de famille revient encore par défaut au père, et les prestations destinées à réduire les inégalités restent imposables pour celles qui en bénéficient, soit, dans la grande majorité des cas, les femmes elles-mêmes. Ces limites démontrent qu'il est indispensable de prévoir de nouvelles améliorations, afin de tendre vers une égalité réelle et pleinement effective.

¹²⁸⁹ « Le coût du divorce ou comment le couple appauvrit les femmes », [s. l.], Fondation des femmes, 2024. <https://fondationdesfemmes.org/>

¹²⁹⁰ Ibid.

¹²⁹¹ CLOUET Hadrien, « Rapport sur la proposition de loi visant à déconjugaliser l'allocation de soutien familial (1770) », [s. l.], Assemblée Nationale, 2023, [consulté le 25 septembre 2025]. <https://www.assemblee-nationale.fr/>

705. Conclusion de section. En définitive, qu'il s'agisse de la protection de l'intégrité physique ou de la vie privée et familiale, les dispositifs en vigueur demeurent insuffisants et laissent subsister des inégalités persistantes. Dans le domaine des violences conjugales, l'ineffectivité des mesures adoptées expose encore trop souvent les femmes à des atteintes graves, allant jusqu'à menacer leur droit à la vie. Dans la sphère familiale, malgré les réformes entreprises, l'égalité reste imparfaite : la transmission du nom de famille continue, dans certains cas, de privilégier le père, et les prestations censées corriger les déséquilibres économiques demeurent fiscalement pénalisantes pour celles qui en bénéficient, en l'occurrence les femmes dans la grande majorité des cas.

Face à ces insuffisances, plusieurs améliorations s'imposent. La formation des professionnels en contact avec les victimes de violences doit être renforcée, afin d'assurer une prise en charge adaptée et une protection effective. La création de juridictions spécialisées, inspirée du modèle espagnol, constituerait également une avancée majeure, en offrant aux victimes une réponse judiciaire plus rapide et crédible. Dans le champ de la vie familiale, il serait opportun de supprimer toute automaticité dans l'attribution du nom de famille afin de garantir une véritable égalité entre les parents, ainsi que de réformer le régime fiscal applicable à la prestation compensatoire et à la pension alimentaire, afin de ne pas pénaliser celles et ceux qui en dépendent. L'ensemble de ces réformes, tant pratiques que structurelles, apparaît indispensable pour assurer une protection plus juste et plus effective des droits fondamentaux des femmes. À cela doivent s'ajouter des améliorations théoriques, également nécessaires pour garantir une effectivité pleine et entière de ces droits.

Section 2 : Des améliorations théoriques visant à créer un nouvel encadrement

706. Des outils normatifs indispensables. La protection des droits fondamentaux des femmes, quand bien même elle a connu des avancées majeures, n'est pas exempte de zones de fragilité. Certaines lacunes persistent et appellent, au-delà d'une simple application pratique des dispositifs existants, une intervention législative dans des domaines spécifiques. Dans cette perspective, il paraît nécessaire de s'interroger sur les outils normatifs susceptibles d'être créés afin d'assurer une protection plus complète et plus cohérente. Ces propositions demeurent toutefois de nature théorique, puisqu'elles supposent l'adoption de nouvelles normes par le législateur : elles s'inscrivent ainsi dans une démarche prospective, destinée à combler les carences du droit positif et à répondre plus efficacement aux réalités sociales.

707. Les domaines concernés. Ces améliorations concernent essentiellement la protection de l'intégrité des femmes, laquelle demeure aujourd'hui insuffisamment garantie face aux atteintes dont elles sont les premières victimes. Si l'accent doit être mis en priorité sur la sauvegarde de leur intégrité physique, d'autres évolutions apparaissent également nécessaires afin d'assurer une meilleure cohérence du droit. Toutefois, ces perspectives se heurtent à un principe cardinal du droit des personnes : celui de l'indisponibilité du corps humain, qui constitue une limite incontournable à toute démarche normative.

Il conviendra ainsi d'examiner, dans un premier temps, la nécessaire amélioration de la protection de l'intégrité physique des femmes (I), avant d'analyser, dans un second temps, le principe de l'indisponibilité du corps humain comme frein aux évolutions envisageables (II).

I. La nécessaire amélioration de la protection l'intégrité physique des femmes

708. L'intervention indispensable du législateur. L'intervention du législateur apparaît indispensable afin d'assurer une protection plus effective de l'intégrité physique des femmes. Si des avancées notables ont déjà été réalisées, certaines lacunes persistent et justifient l'adoption de nouvelles mesures. Ces améliorations concernent principalement la répression des violences conjugales qui demeurent, encore aujourd'hui, un véritable fléau social. Toutefois, d'autres atteintes visent spécifiquement les femmes en raison de leur capacité à porter la vie : tel est le cas lorsqu'elles subissent, au cours d'une grossesse, la perte de leur fœtus du fait d'un tiers. Si une telle situation ne peut actuellement recevoir la qualification d'homicide, elle devrait néanmoins être appréhendée spécifiquement par le droit afin de reconnaître l'atteinte subie.

Il conviendra donc d'examiner dans un premier temps la lutte constante contre les violences conjugales (A), puis, dans un second temps, la nécessité d'une prise en compte juridique de la perte du fœtus causée par un tiers (B).

A. La lutte constante contre les violences conjugales

709. Un nouveau cadre législatif envisageable. La lutte contre les violences conjugales pourrait s'inspirer, au-delà des dispositifs déjà existants, de l'expérience de certains pays européens, et notamment de l'Irlande, qui a introduit spécifiquement dans son ordonnancement juridique l'infraction de contrôle coercitif¹²⁹² alors même qu'il est appréhendé de manière plus large par le droit européen sous la qualification de violences psychologiques¹²⁹³. La création d'un tel délit en droit français présenterait un intérêt certain, compte tenu des lourdes conséquences que ces comportements entraînent pour les victimes. En érigeant le contrôle coercitif en infraction autonome, il serait possible d'intervenir plus en amont dans le cycle des violences conjugales, avant que celles-ci ne se manifestent par des atteintes physiques graves¹²⁹⁴.

Une telle innovation normative ne se limiterait toutefois pas à élargir l'arsenal répressif. Elle aurait également des répercussions notables sur l'appréhension des causes d'irresponsabilité pénale, et plus particulièrement sur l'application de la légitime défense dans le cadre conjugal. Il conviendra d'envisager, d'une part, la nécessaire création d'un délit de contrôle coercitif (1), et, d'autre part, les conséquences directes que cette nouvelle infraction pourrait avoir sur la mise en œuvre de la légitime défense (2).

1) La nécessaire création du délit de contrôle coercitif

710. Définition du contrôle coercitif. Le contrôle coercitif, concept développé par le sociologue Evan Starck¹²⁹⁵, désigne un ensemble de comportements visant à « contrôler, minorer, isoler, dévaloriser, capter, fatiguer, dénigrer, contraindre » la victime et porte ainsi

¹²⁹² « Domestic Abuse (Scotland) Act 2018 », King's Printer for Scotland, 2018, [consulté le 1 octobre 2025]. <https://www.legislation.gov.uk/>

¹²⁹³ L'article 33 de la Convention d'Istanbul prévoit que : « Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de porter gravement atteinte à l'intégrité psychologique d'une personne par la contrainte ou les menaces ».

¹²⁹⁴ « Le contrôle coercitif : un concept essentiel dans les violences conjugales », publié le 5 juin 2021, [consulté le 1 octobre 2025]. <https://www.womenforwomenfrance.org/>

¹²⁹⁵ GRUEV-VINTILA Andreea et MORON-PUECH Benjamin, « Contrôle coercitif : l'avènement d'une notion juridique française » [en ligne], *Dalloz*, mars 2024, n°12, p.603, [consulté le 27 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

atteinte à ses droits fondamentaux, tels que la liberté d'aller et venir, de s'exprimer, de penser ou encore d'entretenir des liens familiaux¹²⁹⁶. Les actes qui le caractérisent se distinguent par leur répétitivité et leur continuité, traduisant une emprise systémique exercée au quotidien. Ils peuvent prendre des formes variées : la violence psychologique, telle que l'isolement de la victime de sa famille ou de ses amis, le chantage, l'humiliation, l'intimidation ou encore le dénigrement ; la violence économique, à travers la réduction de son autonomie financière ; la surveillance constante de ses activités quotidiennes ; mais également des violences physiques de faible intensité ou des violences sexuelles¹²⁹⁷. Ce type de violence apparaît fréquemment dans le cadre des violences conjugales, où il constitue une dynamique d'assujettissement particulièrement destructrice.

Le contrôle coercitif doit toutefois être distingué de notions voisines ou d'infractions déjà existantes. Il ne se confond pas, par exemple, avec le harcèlement conjugal¹²⁹⁸ qui requiert la preuve d'une dégradation effective des conditions de vie de la victime se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale. La spécificité du contrôle coercitif tient à ce qu'il ne suppose pas nécessairement un tel résultat : il suffit d'établir l'état de peur de la victime et l'atteinte portée à un ou plusieurs de ses droits fondamentaux¹²⁹⁹. À ce titre, il se distingue également de la notion d'emprise ou de sujétion, en ce qu'il se concentre sur l'état de peur de la victime et non sur une altération effective de son état de santé.

711. Proposition de loi en cours. La création d'une infraction autonome de contrôle coercitif a suscité en France de nombreux débats et propositions. Cette démarche s'inscrit dans une dynamique internationale, certains États ayant déjà érigé ce comportement en infraction pénale spécifique, à l'instar du Royaume-Uni ou de la Belgique¹³⁰⁰.

En France, une première proposition de loi déposée et été examinée par l'Assemblée nationale.

¹²⁹⁶ Ibid.

¹²⁹⁷ MULLER-LAGARDE Yvonne et GRUEV-VINTILA Andreea, « Violences au sein du couple : pour une consécration pénale du contrôle coercitif » [en ligne], *Dalloz*, mai 2022, n°05, p.251, [consulté le 27 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹²⁹⁸ Prévu à l'article 222-33-2-1 du Code pénal.

¹²⁹⁹ Op. cit. note n°1297.

¹³⁰⁰ MCQUIGG Ronagh J A, « Criminalizing Coercive Control: Cross-Jurisdictional Lessons » [en ligne], *Statute Law Review*, 46, avril 2025, n°1, [consulté le 27 septembre 2025]. <https://doi.org/>
BOURILLON Clémence, « La notion de contrôle coercitif dans la jurisprudence de la CEDH » [en ligne], *Dalloz*, août 2025, n°29, p.1382, [consulté le 27 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

Son article 3 visait à insérer dans l'article 222-14-3 du Code pénal¹³⁰¹ une disposition selon laquelle « les manœuvres délibérées et répétées de déstabilisation psychologique, sociale et physique ayant pour effet de diminuer la capacité d'action de la victime et de générer un état de vulnérabilité ou de sujétion constituent des violences psychologiques »¹³⁰². Toutefois, ce texte a fait l'objet de vives critiques en raison notamment du fait qu'il était incomplet et manquait de clarté. La notion de contrôle coercitif étant difficile à circonscrire juridiquement, la commission a supprimé l'article 3.

Le sujet a néanmoins été relancé en séance plénière, au cours de laquelle les députés ont rétabli un nouveau délit de contrôle coercitif¹³⁰³. La version adoptée, jugée très extensive, incrimine désormais le fait d'imposer un contrôle coercitif à son conjoint « par des propos ou comportements répétés ou multiples, portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux de la victime, ou instaurant chez elle un état de peur ou de contrainte dû à la crainte d'actes exercés directement ou indirectement sur elle-même ou sur autrui, que ces actes soient physiques, psychologiques, économiques, judiciaires, sociaux, administratifs, numériques, ou de toute autre nature »¹³⁰⁴. Le texte, adopté à une large majorité par l'Assemblée nationale le 30 janvier 2025, prévoit une peine de trois ans d'emprisonnement et poursuit désormais sa navette devant le Sénat.

712. Les enjeux du contrôle coercitif. L'utilité d'une telle incrimination est largement défendue, dans la mesure où, en l'absence d'une qualification juridique spécifique, les actes constitutifs de contrôle coercitif échappent au droit pénal ou ne sont appréhendés que de manière fragmentaire et incomplète sous la qualification de violences psychologiques par exemple. Certes, cette consécration ne serait pas exempte de difficultés probatoires, tant la démonstration d'un schéma de domination continue peut se révéler complexe. Toutefois, la reconnaissance de cette infraction répond à une obligation positive internationale. Dans son

¹³⁰¹ L'article 222-14-3 du Code pénal réprime les violences psychologiques et dispose que : « Les violences prévues par les dispositions de la présente section sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques ».

¹³⁰² JANUEL Pierre, « Contrôle coercitif et imprescriptibilité : l'Assemblée planche sur une copie bâclée » [en ligne], *Dalloz*, janvier 2025, [consulté le 27 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹³⁰³ DAVID Romain, « Qu'est-ce que le « contrôle coercitif », cette notion au cœur des débats sur la proposition de loi contre les violences sexuelles ? », sur *Public Sénat* [en ligne], publié le 4 avril 2025, [consulté le 28 septembre 2025]. <https://www.publicsenat.fr/>

¹³⁰⁴ JANUEL Pierre, « L'Assemblée nationale étend la possibilité de garde à vue à 72 heures » [en ligne], *Dalloz*, janvier 2025, [consulté le 27 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

arrêt *Tunikova et autres contre Russie*¹³⁰⁵, la CEDH a enjoint aux États d'intégrer expressément dans leur droit interne les « manifestations de comportement de contrôle et de coercition »¹³⁰⁶. La France ne saurait, dès lors, satisfaire pleinement à ses engagements internationaux sans consacrer une répression autonome du contrôle coercitif.

Au-delà de cet impératif, l'intérêt d'une telle incrimination réside également dans sa capacité à appréhender la stratégie de contrôle et d'assujettissement propre aux violences conjugales afin de les sanctionner plus efficacement au travers d'une seule infraction. Ainsi, en érigeant le contrôle coercitif en infraction autonome, le législateur offrirait un outil préventif permettant de sanctionner en amont des violences physiques. Mais surtout, cette infraction présenterait un enjeu majeur au regard de son régime juridique, ouvrant la voie à des conséquences notables sur l'application des causes d'irresponsabilité pénale, et notamment sur la légitime défense dans le cadre conjugal.

2) La possible légitime défense différée

713. Les conditions de la légitime défense. L'article 122-5 du Code pénal prévoit que « n'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte ». Les conditions de la légitime défense reposent ainsi sur deux piliers : d'une part, l'existence d'une atteinte injustifiée dirigée contre soi-même ou autrui, et, d'autre part, une riposte nécessaire, proportionnée et, surtout, immédiate¹³⁰⁷. Le caractère nécessaire de la riposte explique en effet l'exigence d'immédiateté : la défense doit intervenir dans le même temps que l'agression, faute de quoi il ne s'agirait plus d'une légitime défense, mais d'un acte de vengeance non nécessaire.

Toutefois, ce cadre classique de la légitime défense pourrait être amené à évoluer avec l'introduction d'une nouvelle infraction de contrôle coercitif. En reconnaissant juridiquement l'existence d'un processus de domination continue, cette incrimination met en lumière des situations où la victime vit sous une menace constante, sans manifestation ponctuelle

¹³⁰⁵ CEDH, 28 juin 2019, n°55974/16, 53118/17, 27484/18, 28011/19, *Tunikova c. Russie Et 3 Autres applications*, [consulté le 28 septembre 2025]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹³⁰⁶ BOURILLON Clémence, « La notion de contrôle coercitif dans la jurisprudence de la CEDH » [en ligne], *Dalloz*, août 2025, n°29, p.1382, [consulté le 27 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹³⁰⁷ LARGUIER Jean, CONTE Philippe et PELTIER Virginie, *Droit pénal général*, 24e éd, Paris, Dalloz, 2022, p.60 et suiv.

BERNARDINI Roger, « Légitime défense », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2023, §101 et suiv. [consulté le 28 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

d'agression physique. Dès lors, la stricte exigence d'immédiateté apparaît inadaptée à la réalité des violences conjugales caractérisées par un contrôle coercitif, ce qui justifie d'envisager un assouplissement des conditions d'application de la légitime défense.

714. La légitime défense d'une infraction continue. Depuis l'affaire Jacqueline Sauvage, la question d'une légitime défense différée suscite de vifs débats¹³⁰⁸. Certes, il demeure difficilement concevable de l'admettre dans l'état actuel du droit, tant la condition d'immédiateté constitue le socle de la légitime défense en droit pénal. Mais quid de la légitime défense lorsqu'elle s'applique à une infraction continue ? Si l'infraction de contrôle coercitif venait à être consacrée, elle se caractériserait par une atteinte qui se déploie et se maintient dans le temps. Dès lors, il pourrait être envisageable d'admettre la légitime défense d'une infraction continue, à condition que la riposte demeure proportionnée. Cette adaptation ne serait pas inédite. La jurisprudence a déjà fait preuve de souplesse sur un tout autre terrain, en admettant qu'un acte postérieur, dès lors qu'il résultait d'un accord préalable, pouvait satisfaire à l'exigence d'antériorité indispensable à la caractérisation de la complicité¹³⁰⁹. De la même manière, l'infraction continue, en ce que son acte se prolonge dans le temps, pourrait justifier l'application de la légitime défense pendant toute la durée de sa commission. En effet, dans le cadre du contrôle coercitif, l'acte de violence ne se résume pas à un fait isolé : il s'inscrit dans une dynamique continue, marquée par la répétition et la permanence des comportements de domination. Cette persistance constitue précisément l'un des éléments constitutifs de l'infraction, puisque c'est la continuité même de la contrainte exercée sur le conjoint qui permet d'en caractériser la nature. Le contrôle coercitif repose ainsi sur une atteinte durable à la liberté et à l'autonomie de la victime, qui subit une emprise constante, souvent insidieuse, mais profondément destructrice. C'est pourquoi l'infraction, par essence continue, justifie que la légitime défense puisse être envisagée sur l'ensemble de la période durant laquelle la victime demeure soumise à cette violence.

Ainsi, l'introduction du contrôle coercitif dans l'arsenal répressif français offrirait un cadre plus adapté aux violences conjugales, en permettant non seulement de sanctionner en amont les comportements violents avant qu'ils ne dégénèrent en atteintes physiques, mais aussi d'envisager une protection élargie des victimes à travers la reconnaissance d'une légitime

¹³⁰⁸ FLEURIOT Caroline, « Femmes battues : « il ne faut pas créer un régime de légitime défense différée » » [en ligne], *Dalloz*, février 2016, [consulté le 28 septembre 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹³⁰⁹ Cour de cassation, Chambre criminelle, 11 juillet 1994, n°94-82.188, Publié au bulletin, [consulté le 28 septembre 2025]. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

défense applicable aux infractions continues. Dans le prolongement de cette nécessaire consolidation de la protection de l'intégrité physique, il importe également d'examiner une atteinte qui touche spécifiquement les femmes : la perte de leur fœtus causée par le fait d'autrui.

B. La nécessité d'une prise en compte de la perte du fœtus causée par un tiers

715. L'impossible caractérisation de l'homicide sur fœtus ¹³¹⁰. La qualification d'homicide sur fœtus ne peut être retenue en droit français en raison de l'application stricte de la loi pénale, conformément au principe de légalité criminelle. En effet, l'homicide suppose la mort d'« autrui », or le fœtus n'est pas juridiquement considéré comme tel¹³¹¹. Il s'agit d'un enfant à naître qui ne se voit reconnaître la personnalité juridique qu'à compter de sa naissance. Ainsi, pour l'enfant mort-né, c'est-à-dire décédé in utero, la qualification d'homicide involontaire est exclue. En revanche, lorsqu'un enfant blessé in utero naît vivant puis décède quelques heures après, l'infraction d'homicide involontaire peut être retenue, dès lors qu'il a acquis, même brièvement, la personnalité juridique¹³¹².

Cette position, consacrée par la jurisprudence française, est conforme à celle de la CEDH, qui considère que le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des États. Elle présente en outre une cohérence particulière, dans la mesure où la reconnaissance du fœtus comme sujet de droit à part entière, doté de la personnalité juridique, entrerait en contradiction avec la liberté de recourir à l'avortement, désormais garantie au niveau constitutionnel¹³¹³.

716. La possible circonstance aggravante. Bien que le fœtus n'ait pas de personnalité juridique, il n'en demeure pas moins que la mère subit un préjudice considérable lorsque la perte de celui-ci est causée par un tiers, que ce soit volontairement ou non. Dès lors, si la qualification d'homicide ne peut être retenue à l'égard du fœtus, une prise en considération spécifique de cette atteinte apparaît opportune afin de mieux reconnaître le traumatisme subi par la mère ¹³¹⁴. La création d'une infraction autonome serait sans doute difficilement

¹³¹⁰ Voir supra §216 et suivants.

¹³¹¹ DAILLE-DUCLOS Brigitte, « En droit pénal le fœtus n'est pas une personne » [en ligne], *Lextenso*, septembre 2002, [consulté le 1 octobre 2025]. <https://www.actu-juridique.fr/>

¹³¹² JOSEPH-LOUDIN Charles et CATIMEL Margaux, « Le statut de l'enfant né sans vie aujourd'hui en France » [en ligne], *Village de la Justice*, février 2023, [consulté le 1 octobre 2025]. <https://www.village-justice.com/>

¹³¹³ LEBORNE Jérôme, « L'embryon et le fœtus, entre personne et chose, entre science et droit : des protections d'intérêts », sur *Revue générale du droit* [en ligne], publié le 26 janvier 2020, [consulté le 1 octobre 2025]. <https://www.revuegeneraledudroit.eu/>

¹³¹⁴ SÉNAT, LERMYTTE Marie-Claude, *Proposition visant à renforcer la protection pénale de la femme enceinte*, 24 janvier 2024, n°280., [consulté le 1 octobre 2025]. <https://www.senat.fr/>

envisageable, mais l'instauration d'une circonstance aggravante semble constituer une piste réaliste.

Actuellement, la perte du fœtus n'est appréhendée qu'au regard de la durée d'incapacité totale de travail (ITT) de la mère, ce qui ne traduit pas fidèlement l'état émotionnel dans lequel elle se trouve. De la même manière qu'il existe déjà une circonstance aggravante lorsque l'auteur a agi en connaissance de l'état de grossesse de la victime, une circonstance aggravante spécifique à la perte du fœtus pourrait être envisagée. Celle-ci pourrait être conditionnée à la viabilité du fœtus, c'est-à-dire après vingt-deux semaines de grossesse¹³¹⁵. Ainsi, l'article 222-12 du Code pénal pourrait être rédigé de la façon suivante : « L'infraction définie à l'article 222-11 est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise : [...] sur une femme en situation de grossesse et qu'il en résulte la perte de son fœtus de plus de 22 semaines ».

La consécration d'une telle circonstance aggravante permettrait ainsi de reconnaître la souffrance réelle de la mère, indépendamment de la durée de son ITT¹³¹⁶. Une telle mesure ne constituerait pas une rupture d'égalité, dès lors qu'elle viserait une situation spécifique touchant exclusivement les femmes en raison de leur pouvoir procréateur. Avant la naissance, le fœtus étant exclusivement rattaché à la mère, c'est bien elle qui subit dans sa chair et dans son intégrité la perte de celui-ci.

717. Conclusion de paragraphe. La protection de l'intégrité physique et psychique des femmes exige la mise en place de garanties supplémentaires, au regard des atteintes dont elles demeurent les principales victimes. Il devient ainsi indispensable de créer une nouvelle infraction permettant de lutter plus efficacement contre les violences conjugales, en intervenant en amont du féminicide. Tel est précisément l'objet de l'infraction de contrôle coercitif, qui, par son régime spécifique, pourrait offrir une protection accrue aux femmes. La sauvegarde de l'intégrité de la femme suppose également que l'ensemble des préjudices subis soit pleinement reconnu. À ce titre, la perte du fœtus doit être appréhendée comme une atteinte autonome à son intégrité. La création d'une circonstance aggravante permettrait alors de mieux reconnaître le traumatisme propre aux femmes découlant de cette situation, et de renforcer, dans le même temps, l'effectivité de leur protection.

Toutefois, si des améliorations apparaissent nécessaires pour garantir une protection renforcée

¹³¹⁵ « Bébés prématurés : des chances de survie dès 22 semaines - Gèneéthique », sur <https://genethique.org/> [en ligne], publié le 23 octobre 2019, [consulté le 1 octobre 2025]. <https://genethique.org/>

¹³¹⁶ Op. cit. note n°1314.

de l'intégrité des femmes, celles-ci se heurtent à un principe cardinal du droit des personnes : celui de l'indisponibilité du corps humain, qui constitue une limite majeure aux évolutions envisageables.

II. Le principe de l'indisponibilité du corps humain comme frein aux évolutions envisageables

718. Le principe d'indisponibilité du corps humain. L'indisponibilité du corps humain constitue un principe cardinal du droit français, érigé en fondement essentiel de la protection de la dignité humaine. L'article 16-1 du Code civil l'énonce clairement en son troisième alinéa : « Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». Ce principe interdit toute forme de marchandisation du corps et de ses composantes, affirmant ainsi l'indisponibilité du corps comme une exigence absolue de l'ordre public. Toutefois, s'il garantit la préservation de la dignité, il peut également constituer une limite aux droits et libertés des femmes, notamment dans les situations où celles-ci revendiquent la maîtrise pleine et entière de leur corps.

719. Des évolutions possibles. Même si le principe d'indisponibilité du corps humain est affirmé avec force, il n'en demeure pas moins que des exceptions existent, notamment en ce qui concerne certains produits du corps. Le sang, les ovocytes ou encore certains organes peuvent, sous conditions strictement encadrées, faire l'objet de dons et de prélèvements. Ces aménagements démontrent que ce principe, bien que cardinal, n'est pas absolu et peut connaître des tempéraments justifiés par des considérations d'intérêt général ou de protection de la personne.

Dès lors, l'existence de telles exceptions pourrait justifier l'adoption de nouvelles améliorations, afin de mettre en place des encadrements plus protecteurs des droits et libertés des femmes. Celles-ci pourraient leur permettre de reprendre une véritable maîtrise de leur corps dans deux domaines sensibles : la prostitution (A), d'une part, et le contrôle de leur procréation à travers la gestation pour autrui (B), d'autre part.

A. L'encadrement renouvelé de la prostitution

720. Le rappel du cadre actuel. En France, la pratique de la prostitution n'est plus interdite en tant que telle. Autrefois, le racolage constituait une infraction, mais cette incrimination a été supprimée : la logique répressive a changé de cible. Désormais, c'est l'achat d'actes sexuels qui

est prohibé¹³¹⁷. La finalité reste néanmoins identique puisque, si l'offre n'est plus sanctionnée, c'est la demande qui l'est ; in fine, l'acte se trouve juridiquement rendu impossible. Cette interdiction repose sur l'idée que la femme qui se livre à la prostitution est avant tout une victime de violences¹³¹⁸. La justification est renforcée par le constat que la majorité des personnes prostituées est issue de la traite des êtres humains. Toutefois, cette approche présente plusieurs limites. D'une part, toutes les personnes qui souhaitent exercer la prostitution ne relèvent pas nécessairement de situations de traite. D'autre part, en sanctionnant exclusivement le client, le législateur a paradoxalement contribué à accroître la vulnérabilité des femmes. Alors qu'auparavant un client pouvait dénoncer des faits de traite ou de violences constatés, il n'a désormais plus aucun intérêt à le faire, sachant que sa propre participation à l'acte sexuel constitue une infraction. La prohibition de l'achat d'actes sexuels, loin d'assurer une protection pleine et entière, tend ainsi à placer la personne prostituée dans une position encore plus fragile face aux abus.

721. Le fondement de l'interdiction. L'interdiction de la prostitution, qu'elle résulte de la répression de l'offre ou de la demande, s'explique en grande partie par le principe de l'indisponibilité du corps humain. En vertu de l'article 16 du Code civil, nul ne peut faire commerce de son corps, ce qui fonde l'illégalité de la commercialisation de services sexuels. Toutefois, ce principe n'est pas absolu : il connaît des exceptions, notamment pour certains produits du corps humain dont le don est admis sous un strict encadrement légal. Dans cette logique, et afin de garantir la liberté individuelle des femmes, il pourrait être envisagé de reconnaître une nouvelle exception permettant à celles qui le souhaitent de reprendre la maîtrise de leur corps, tout en protégeant leur liberté de travailler.

En outre, l'argument selon lequel la prostitution devrait être prohibée en raison de son lien fréquent avec la traite des êtres humains ne peut, à lui seul, justifier l'interdiction de l'achat d'actes sexuels. Si tel était le cas, toute activité professionnelle impliquant des victimes de la traite devrait être interdite au motif du risque d'exploitation qu'elle comporte, y compris lorsque d'autres personnes exercent la même activité de manière libre et autonome. À titre d'illustration, le recours à des agents d'entretien privés ne devrait pas être permis, alors même que le travail domestique constitue une source majeure d'exploitation assimilable à l'esclavage

¹³¹⁷ Voir supra La protection de la dignité par l'encadrement de la prostitution.

¹³¹⁸ PARLEMENT EUROPÉEN, « Réglementation de la prostitution dans l'Union européenne : implications transfrontières et incidence sur l'égalité entre les hommes et les femmes et les droits des femmes », 2023, [consulté le 6 août 2025]. <https://www.europarl.europa.eu/>

moderne, touchant 96 % de femmes¹³¹⁹. Or, il n'est nullement question d'interdire à ces agents d'exercer leur métier¹³²⁰.

La différence de traitement réside donc dans la nature même de l'acte concerné. C'est bien le commerce sexuel qui, au-delà de la seule question de l'exploitation, suscite un rejet particulier et motive l'intervention du législateur pour en interdire la demande. À l'inverse, l'exploitation dans d'autres secteurs d'activité, aussi grave soit-elle, n'entraîne pas une prohibition corrélative de la sollicitation du service rendu.

722. Le problème de la commercialisation du sexe. C'est donc bien le commerce sexuel qui constitue le véritable nœud du problème. Toutefois, cette position peut apparaître critiquable, dans la mesure où l'industrie du sexe n'est pas systématiquement pénalisée. Ainsi, l'industrie pornographique est non seulement tolérée, mais également encadrée par le droit. La seule restriction notable posée par le législateur concerne la protection des mineurs : la pédopornographie est prohibée et l'accès des mineurs à la pornographie est interdit¹³²¹. En dehors de ces limitations, la pornographie demeure licite et ses acteurs sont rémunérés pour accomplir des actes sexuels destinés à être enregistrés et diffusés. Autrement dit, la commercialisation d'actes sexuels est admise dès lors qu'elle s'inscrit dans le cadre de la production pornographique, ce qui révèle une certaine contradiction dans le traitement juridique du commerce sexuel.

723. Les maisons closes comme encadrement. Afin de rétablir un certain équilibre et d'assurer une cohérence dans le traitement juridique du commerce sexuel, il pourrait être envisagé non plus de réprimer le recours à la prostitution, mais d'en encadrer strictement l'exercice. Sans prétendre à l'exhaustivité, une telle évolution pourrait constituer l'une des pistes de réflexion envisageables. Elle supposerait l'adoption d'un cadre normatif spécifique, à

¹³¹⁹ SOURD Amandine, BENADDOU Leïla et VIGNOLLES Lise, « La traite des êtres humains en France - Le profil des victimes accompagnées par les associations en 2021 », [s. l.], Service statistique ministériel de la sécurité intérieure, 2021.

¹³²⁰ Il en est de même concernant les masseuses en institut de beauté qui vendent un service réalisé par leur personne. Le seul point qui diffère est le fait qu'il ne s'agisse pas d'un acte sexuel. Finalement, cette profession ne se heurte pas au principe d'indisponibilité du corps humain. Donc c'est bien la nature de l'acte qui est en centre de l'interdiction.

¹³²¹ L'article 227-24 du Code pénal dispose en son 1^{er} alinéa que : « Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique, y compris des images pornographiques impliquant un ou plusieurs animaux, ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur ».

l'image du modèle espagnol fondé sur l'existence de maisons closes réglementées¹³²². La création de ces établissements, soumis à un cadre juridique précis, permettrait d'éviter les situations de travail forcé grâce aux contrôles opérés par l'inspection du travail. Elle assurerait également de meilleures conditions sanitaires, par l'intervention de la médecine du travail, garantissant un suivi médical régulier des personnes concernées. Enfin, les maisons closes offriraient un cadre sécurisé, réduisant les risques de violence auxquels les personnes prostituées sont particulièrement exposées.

Ainsi, en réglementant la prostitution par le biais de maisons closes, l'activité pourrait être encadrée dans un cadre légal protecteur. Des contrats de travail seraient établis entre la personne se livrant à la prostitution et le dirigeant de l'établissement, et soumis aux mêmes exigences que tout autre contrat de travail. A ce titre, seule une personne disposant d'un titre de séjour valable pourrait conclure un tel contrat, ce qui permettrait de limiter l'emprise des réseaux issus de la traite des êtres humains. Certes, une telle réglementation ne ferait pas disparaître l'existence de filières clandestines, mais celles-ci seraient, par définition, automatiquement illégales. En revanche, un tel régime offrirait aux femmes souhaitant exercer cette activité la possibilité de le faire librement, dans le respect de leurs droits fondamentaux. Leur liberté de travailler serait reconnue, et la protection de leurs droits fondamentaux serait assurée par le cadre juridique applicable.

Toutefois, les perspectives d'amélioration demeurent limitées dans d'autres domaines, en raison de l'indisponibilité du corps humain ; tel est notamment le cas de la gestation pour autrui, qui mériterait pourtant une prise de position claire du législateur, tant le cadre actuel se révèle empreint d'incohérences.

B. L'encadrement nécessaire de la gestion pour autrui

724. L'incohérence actuelle. Le régime actuel de la gestation pour autrui (GPA) en France révèle une profonde incohérence. D'un côté, le législateur interdit fermement la GPA sur le territoire national, en vertu du principe d'indisponibilité du corps humain. De l'autre, conformément à la jurisprudence de la CEDH¹³²³ et en application de l'intérêt supérieur de

¹³²² RÉDACTION TOUTE L'EUROPE, « La prostitution en Europe », sur *Touteurope.eu* [en ligne], publié le 8 avril 2016, [consulté le 5 août 2025]. <https://www.touteurope.eu/>
PY Bruno, « Prostitution – Proxénétisme – Racolage », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2024, [consulté le 6 août 2025]. <https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/>

¹³²³ CEDH, 26 juin 2014, n°65192/11, *Mennesson c. France*, [consulté le 3 octobre 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>
CEDH, 26 juin 2014, n°65941/11, *Labassee c. France*, [consulté le 3 octobre 2024]. <https://hudoc.echr.coe.int/>

l'enfant, la France est tenue de reconnaître les filiations établies à l'étranger à la suite d'une GPA régulièrement pratiquée¹³²⁴. Il en résulte une contradiction manifeste : la GPA est prohibée en droit interne, mais les effets juridiques des conventions conclues à l'étranger doivent malgré tout être reconnus pour les ressortissants français.

Une amélioration du cadre juridique apparaît dès lors nécessaire, afin de mettre fin à cet entre-deux fragile et source d'insécurité juridique. Deux options paraissent envisageables : soit une logique libérale conduisant à autoriser et encadrer la GPA en France (1), soit une logique répressive renforcée, destinée à prohiber non seulement la pratique nationale mais également le recours aux GPA réalisées à l'étranger (2).

1) L'autorisation envisageable de la GPA en France

725. Une exception possible. La GPA n'est pas autorisée en France en raison du principe d'indisponibilité du corps humain, consacré par l'article 16 du Code civil. Ce principe interdit à toute personne de tirer profit de son propre corps ou de ses éléments et produits, posant ainsi une limite fondamentale à toute forme d'exploitation du corps humain. Cette interdiction est d'ailleurs expressément réaffirmée par l'article 16-7 du Code civil, qui dispose que « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Toutefois, ce principe n'est pas absolu : le droit français admet certaines exceptions, notamment en matière de dons d'organes ou de produits du corps tels que le sang, les ovocytes ou les gamètes. L'existence de ces dérogations démontre que le principe d'indisponibilité peut être modulé lorsque l'intérêt général ou la solidarité le justifient, tout en préservant la dignité inhérente à la personne humaine.

Dès lors, une interrogation légitime peut émerger : ces exceptions pourraient-elles s'étendre à une autre forme de don, à savoir le prêt d'utérus ? En effet, dans l'état actuel des connaissances scientifiques, il n'est pas possible de reproduire artificiellement cet organe, ce qui renforce l'idée que seule une femme peut, par un acte consenti et encadré, permettre le développement d'une grossesse pour autrui¹³²⁵.

726. La possible GPA non lucrative. La légalisation de la gestation pour autrui pourrait être envisagée afin de mettre un terme au recours croissant des ressortissants français à cette pratique à l'étranger, dans des conditions juridiques et éthiques parfois incertaines. Pour éviter toute commercialisation du corps humain et prévenir l'idée d'un profit pécuniaire tiré de son

¹³²⁴ Voir supra §159.

¹³²⁵ Ibid.

utilisation, un dispositif fondé sur l'anonymat pourrait être mis en place. Sur le modèle des donneurs de sang ou d'ovocytes, les femmes souhaitant proposer un « prêt d'utérus » s'inscriraient sur un registre officiel, garantissant un encadrement strict de la pratique.

Dans ce cadre, les personnes recourant à une GPA pourraient bénéficier de l'intervention d'une mère porteuse sans jamais connaître son identité. L'anonymat interdirait toutefois que la grossesse soit réalisée avec les ovocytes de la mère porteuse, puisqu'il en résulterait une filiation biologique lui donnant potentiellement un droit de regard sur l'enfant et, réciproquement, un droit pour l'enfant de connaître ses origines. Ce mécanisme préserverait ainsi la neutralité de la mère porteuse et réduirait les risques d'attachements ou de revendications ultérieures.

Un tel système offrirait une double protection : il préserverait la mère porteuse de toute pression exercée par les demandeurs, tout en mettant ces derniers à l'abri de toute exigence financière excessive. La femme porteuse ne recevrait qu'une indemnisation correspondant aux frais directement liés à la grossesse, dans un cadre légal et médicalement encadré. Enfin, l'anonymat instauré couperait automatiquement tout lien entre la mère porteuse et l'enfant après l'accouchement, évitant ainsi toute situation de vulnérabilité ou de conflit entre les parties. Dès lors, une telle pratique ne relèverait pas d'un commerce du corps humain, mais bien d'un acte de solidarité, à l'image des autres dons encadrés par le droit français. Elle s'inscrirait dans une logique de disponibilité relative du corps humain, justifiée par des considérations d'intérêt général et encadrée de manière à éviter toute dérive. La GPA, pensée ainsi, ne viserait pas à instaurer un marché de la maternité, mais à répondre à des situations particulières d'infertilité ou d'impossibilité médicale de procréer, dans le respect de la dignité de toutes les parties concernées.

Toutefois, si une telle conception solidaire et encadrée de la gestation pour autrui n'était pas jugée envisageable, le législateur pourrait adopter une logique strictement répressive.

2) La possible répression du recours à la GPA

727. Les raisons de la répression du recours à la GPA. La GPA pourrait, à l'inverse, être interdite si l'on considère que le prêt d'un utérus ne saurait être assimilé aux dons de produits ou d'organes du corps humain. En effet, contrairement aux dons de sang, de gamètes ou d'organes, qui impliquent une cession définitive d'un élément du corps se détachant du donneur, la GPA ne repose pas sur un don mais sur un prêt temporaire. L'utérus demeure rattaché à la personne qui en fait usage, de sorte qu'il subsiste un lien ininterrompu entre la femme porteuse et le processus de gestation.

Dans cette perspective, le législateur pourrait craindre des abus liés à l'autorisation d'une telle pratique, qui reviendrait à permettre l'utilisation du corps d'autrui dans le cadre d'une relation contractuelle. Or, même s'il connaît certaines exceptions, le principe d'indisponibilité du corps humain demeure le socle du droit français : le corps reste indisponible et inexploitable, sauf lorsqu'il s'agit d'éléments détachables qui peuvent faire l'objet d'un don avec un régime strictement encadré. C'est précisément cette distinction qui justifie les exceptions admises et qui, par contraste, rendrait difficilement compatible la GPA avec ce principe fondamental.

728. L'interdiction du recours au tourisme procréatif. Si le législateur entend maintenir l'interdiction de la GPA, il serait opportun de créer un texte d'incrimination spécifique. En effet, il apparaît incohérent d'interdire la pratique sur le territoire national tout en tolérant, de manière implicite, le recours à celle-ci à l'étranger, pour ensuite en reconnaître les effets juridiques en France. Afin d'assurer une plus grande cohérence de l'ordonnancement juridique, le législateur pourrait ainsi instituer une infraction autonome de recours au tourisme procréatif, à l'image de l'article 227-12 du Code pénal¹³²⁶ qui réprime déjà le fait de s'entremettre entre des personnes désireuses de conclure une convention de gestation pour autrui.

Cette infraction pourrait être insérée dans la partie législative du Code pénal, au sein du livre II « Crimes et délits contre les personnes », du titre II « Atteintes à la personne humaine », dans le chapitre V « Atteintes à la dignité de la personne », à la section 2 quinquies « Du recours au tourisme procréatif », dans le prolongement des dispositions relatives aux diverses formes d'exploitation. Elle viendrait ainsi renforcer l'interdiction déjà posée par l'article 16-7 du Code civil¹³²⁷. Le texte pourrait être rédigé de la manière suivante : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait pour toute personne de recourir à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui, quel qu'en soit le lieu de réalisation ». Une telle disposition devrait s'accompagner d'une exception au principe de réciprocité d'incrimination prévue par l'article 113-6 du Code pénal¹³²⁸, afin de permettre la

¹³²⁶ Les alinéas 2 et 3 de l'article 227-12 du Code pénal dispose que : « Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double ».

¹³²⁷ L'article 16-7 du Code civil dispose que « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

¹³²⁸ L'article 113-6 du Code pénal dispose en ses deux premiers alinéas que : « La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis ».

poursuite des faits commis à l'étranger, même lorsque la gestation pour autrui y est licite. Cette dérogation serait justifiée par la volonté de préserver la cohérence de l'ordre juridique français et d'assurer l'effectivité de l'interdiction posée par les articles 16 et 16-7 du Code civil. À défaut, l'interdiction nationale demeurerait largement illusoire, vidée de sa portée par la possibilité pour les ressortissants français de contourner la loi en ayant recours à la GPA à l'étranger.

729. Conclusion de paragraphe. Le principe d'indisponibilité du corps humain constitue un principe cardinal. Il implique que nul ne peut disposer de son corps pour en tirer un profit commercial. Ce principe vise à protéger chaque personne contre toute forme d'ingérence ou d'exploitation par autrui. Toutefois, il connaît certaines exceptions, notamment en matière de dons de produits du corps humain ou d'organes, admis dans des conditions strictement encadrées. L'existence de ces aménagements démontre que ce principe, bien que fondamental, peut être adapté lorsque des considérations d'intérêt général ou de protection des droits fondamentaux le justifient.

Dès lors, malgré l'affirmation de l'indisponibilité du corps humain, des améliorations peuvent être envisagées afin de protéger davantage la liberté de travail et l'intégrité des femmes, en particulier par un encadrement plus adapté de la prostitution. Un autre domaine appelle également l'attention du législateur : la GPA. L'incohérence actuelle, consistant à interdire la GPA sur le territoire national tout en reconnaissant ses effets lorsqu'elle est pratiquée à l'étranger, rend indispensable une clarification. Qu'il s'agisse d'une légalisation encadrée de la pratique ou d'une répression plus ferme, une intervention du législateur apparaît inévitable.

730. Conclusion de section. Des améliorations apparaissent nécessaires pour assurer une protection plus effective des droits fondamentaux des femmes. Certaines pratiques, bien qu'interdites, continuent d'exister et, faute d'un encadrement juridique adapté, créent des situations d'ingérence et d'insécurité. Dans ces hypothèses, il pourrait être envisagé d'adopter de nouveaux textes permettant de les encadrer, quand bien même le principe d'indisponibilité du corps humain demeure applicable. Tel serait le cas, par exemple, de la prostitution ou encore de la GPA, dont la persistance, en dépit de leur interdiction, appelle une clarification législative afin de concilier protection des femmes et cohérence juridique.

En revanche, dans d'autres domaines, des améliorations sont possibles sans porter atteinte à ce principe cardinal. Ainsi, la création d'une infraction autonome de contrôle coercitif permettrait de mieux réprimer les violences conjugales, en intervenant en amont du féminicide, tandis que la reconnaissance spécifique du préjudice lié à la perte du fœtus renforcerait la prise en compte

des atteintes propres aux femmes. Ces ajustements, compatibles avec le principe d'indisponibilité du corps humain, contribueraient à garantir une protection plus complète et cohérente de leurs droits fondamentaux.

CONCLUSION – CHAPITRE 2

731. Des protections législatives. Afin de protéger de manière effective les droits fondamentaux des femmes, le législateur a instauré de nombreuses dispositions spécifiques. Tel est notamment le cas s'agissant de la lutte contre les violences conjugales, dans le cadre de laquelle un arsenal juridique s'est progressivement développé pour mieux prévenir, sanctionner et protéger. De même, diverses mesures ont été adoptées dans le but de rétablir les équilibres entre les hommes et les femmes, particulièrement dans la sphère familiale. En effet, l'héritage d'une organisation patriarcale de la société a engendré des inégalités structurelles entre les sexes, auxquelles le législateur tente d'apporter une réponse adaptée, qu'il s'agisse de l'exercice de l'autorité parentale, du partage des responsabilités familiales ou de l'égalité dans le couple.

Ainsi, il existe des protections normatives expressément prévues afin de garantir l'effectivité des droits fondamentaux des femmes et de leur permettre d'exercer pleinement leurs libertés dans les différents aspects de leur vie privée et familiale.

732. Des améliorations indispensables. Même si le législateur a instauré des mécanismes de protection spécifiques en faveur des femmes, ces dispositifs demeurent insuffisants. D'une part, dans les domaines où des réformes sont déjà intervenues, leur application concrète reste souvent lacunaire, ce qui limite leur efficacité réelle. D'autre part, dans certains secteurs, des carences persistent en raison de l'absence de normes adaptées, laissant subsister des zones de fragilité pour les droits fondamentaux des femmes.

Dès lors, il apparaît opportun que le législateur poursuive son œuvre d'adaptation en prévoyant des améliorations dans ces différents domaines. Une telle démarche permettrait non seulement de garantir une protection plus effective des droits fondamentaux des femmes, mais également d'assurer une meilleure cohérence de l'ordonnancement juridique dans son ensemble.

CONCLUSION – TITRE 2

733. Les insuffisances constatées dans la protection des droits fondamentaux des femmes. La protection des droits fondamentaux des femmes repose sur une double exigence : leur reconnaissance explicite, indispensable à l'égalité, et une prise en compte implicite, qui permet d'appréhender des situations où elles demeurent les principales concernées. Cette protection s'inscrit toutefois dans un cadre marqué par la hiérarchisation des droits fondamentaux, nécessitant un contrôle de proportionnalité par les juridictions pour préserver l'équilibre entre droits concurrents.

En pratique, cette protection reste insuffisante : des discriminations persistent, notamment sur le plan économique, avec les inégalités salariales, le plafond de verre et l'efficacité limitée de la prestation compensatoire, mais aussi dans le domaine de la santé, à travers l'indemnisation genrée des préjudices et l'invisibilisation des femmes dans la recherche médicale. Ces carences fragilisent leur intégrité et compromettent la réalisation effective de l'égalité entre les sexes. Dès lors, des améliorations apparaissent nécessaires pour renforcer la protection et assurer une meilleure effectivité de leurs droits fondamentaux.

734. Les améliorations à apporter. Le législateur a adopté de nombreuses dispositions destinées à protéger les droits fondamentaux des femmes, en particulier dans la lutte contre les violences conjugales et dans la sphère familiale, afin de corriger les déséquilibres hérités d'une organisation patriarcale de la société. Ces mesures visent à garantir l'égalité entre les sexes, qu'il s'agisse de l'autorité parentale, du partage des responsabilités ou de la place des femmes dans le couple. Toutefois, malgré ces avancées, la protection reste incomplète. Dans les domaines déjà réformés, l'application des textes demeure souvent lacunaire, ce qui réduit leur efficacité. Par ailleurs, dans d'autres secteurs tel que la prostitution et certains aspects des violences conjugales, l'absence de normes adaptées laisse subsister d'importantes zones de fragilité pour les droits fondamentaux des femmes.

Dès lors, il apparaît nécessaire que le législateur poursuive son œuvre d'adaptation afin de renforcer les dispositifs existants et de combler les carences. Une telle démarche permettrait non seulement d'assurer une protection plus effective des femmes, mais aussi de garantir une meilleure cohérence de l'ensemble de l'ordonnancement juridique concernant notamment la problématique de la gestation pour autrui.

CONCLUSION - PARTIE 2

735. La justification d'une protection implicite. La protection implicite des droits fondamentaux des femmes se distingue de la protection explicite en ce qu'elle ne repose pas sur la reconnaissance d'une situation particulière justifiant un traitement spécifique. Elle s'explique par le fait que, dans certaines hypothèses, les femmes sont plus directement concernées que les hommes par certaines atteintes. Parce qu'elles représentent la majorité des victimes, l'intervention du législateur français, tout comme celle des instances supranationales, conduit en pratique à renforcer leur protection, même lorsque les textes adoptés n'ont pas vocation à viser exclusivement les femmes.

Ainsi, en réprimant certains comportements attentatoires aux droits fondamentaux, comme les violences intrafamiliales ou la traite des êtres humains, le droit contribue à protéger plus particulièrement les femmes. Ces phénomènes touchent en effet de manière disproportionnée la population féminine : elles y subissent plus souvent des atteintes à leur intégrité physique et psychologique, mais aussi des atteintes à leur dignité, en raison des rapports de domination et d'exploitation dont elles sont fréquemment victimes.

De ce fait, l'adoption de normes générales dans ces domaines permet, par ricochet, d'assurer une protection accrue des droits fondamentaux des femmes, même en l'absence d'une consécration explicite. Ce mécanisme illustre la manière dont la protection implicite vient compléter les garanties spécifiques, afin de répondre plus efficacement aux réalités vécues par les femmes.

736. Les femmes majoritairement concernées. Les femmes apparaissent comme les principales victimes de nombreuses atteintes, notamment les violences conjugales et les agressions sexuelles : bien que les textes de répression soient rédigés de manière générale, leur application protège surtout les femmes, qui représentent respectivement 87 % et 85 % des victimes. Leur vulnérabilité structurelle, accentuée par les inégalités salariales et l'héritage patriarcal, les fragilise particulièrement lors des ruptures conjugales, ce qui justifie l'instauration de mécanismes correcteurs tels que la prestation compensatoire ou la pension alimentaire.

Certaines atteintes visent toutefois exclusivement les femmes, comme l'excision, l'exigence d'un certificat de virginité ou le port imposé du voile intégral. Dans ces hypothèses, la protection juridique spécifique s'impose afin de préserver leur intégrité et leur dignité.

737. Les améliorations souhaitables. Le législateur a mis en place plusieurs dispositifs pour protéger les droits fondamentaux des femmes, notamment contre les violences conjugales et pour corriger les inégalités issues de l'héritage patriarcal dans la sphère familiale. Toutefois, ces protections restent insuffisantes : certaines réformes sont mal appliquées et des carences subsistent dans d'autres domaines. Il apparaît donc nécessaire d'adopter de nouvelles améliorations afin d'assurer une protection plus effective des femmes et une meilleure cohérence de l'ordonnancement juridique.

CONCLUSION GENERALE

738. La fin de l'invisibilisation des femmes. La protection des droits fondamentaux des femmes s'inscrit dans un équilibre délicat entre l'universalité proclamée des droits de l'Homme et la nécessaire prise en compte des spécificités propres à la condition féminine. Le droit, pensé à l'origine comme un instrument neutre et abstrait, a longtemps été façonné dans une perspective androcentrée, où l'homme constituait la norme de référence. Cette conception universaliste, fondée sur l'égalité formelle, a paradoxalement produit une inégalité de fait : en appliquant les mêmes règles à des situations objectivement différentes, elle a ignoré les contraintes biologiques, sociales et économiques qui pèsent spécifiquement sur les femmes. Or, comme le souligne le principe d'égalité réelle, la justice n'exige pas une uniformité de traitement, mais une adaptation de la norme aux différences qui structurent la société. L'universalité du droit n'a de sens que si elle s'accompagne d'une reconnaissance des réalités vécues¹³²⁹. Le défi consiste donc à sortir d'une conception purement abstraite du sujet de droit, pour faire pleinement exister la femme en tant qu'individu titulaire de droits, mais aussi en tant qu'être socialement et biologiquement singulier.

739. Une protection explicite : l'adaptation du droit aux réalités féminines. C'est dans cette perspective que le droit a progressivement développé une double approche de la protection des droits fondamentaux des femmes. D'une part, une protection explicite s'est imposée dans les domaines où la spécificité féminine rend indispensable un encadrement particulier. La maternité, la santé reproductive, la contraception, la procréation médicalement assistée ou encore la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle constituent autant de champs dans lesquels le législateur et les juridictions ont reconnu la nécessité d'un traitement différencié. Ces protections, qu'elles soient d'origine nationale ou supranationale, notamment issues de la Conv. EDH et de la CEDAW ; traduisent la volonté d'assurer aux femmes une garantie effective de leur intégrité physique, de leur dignité et de leur autonomie. Loin de créer un privilège, cette approche spécifique répond à une exigence de justice : elle vise à compenser les déséquilibres structurels hérités de siècles d'exclusion, et à garantir que les droits fondamentaux demeurent effectifs pour toutes, sans distinction.

Dans la sphère privée, cette protection se manifeste particulièrement à travers la reconnaissance

¹³²⁹ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » [en ligne], *Revue internationale de droit comparé*, 50, 1998, n°3, p.973-974, [consulté le 18 octobre 2025]. <https://www.persee.fr>

de la liberté de choix des femmes en matière de maternité, le respect de leur vie privée et familiale, et la préservation de leur intégrité physique. Dans la sphère professionnelle, elle se traduit par la lutte contre les discriminations, la reconnaissance des contraintes propres à la grossesse ou à la parentalité, et la mise en œuvre de mécanismes favorisant une véritable égalité des chances. Ainsi, la reconnaissance explicite de la femme par le droit constitue une condition indispensable à l'effectivité de ses droits fondamentaux : elle permet de prendre en compte ses spécificités réelles et de prévenir toute forme d'exclusion fondée sur la différence de sexe.

740. Une protection implicite indispensable. D'autre part, une protection implicite vient compléter ce dispositif. Elle s'appuie sur des droits et libertés universels, rédigés sans distinction de sexe, mais dont l'application profite particulièrement aux femmes en raison de leur exposition accrue à certaines atteintes. Les domaines de la lutte contre les violences conjugales, des agressions sexuelles, de la traite des êtres humains ou encore de la précarité économique en offrent une parfaite illustration. Bien que ces textes visent indistinctement l'ensemble de la population, leur mise en œuvre protège principalement les femmes, qui représentent la majorité des victimes. Le droit, en sanctionnant ces atteintes, opère donc une protection différenciée de fait, traduisant une prise en compte implicite mais essentielle de la vulnérabilité féminine.

Cette articulation entre protection explicite et implicite révèle la capacité du droit à évoluer vers une approche plus pragmatique et inclusive, conciliant universalisme et réalisme. Elle consacre une conception du droit fondée sur l'équité.

741. Une effectivité encore incomplète. Malgré ces avancées notables, la protection des droits fondamentaux des femmes demeure incomplète. Les inégalités salariales persistantes, la sous-représentation des femmes dans les instances décisionnelles, les discriminations professionnelles ou encore la banalisation des violences sexistes et sexuelles témoignent d'une égalité encore largement théorique. Ces insuffisances traduisent moins un défaut de reconnaissance juridique qu'un déficit d'effectivité. Les textes existent, mais leur application demeure inégale et leur portée limitée. Le droit positif peine encore à saisir l'ensemble des enjeux liés à la condition féminine, notamment dans des domaines émergents tels que la santé, la recherche médicale, ou la régulation numérique, où de nouvelles formes de discrimination apparaissent.

Face à ces constats, il incombe au législateur et aux juridictions, tant nationales qu'européennes, de poursuivre leur œuvre d'adaptation. Il ne s'agit plus seulement de reconnaître des droits, mais d'en garantir la mise en œuvre concrète. Cela implique un contrôle rigoureux de

l'application des normes, une évaluation de leur efficacité, et une coordination renforcée entre les différentes instances chargées de la protection des droits fondamentaux. L'égalité réelle, pour devenir tangible, requiert une vigilance constante, un engagement renouvelé, et la volonté d'adapter sans cesse le droit aux évolutions sociales.

742. Universalité et différenciation : les deux piliers d'une égalité véritable. En définitive, le droit parvient à assurer une protection véritablement effective des droits fondamentaux des femmes lorsqu'il parvient à concilier universalité et différenciation. L'universalité demeure le socle : elle consacre la femme comme sujet de droit à part entière, pleinement incluse dans la communauté juridique. Mais la différenciation, loin de remettre en cause ce principe, en assure au contraire la pleine effectivité : elle rend possible l'adaptation des garanties juridiques aux réalités concrètes de la condition féminine et permet de corriger les inégalités structurelles que la neutralité du droit laisse subsister. C'est dans cette articulation subtile entre l'égalité proclamée et la reconnaissance des différences vécues que réside la véritable légitimité du système juridique de protection des femmes.

743. Une vigilance nécessaire face à la fragilité des acquis. Pour autant, cette protection demeure fragile. Comme le rappelait Simone Veil, « *Il suffira d'une crise politique, économique ou religieuse, pour que les droits des femmes, nos droits, soient remis en question. Votre vie durant, vous devrez demeurer vigilante* »¹³³⁰. Ces mots résonnent aujourd'hui avec une acuité particulière. Les droits des femmes, même lorsqu'ils semblent acquis, ne le sont jamais définitivement. La vigilance collective, l'éducation à l'égalité et la constance du progrès juridique constituent les conditions indispensables pour que l'égalité, fondée sur la dignité humaine, demeure un principe vivant et non une simple promesse.

Protéger les droits fondamentaux des femmes, c'est garantir l'équilibre même de l'humanité : une société ne peut se dire libre et juste tant que la moitié de ses membres demeure imparfaitement protégée dans sa dignité et son intégrité. L'égalité entre les sexes, loin d'être une finalité acquise, reste un objectif à atteindre que le droit doit continuer de faire progresser, pas à pas, vers une effectivité pleine et entière.

¹³³⁰ MONTEIL Claudine, « Témoignage - Événements - 2021 - Manifeste des 343 : c'était il y a cinquante ans », [consulté le 16 octobre 2025]. <https://www2.assemblee-nationale.fr/>

ANNEXES

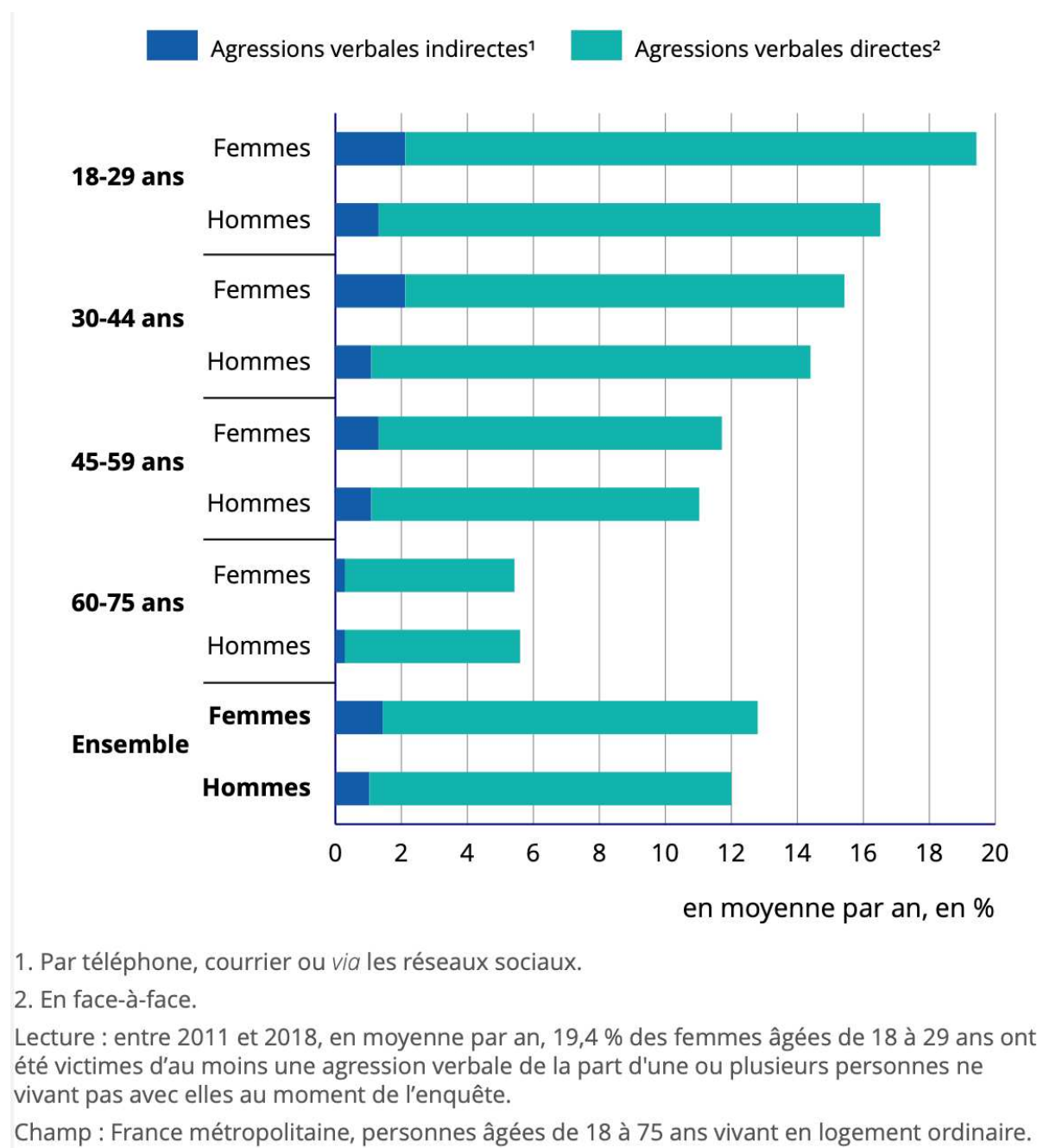
CONTRACEPTION POLICY ATLAS

ÉDUCATION, ÉMANCIPATION & ÉGALITÉ
pour l'Enseignement Supérieur et la Recherche

Suivi des politiques gouvernementales concernant l'accès aux produits contraceptifs, aux conseils en matière de planification familiale et la communication d'informations en ligne sur la contraception

[illegible]

Annexe 2 : Victimes d'agressions verbales en dehors du ménage au cours de l'année précédant l'enquête, selon le sexe et l'âge, entre 2011 et 2018 – Insee, Enquête Cadre de vie et sécurité 2012 à 2019.



Annexe 3 : Les victimes de violences physiques ou sexuelles enregistrées par les services de sécurité en 2024 - <https://www.interieur.gouv.fr/>



BIBLIOGRAPHIE GENERALE

I. Sources

A. Textes internationaux ou européens

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Charte de San Francisco », 1945.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Déclaration universelle des droits de l'Homme », 1948.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui », 1949.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Pacte international relatif aux droits civils et politiques », 1966.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) », 1979.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Convention relative aux droits de l'enfant », 1989.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes », 1993.

ASSEMBLÉE MÉDICALE MONDIALE, « Déclaration de TOKYO de l'AMM - Directives à m'intention des médecins en ce qui concerne la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en relation avec la détention ou l'emprisonnement », 1975.

ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Résolution 1952 – Le droit des enfants à l'intégrité physique », 2013.

ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Prostitution, traite et esclavage moderne en Europe », 2014.

ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Résolution 2076 – Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique », 2015.

ASSOCIATION MÉDICALE MONDIALE, « WMA - The World Medical Association- Déclaration d'Helsinki de l'AMM – Principes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains », 1964.

CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles », 1950.

CONSEIL DE L'EUROPE, « Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales », 1952.

CONSEIL DE L'EUROPE, « Charte sociale européenne », 1996.

CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains », 2005.

CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) », 2011.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », 2000.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive 75/117/CEE (égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins), 1975.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive 76/207/CEE (égalité de traitement : accès à l'emploi, formation, promotion, conditions de travail), 1976.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 (sécurité et santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail), 1992.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Règlement (UE) 2016/1103 (régimes matrimoniaux), 2016.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Règlement (UE) 2016/1104 (effets patrimoniaux des partenariats enregistrés), 2016.

FRANCE, Charte de l'environnement, 2004.

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, « L'exploitation et la traite des êtres humains en Europe en 2023 », publié le 25 avril 2025.

NATIONS UNIES, Charte des Nations Unies, 26 juin 1945.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), Convention concernant le travail forcé (n° 29), 1930.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), Convention sur l'abolition du travail forcé (n° 105), 1957.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), Convention concernant la discrimination (emploi et profession) (n° 111), 1958.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), Protocole relatif à la convention sur le travail forcé, 1930.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), Recommandation sur le travail forcé (mesures complémentaires), 2014.

PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive (UE) 2023/970 du 10 mai 2023 (transparence des rémunérations et mécanismes d'application), JOUE L 132/21, 17 mai 2023.

PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 2024.

PARLEMENT EUROPÉEN et CONSEIL, « Directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) », 2006.

SOURD Amandine, BENADDOU Leïla, VIGNOLLES Lise, « La traite des êtres humains en France – Le profil des victimes accompagnées par les associations en 2021 », Service statistique ministériel de la sécurité intérieure, 2021.

Convention collective nationale des chaînes de cafeterias et assimilés, 28 août 1998 (étendue par arrêté du 20 décembre 1999, JORF 29 décembre 1999).

Convention collective nationale du personnel des entreprises de transport en navigation intérieure, 20 décembre 2018 (étendue par arrêté du 18 décembre 2020, JORF 24 décembre 2020)

B. Textes nationaux

Arrêté fixant le cadre national des formations conduisant à la délivrance des diplômes nationaux de licence, de licence professionnelle et de master, 22 janvier 2014.

Arrêté fixant les règles de bonnes pratiques de prise en charge des enfants présentant des variations du développement génital 15 novembre 2022.

ASSEMBLEE NATIONALE, « Anniversaire loi Veil », [s. d.].

ASSEMBLEE NATIONALE, Proposition de loi n° 1256 visant à renforcer la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, 4 avril 2025.

ASSEMBLEE NATIONALE, Proposition de loi n° 1775 visant à protéger et à sensibiliser à la pratique de l'allaitement maternel, 17 octobre 2023.

ASSEMBLEE NATIONALE, Proposition de loi n° 1887 visant à étendre la qualification d'homicide aux violences ou négligences ayant causé le décès in utero d'un fœtus viable, 21 novembre 2023.

ASSEMBLEE NATIONALE, Proposition de loi n° 1961 visant à assurer une justice patrimoniale au sein de la famille, 5 décembre 2023.

ASSEMBLEE NATIONALE, Proposition de loi n° 2227 visant à reconnaître et protéger la santé menstruelle et gynécologique dans le monde du travail (16e législature), 20 février 2024.

ASSEMBLEE NATIONALE, Proposition de loi n° 4258 portant création d'un délit d'entrave à l'allaitement, 15 juin 2021.

ASSEMBLEE NATIONALE, Proposition de loi n° 842 visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, 21 janvier 2025.

ASSEMBLEE NATIONALE, Proposition de loi n° 982 visant à reconnaître et sanctionner les violences obstétricales et gynécologiques et à lutter contre ces violences faites aux femmes, 21 mars 2023.

ASSEMBLEE NATIONALE, Proposition de loi visant à soutenir les femmes qui souffrent d'endométriose (J.-P. Tanguy), 10 mai 2023.

Circulaire relative à l'application de la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, 19 avril 2007.

Circulaire relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, 28 octobre 2011.

CLOUET Hadrien, Rapport sur la proposition de loi visant à déconjugaliser l'allocation de soutien familial (n° 1770), Assemblée nationale, 2023.

Décret n° 2014-566 relatif à la prise en compte des périodes de perception des indemnités journalières d'assurance maternité pour la détermination des périodes d'assurance vieillesse, 30 mai 2014.

Décret n° 2021-1526 relatif aux maisons de naissance (CSP), 26 novembre 2021.

Décret n° 2023-227 relatif à la contravention d'outrage sexiste et sexuel, 2023.

Décret n° 85-1353 relatif au Code de la sécurité sociale, 17 décembre 1985.

DE GOUGES Olympe, « Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne », 1791.

FILLON François ; ALLIOT-MARIE Michèle, Projet de loi n° 2520 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Assemblée nationale, 19 mai 2010.

HUMMEL Christiane, Rapport d'information sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public : « Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République », Sénat, 2010.

INSTITUT POUR L'EGALITE DES FEMMES ET DES HOMMES, « Loi du 13/07/2023 sur la prévention et la lutte contre les féminicides, les homicides fondés sur le genre et les violences », Moniteur Belge, publié le 13 juillet 2023.

INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES (BELGIQUE), « Loi sur la prévention et la lutte contre les féminicides, les homicides fondés sur le genre et les violences (Belgique) », 2023.

ITALIE, Loi en matière de procréation médicalement assistée, 19 février 2004.

Loi n° 46-685 dite « Marthe Richard » tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme, 1946.

Loi n° 65-570 portant réforme des régimes matrimoniaux, 1965.

Loi n° 67-1176 relative à la régulation des naissances, 28 décembre 1967.

Loi n° 70-459 relative à l'autorité parentale, 1970.

Loi n° 72-1143 relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, 1972.

Loi n° 74-1026 portant diverses dispositions relatives à la régulation des naissances, 4 décembre 1974.

Loi n° 75-17 relative à l'interruption volontaire de grossesse, 17 janvier 1975.

Loi n° 75-617 portant réforme du divorce, 1975.

Loi n° 75-625 modifiant et complétant le Code du travail concernant les règles particulières au travail des femmes, 1975.

Loi n° 80-1041 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs, 1980.

Loi n° 82-526 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs, 1982.

Loi n° 83-635 portant modification du Code du travail et du Code pénal concernant l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, 1983.

Loi n° 93-22 modifiant le Code civil (état civil, famille, droits de l'enfant) et instituant le juge aux affaires familiales, 8 janvier 1993.

Loi n° 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'AMP et au diagnostic prénatal, 29 juillet 1994.

Loi n° 98-468 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, 1998.

Loi n° 2000-596 relative à la prestation compensatoire en matière de divorce, 2000.

Loi n° 2001-397 dite « Génisson » relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, 2001.

Loi n° 2001-1066 relative à la lutte contre les discriminations, 2001.

Loi n° 2002-73 de modernisation sociale, 2002.

Loi n° 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, 4 mars 2002.

Loi n° 2002-304 relative au nom de famille, 2002.

Loi n° 2002-305 relative à l'autorité parentale, 4 mars 2002.

Loi n° 2003-239 pour la sécurité intérieure, 2003.

Loi n° 2004-204 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 2004.

Loi n° 2004-800 relative à la bioéthique, 6 août 2004.

Loi n° 2006-340 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, 23 mars 2006.

Loi n° 2009-1646 de financement de la sécurité sociale pour 2010, 24 décembre 2009.

Loi n° 2010-1192 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, 2010.

Loi n° 2011-814 relative à la bioéthique, 7 juillet 2011.

Loi n° 2012-954 relative au harcèlement sexuel, 2012.

Loi n° 2013-404 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, 2013.

Loi n° 2014-873 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, 4 août 2014.

Loi n° 2014-896 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, 15 août 2014.

Loi n° 2016-444 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, 2016.

Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, 2016.

Loi n° 2018-166 relative à l'orientation et à la réussite des étudiants, 2018.

Loi n° 2018-703 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, 2018.

Loi n° 2019-1480 visant à agir contre les violences au sein de la famille, 28 décembre 2019.

Loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 2019.

Loi n° 2019-721 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires, 2019.

Loi n° 2021-478 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, 2021.

Loi n° 2021-1017 relative à la bioéthique, 2 août 2021.

Loi n° 2021-1109 confortant le respect des principes de la République, 2021.

Loi n° 2021-1729 pour la confiance dans l'institution judiciaire, 2021.

Loi n° 2021-1774 visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle, 2021.

Loi n° 2022-301 relative au choix du nom issu de la filiation, 2022.

Loi n° 2023-140 créant une aide universelle d'urgence pour les victimes de violences conjugales, 2023.

Loi n° 2023-1059 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, 20 novembre 2023.

Loi n° 2024-494 visant à assurer une justice patrimoniale au sein de la famille, 2024.

Loi n° 2024-536 renforçant l'ordonnance de protection et créant l'ordonnance provisoire de protection immédiate, 13 juin 2024.

Loi portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée, 1938.

Loi relative au libre salaire et à la contribution des époux aux charges du ménage, 1907.

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

MINISTÈRE DU TRAVAIL, Résultats de l'Index égalité professionnelle et de la loi Rixain pour 2025.

Ordonnance portant réforme de la filiation, 4 juillet 2005.

PARLEMENT EUROPÉEN, « Réglementation de la prostitution dans l'Union européenne : implications transfrontières et incidence sur l'égalité entre les hommes et les femmes et les droits des femmes », 2023.

PARLEMENT EUROPÉEN et CONSEIL, « Directive sur la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement des hommes et des femmes en matière d'emploi et de profession (refonte) », 2006.

SENAT, Proposition de loi n° 142 visant à reconnaître la responsabilité de l'État et à indemniser les victimes du chlordécone, 12 juin 2025.

SENAT, Proposition de loi n° 230 relative à l'égalité salariale entre les hommes et les femmes, 23 décembre 2011.

SENAT, Proposition de loi n° 27 relative à la reconnaissance de la responsabilité de l'État et à l'indemnisation des victimes du chlordécone, 10 octobre 2024.

SENAT, Proposition de loi n° 913 visant à renforcer l'égalité fiscale et successorale entre les femmes et les hommes, 23 août 2023.

SENAT, Proposition de loi constitutionnelle n° 454 modifiant l'article 1er de la Constitution pour y inscrire le principe d'égalité devant la loi sans distinction de sexe, 8 mars 2017.

C. Jurisprudence

1) Cour d'appel

CAA de PARIS, 11 mars 2025, n°22PA03906.

CA Fort-de-France, 31 janv. 2014, n° 12/00631.

CA Metz, 16 juill. 2023, n° 23/00465.

2) Cour de cassation

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 9 janvier 1996, n° 94-15.99, Publié au bulletin.

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 7 avril 2006, n° 05-11.285, M. X contre Époux Z.

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 4 mai 2017, n° 16-17.189, Publié au bulletin.

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 5 juillet 2017, n° 16-16.455, Publié au bulletin.

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 23 janvier 2019, n° 18-10.706, Publié au bulletin.

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 30 juin 2021, n° 19-22.787, Publié au bulletin.

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 21 septembre 2022, n° 20-18.687, Publié au bulletin.

Cour de cassation, 2ème chambre civile, 15 novembre 2005, n° 04-30.175, Publié au bulletin.

Cour de cassation, 2ème chambre civile, 4 avril 2019, n° 18-13.704, Inédit.

Cour de cassation, 2ème chambre civile, 30 mars 2023, n° 21-21.070, Publié au bulletin.

Cour de cassation, 2ème chambre civile, 25 avril 2024, n° 22-17.229, Publié au bulletin.

Cour de cassation, assemblée plénière, 31 mai 1991, n° 90-20.105, *Alma Mater*.

Cour de cassation, assemblée plénière, 17 novembre 2000, n°99-13.701, *Perruche*

Cour de cassation, assemblée plénière, 29 juin 2001, n° 99-85.973, Publié au bulletin.

Cour de cassation, assemblée plénière, 7 novembre 2014, n° 14-83.739, Publié au bulletin.

Cour de cassation, assemblée plénière, 3 juillet 2015, n° 15-50.002, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre criminelle, 20 août 1983, n° 83-92.616, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre criminelle, 11 juillet 1994, n° 94-82.188, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre criminelle, 30 juin 1999, n° 97-82.351, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre criminelle, 4 janvier 2006, n° 05-80.960, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre criminelle, 24 juin 2008, n° 08-82.774, Inédit.

Cour de cassation, chambre criminelle, 7 août 2013, n° 13-83.609, Inédit.

Cour de cassation, chambre criminelle, 10 janvier 2018, n° 17-80.816, Inédit.

Cour de cassation, chambre criminelle, 9 janvier 2019, n° 17-81.618, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre criminelle, 14 octobre 2020, n° 20-83.273, Inédit.

Cour de cassation, chambre criminelle, 3 mars 2021, n° 20-82.399, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre criminelle, 18 mai 2022, n° 21-82.283, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre criminelle, 14 septembre 2022, n° 21-86.866, Inédit.

Cour de cassation, chambre criminelle, 11 septembre 2024, n° 23-86.657, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre criminelle, 27 novembre 2024, n° 23-86.288, Inédit.

Cour de cassation, chambre criminelle, 7 mai 2025, n° 24-83.446.

Cour de cassation, chambre sociale, 23 février 1972, n° 71-40.091, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 27 février 1991, n° 90-42.239, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 22 juin 1994, n° 92-40.752, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 29 octobre 1996, n° 92-43.680, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 22 mai 1997, n° 94-40.297.

Cour de cassation, chambre sociale, 17 décembre 1997, n° 94-44.833.

Cour de cassation, chambre sociale, 19 janvier 1999, n° 96-44.976.

Cour de cassation, chambre sociale, 21 mars 2000, n° 98-45.485, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 28 novembre 2000, n° 97-43.715 et 99-41.661, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 6 juillet 2010, n° 09-40.021, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 3 novembre 2010, n° 09-67.928.

Cour de cassation, chambre sociale, 25 mai 2011, n° 09-72.556.

Cour de cassation, chambre sociale, 15 janvier 2014, n° 12-22.751.

Cour de cassation, chambre sociale, 30 avril 2014, n° 13-12.321, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 25 mars 2015, n° 14-10.149, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 28 septembre 2016, n° 14-26.387.

Cour de cassation, chambre sociale, 21 septembre 2017, n° 16-16.246, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 9 mai 2019, n° 17-28.767, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 30 septembre 2020, n° 19-12.036, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 25 novembre 2020, n° 19-19.996, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 4 septembre 2024, n° 22-16.129, Publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre sociale, 6 novembre 2024, n° 23-14.706, Publié au bulletin.

3) Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, 27 décembre 1973, n° 73-51 DC.

Conseil constitutionnel, 18 novembre 1982, n° 146 DC – 407 DC – 429 DC, *Quotas par sexe - Indivisibilité du corps électoral. Principe d'égalité. Révision constitutionnelle.*

Conseil constitutionnel, 11 octobre 1984, n° 84-181 DC.

Conseil constitutionnel, 18 janvier 1995, n° 94-352 DC, *Décision relative à la loi sur la sécurité publique.*

Conseil constitutionnel, 27 juin 2001, n° 2001-446 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.*

Conseil constitutionnel, 11 juillet 2001, n° 2001-450 DC.

Conseil constitutionnel, 7 octobre 2010, n° 2010-613 DC, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.*

Conseil constitutionnel, 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC.

Conseil constitutionnel, 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC.

Conseil constitutionnel, 1 février 2019, n° 2018-761 QPC.

Conseil constitutionnel, 29 juillet 2021, n° 2021-821.

4) Conseil d'État

CE, Ass., 3 juill. 1936, n° 43239-43240, *Demoiselle Bobard et autres*, Rec. Lebon.

CE, Sect., 16 mars 1984, n° 50878, Rec. Lebon.

CE, 14 févr. 1997, n° 123238, *Centre hospitalier de Nice c/ Quarez*.

CE, 3 novembre 1997, n° 153686, *Hôpital Joseph-Imbert d'Arles*, Lebon.

CE, 10 oct. 2012, n° 350426, 5e et 4e ss-sect. réunies, Rec. Lebon.

CE, 27 juin 2016, n° 386165, 5e et 4e ch. réunies, Rec. Lebon.

CE, 31 mai 2016, n° 396848, *Gonzalez-Gomez-Turri*, Rec. Lebon.

CE, ord. réf., 4 déc. 2018, n° 425446, Inédit Rec. Lebon.

CE, 7 juin 2019, n° 423892, 10e et 9e ch. réunies.

CE, 24 janv. 2020, n° 437328, Inédit Rec. Lebon.

CE, 30 juin 2023, n° 468815, 10e et 9e ch. réunies.

CE, 28 nov. 2024, n° 497323, 4e et 1re ch. réunies, Rec. Lebon.

5) Cour de Justice des Communautés Européennes

CJCE, 17 juillet 1963, aff. 13-63, *République italienne contre Commission de la Communauté économique européenne*.

CJCE, 8 novembre 1990, aff. C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker*.

CJCE, 4 juin 1992, aff. C-360/90, *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin eV v. Monika Bötzel*.

CJCE, 17 octobre 1995, aff. C-450/93, *Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*.

CJCE, 11 novembre 1997, aff. C-409/95, *Hellmut Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*.

CJCE, 26 octobre 1999, aff. C-273/97, *Angela Maria Sirdar c. Conseil de l'armée et secrétaire d'État à la Défense*.

CJCE, 11 janvier 2000, aff. C-285/98, *Tanja Kreil c. Bundesrepublik Deutschland*.

CJCE, 30 mars 2000, aff. C-236/98, *Jämställdhetsombudsmannen c. Örebro läns landsting (Lexbase)*.

CJCE, 26 juin 2001, aff. C-381/99, *Susanna Brunnhofer*.

CJCE, 4 octobre 2001, aff. C-109/00, *Tele Danmark A/S*.

CJCE, 18 mars 2004, aff. C-342/01, *María Paz Merino Gómez contre Continental Industrias del Caucho SA*.

CJCE, 18 novembre 2020, aff. C-463/19, *Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle contre Caisse primaire d'assurance maladie de Moselle*.

6) Cour de Justice de l'Union Européenne

CJUE, 25 juill. 1991, aff. C-345/89, *Procédure pénale contre Alfred Stoeckel*.

CJUE, 13 févr. 1996, aff. C-342/93, *Joan Gillespie et autres c/ Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board et Southern Health and Social Services Board*.

CJUE, 1 mars 2011, n°C 236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et autres contre Conseil des ministres*.

CJUE, 11 avr. 2013, aff. C-335/11 et C-337/11, *HK Danmark c/ Dansk almennyttigt Boligselskab ; HK Danmark c/ Dansk Arbejdsgiverforening*.

CJUE, 6 mars 2014, aff. C-595/12, *Napoli c/ Italie*.

CJUE, 18 oct. 2017, aff. C-409/16, *Maria-Eleni Kalliri*.

CJUE, 19 oct. 2017, aff. C-531/15, *Otero Ramos*.

CJUE, 19 sept. 2018, aff. C-41/17, *Isabel González Castro*.

7) Cour Européenne des Droits de l'Homme

CEDH, 9 oct. 1979, n° 6289/73, *Airey c. Irlande*.

CEDH, 25 mars 1992, n° 13590/88, *Campbell c. Royaume-Uni*.

CEDH, 22 févr. 1994, n° 16213/90, *Burghartz c. Suisse*.

CEDH, 2 nov. 1995, n° 61504/10, *C.R. c. Royaume-Uni*.

CEDH, 22 nov. 1995, n° 20166/92, *S.W. c. Royaume-Uni*.

CEDH, 2 oct. 2001, n° 49853/99, *Pichon et Sajous c/ France*.

CEDH, 17 janv. 2002, n° 32967/96, *Calvelli et Ciglio c. Italie*.

CEDH, 11 juill. 2002, n° 18879/14, 27633/14, 65153/14, 66274/14, 35539/15, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*.

CEDH, 13 févr. 2003, n° 42326/98, *Odievre c. France*.

CEDH, 8 juill. 2004, n° 66445/14, *Vo c. France*.

CEDH, 27 juill. 2004, n° 55480/00 et 59330/00, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*.

CEDH, 17 févr. 2005, n° 42758/98 et 45558/99, *K.A. et A.D. c. Belgique*.

CEDH, 26 juill. 2005, n° 73316/01, *Siliadin c. France*.

CEDH, 6 oct. 2005, n° 11810/03, *Maurice c. France*.

CEDH, 6 oct. 2005, n° 1513/03, *Draon c. France*.

CEDH, 10 avr. 2007, n° 6339/05, *Evans c. Royaume-Uni*.

CEDH, 31 mai 2007, n° 7510/04, *Kontrova c. Slovaquie*.

CEDH, 13 nov. 2007, n° 57325/00, *D.H. et autres c. République tchèque*.

CEDH, 4 déc. 2007, n° 44362/04, *Dickson c. Royaume-Uni*.

CEDH, 10 janv. 2008, n° 35991/04, *Kearns c. France*.

CEDH, 9 juin 2009, n° 33401/02, *Opuz c. Turquie*.

CEDH, 15 janv. 2009, n° 46598/06, *Branko Tomašić et autres c. Croatie*.

CEDH, 28 mai 2009, n° 26713/05, *Bigaeva c. Grèce*.

CEDH, 23 févr. 2010, n° 41135/98, *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*.

CEDH, 16 mars 2010, n° 15766/03, *Oršuš et autres c. Croatie*.

CEDH, 6 juill. 2010, n° 41615/07, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*.

CEDH, 9 nov. 2010, n° 664/06, *Losonci Rose et Rose c. Suisse*.

CEDH, 30 nov. 2010, n° 36397/07, *Gorgulu et Fischer c. Allemagne*.

CEDH, 14 déc. 2010, n° 67545/09, *Ternovszky v. Hungary*.

CEDH, 16 déc. 2010, n° 25579/05, *A, B et C c. Irlande*.

CEDH, 21 juin 2011, n° 5335/05, *Ponomaryovi c. Bulgarie*.

CEDH, 3 nov. 2011, n° 57813/00, *S.H. et autres c. Autriche*.

CEDH, 8 nov. 2011, n° 18968/07, *V.C. c. Slovaquie*.

CEDH, 12 juin 2012, n° 29518/10, , *N.B. c. Slovaquie*.

CEDH, 25 sept. 2012, n° 33783/09, *Godelli c. Italie*.

CEDH, 2 oct. 2012, n° 10048/10, *Knecht v. Romania*.

CEDH, 11 oct. 2012, n° 67724/09, *C.N. et V. c. France*.

CEDH, 23 oct. 2012, n° 61521/08, *Gauer et autres c. France*.

CEDH, 30 oct. 2012, n° 43994/05, *E.M. c. Roumanie*.

CEDH, 9 avr. 2013, n° 13423/09, Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c. Turquie.

CEDH, 28 mai 2013, n° 3564/11, Erémie c. République de Moldavie.

CEDH, 26 sept. 2013, n° 4962/11, *Zambotto Perrin c. France*.

CEDH, 26 nov. 2013, n° 27853/09, *X v. Latvia*.

CEDH, 5 déc. 2013, n° 32265/10, *Henry Kismoun c. France*.

CEDH, 2 déc. 2014, n° 61960/08, *Emel Boyraz c. Turquie*.

CEDH, 7 janv. 2014, n° 77/07, *Cusan et Fazzo c. Italie*.

CEDH, 27 mai 2014, n° 16032/07, *Velyo Velevev c. Bulgarie*.

CEDH, 26 juin 2014, n° 65192/11, *Mennesson c. France*.

CEDH, 26 juin 2014, n° 65941/11, *Labassee c. France*.

CEDH, 1 juill. 2014, n° 43835/11, *S.A.S. c. France*.

CEDH, 27 août 2015, n° 46470/11, *Parrillo c. Italie*.

CEDH, 23 mai 2017, n° 49645/09, *Bălşan c. Romania*.

CEDH, 25 oct. 2017, n° 17484/15, *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*.

CEDH, *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une GPA pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, 10 avr. 2019.

CEDH, 28 juin 2019, n° 55974/16, 53118/17, 27484/18, 28011/19, *Tunikova c. Russie* et 3 autres requêtes.

CEDH, 9 juill. 2019, n° 41261/17, *Volodina c. Russie*.

CEDH, 5 mai 2020, n° 71160/13, *Uzbyakov c. Russie*.

CEDH, 2 févr. 2021, n° 22457/16, *X et autres c. Bulgarie*.

CEDH, 8 avr. 2021, n° 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15, 43883/15, *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*.

CEDH, 23 sept. 2021, n° 46075/16, *Anagnostakis et autres c. Grèce*.

CEDH, Guide article 2 Convention européenne des droits de l'Homme, 2022.

CEDH, Guide article 8 Convention européenne des droits de l'Homme, 2022.

CEDH, Guide sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole n°12 à la Convention – Interdiction à la discrimination, 2022.

CEDH, 7 avr. 2022, n° 13344/20, *A.I. c. France*.

CEDH, 13 oct. 2022, n° 22636/19, *Bouton c. France*.

CEDH, 22 nov. 2022, n° 44394/15, *G.M. et autres c. République de Moldovie*.

CEDH, 14 sept. 2023, n° 22296/20 et 37138/20, *Baret et Caballero c. France*.

CEDH, 28 nov. 2023, n° 18269/18, *Krachunova c. Bulgarie*.

CEDH, Guide article 3 Convention européenne des droits de l'Homme, 2024.

CEDH, 18 janv. 2024, n° 20725/20, *Allée c. France*.

CEDH, 30 janv. 2024, n° 18843/20, *Cherrier c. France*.

CEDH, 25 juill. 2024, n° 63664/19, 64450/19, 24387/20, 24391/20, 24393/20, *M. A. et autres c. France*.

CEDH, 12 déc. 2024, n° 11829/16, *Hasmik Khachatryan c. Armenia*.

CEDH, 23 janv. 2025, n° 13805/21, *H.W. c. France*.

CEDH, 24 avr. 2025, n° 46949/21, 24989/22, 39759/22, *L. et autres c. France*.

8) Autres juridictions

Tribunal administratif de Toulouse, 15 avril 2025, n°2502178.

Tribunal américain de Nuremberg, « Le Code de Nuremberg », 1947.

D. Rapports, études, avis et données

AGNAN Pablo, « Comment les gendarmes sont-ils formés pour lutter contre les violences conjugales ? », publié le 24 novembre 2021.

AGENCE NATIONALE D'ACCREDITATION ET D'EVALUATION EN SANTE (ANAES), « Allaitement maternel : mise en œuvre et poursuite dans les 6 premiers mois de vie de l'enfant », 2022.

ARS, PMI, « Les naissances, le suivi deux à mois et les établissements - Situation et évolution depuis 2016 », [s. l.], 2022.

ASSEMBLEE GENERALE PLENIERE DU CONSEIL D'ÉTAT, « Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral », 2010.

ASSEMBLEE NATIONALE, « Définition de l'exhibition sexuelle », 2018.

ASSEMBLEE NATIONALE, « Lutte contre les violences sexuelles et sexistes », 2018.

ASSEMBLEE NATIONALE, « Question écrite n° 11042 : Faire de la GPA un crime universel », 2024.

ASSEMBLEE NATIONALE, « Rapport d'information sur la reconnaissance du terme de “féminicide” », 2020.

ASSEMBLEE NATIONALE, « Rapport n° 2648 fait au nom de la commission des lois (...) sur le projet de loi (n° 2520) interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », 2010.

ASSEMBLEE NATIONALE, « Travaux préparatoires des lois bioéthiques : compte rendu intégral, première session ordinaire 1992-1993 », 1992.

ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Le droit des enfants à l'intégrité physique », 2013.

ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Égalité et coresponsabilité parentale : le rôle des pères », 2015.

ASSEMBLEE PLENIERE DU HAUT CONSEIL DU TRAVAIL SOCIAL, « Avis relatif aux outils pédagogiques “MIPROF” », 2024.

Avis sur le projet de loi « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif » (adopté en Conseil des ministres le 21 février 2018), 2018.

BAROMÈTRE SANTÉ 2016, « Contraception. Quatre ans après la crise de la pilule, les évolutions se poursuivent. », 2017, p. 8.

BATTISTEL Marie-Noëlle ; CHAPELIER Annie ; LEBON Karine ; et al., « Rapport d'information sur la mise en œuvre des recommandations adoptées par la Délégation au cours de la législature », Assemblée nationale, 2022.

BAZIN Arnaud ; BARROS Pierre, « Rapport d'information sur l'évolution du financement de la lutte contre les violences faites aux femmes », Sénat, 2025.

BLOCH Kilian, « En 2020, 12 % des enfants dont les parents sont séparés vivent en résidence alternée », Insee, 2021.

BLONDIN Maryvonne, « Violences obstétricales et gynécologiques », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 2019.

BONNET Carole ; GARBINTI Bertrand ; SOLAZ Anne, « Les conditions de vie des enfants après le divorce », Insee Première, 2015.

BORDES Pascale ; MAZARS Stéphane, « Rapport d'information sur l'évaluation de la création des cours criminelles départementales », Assemblée nationale, 2025.

BOUSQUET Danielle, « Actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical : reconnaître et mettre fin à des violences longtemps ignorées », Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes (HCE), 2018.

BOUSQUET Danielle, « Les actes sexistes durant le suivi gynécologique : des remarques aux violences (...) », Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes (HCE), 2018.

BRUNETTI-PONS Clotilde, Le droit à l'enfant et la filiation en France et dans le monde : rapport final, Paris, LexisNexis, 2018.

BUFFET François-Noël, « Rapport n° 699 (...) sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », Sénat, 2010.

CANDAU Yasmine, ESTRADE Jean-Philippe et ROMAN Horace, « EndoVie Vivre avec l'endométriose : Plus de 1 550 femmes en parlent », endo Vie.

CEDH, « Crise sanitaire de la Covid-19 », [s. l.], 2024.

CHUDEAU Roger, « Aliénation parentale », Assemblée nationale, 2025.

COMMISSION EUROPEENNE, « Une feuille de route pour les droits des femmes », 2025.

COMMISSION EUROPEENNE, « Législation de l'UE sur les congés familiaux et l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée », s. d.

COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE, « Opinions du Comité citoyens », [s. l.], 2018.

COMITE CONTRE L'ESCLAVAGE MODERNE, « Rapport d'activité », 2024.

CONSEIL D'ÉTAT, « Avis sur un projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République », 2020.

CONSEIL D'ÉTAT, « Avis sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles », 2025.

CONSEIL DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DES SCIENCES MÉDICALES, « Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains », Genève, CIOMS, 2003.

CONSEIL NATIONAL CONSULTATIF DES DROITS DE L'HOMME (CNCDH), « Les violences et crimes de genre existent en France : faire évoluer le droit pour mieux protéger les femmes », 2016.

COUR DE CASSATION, « Communiqué : GPA – contrôle du juge sur l'application en France des décisions de justice étrangères », 2024.

DEFENSEUR DES DROITS, « Colloque : 10 ans de droit de la non-discrimination », 2015.

DÉFENSEURS DES DROITS, Décision 2020-139 du 9 juillet 2020 relative à un refus de formation professionnelle en entreprise en raison du sexe, de la situation de famille et de la grossesse, à un refus d'embauche en raison des mêmes critères discrimination et au fait de subordonner l'accès à une formation professionnelle en entreprise à des candidats en raison de leur âge.

DÉFENSEURS DES DROITS, « Décision 2021-280 du 21 février 2022 relative à une discrimination à l'embauche en raison de l'apparence physique », [s. l.], Défenseurs des droits, 2022.

DEFENSEUR DES DROITS, Décision n° MLD-2015-286 (exclusion d'une femme enceinte / rupture d'un contrat de professionnalisation), 17 novembre 2015.

DEFENSEUR DES DROITS, « Enquête sur l'accès aux droits, vol. 3 : 10e baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi », en partenariat avec l'OIT, 2017.

DETRAIGNE Yves, « Barème de référence pour le calcul de la pension alimentaire », Sénat, 2022.

DINTILHAC Jean-Pierre, « Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels », Cour de cassation, 2005.

ENM, « Référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel », [s. l.], Pôle de processus de décision et de formalisation de la justice civile, 2024.

EXPERTISE COLLECTIVE INSERM, « Exposition aux pesticides et au chlordécone : risque de survenue d'un cancer de la prostate », 2019.

FONDATION DES FEMMES « Le coût du divorce ou comment le couple appauvrit les femmes », [s. l.], 2024.

FONDATION SCHELLES, « Revue de l'actualité internationale de la prostitution », Observatoire international de l'exploitation sexuelle, 2023.

GODET Fanny, « Écart de salaire entre femmes et hommes en 2022 », Insee Focus n° 320, publié le 5 mars 2024.

GREVIO, « Rapport d'évaluation de référence : France », Conseil de l'Europe, 2019.

HALDE, « Délibération n°2005-43 du 3 octobre 2005 relative à une différence de traitement en fonction du sexe dans le calcul des pensions vieillesse », [s. l.], 2005.

HAUTE AUTORITE DE SANTE (HAS), « Grossesse : votre suivi pendant l'épidémie de Covid-19 », publié le 30 novembre 2020.

HAUTE AUTORITE DE SANTE (HAS), « Prenons davantage en compte le sexe et le genre pour améliorer la santé des populations », 2020.

HAUTE AUTORITE DE SANTE (HAS), « Stérilisation à visée contraceptive chez l'homme et chez la femme », publié le 17 septembre 2019.

HAUTE AUTORITE DE SANTE (HAS), « Situation particulière de vulnérabilité : grossesse et postpartum en milieu carcéral », 2024.

HAUTE AUTORITE DE SANTE (HAS), « Situation particulière de vulnérabilité : mineure enceinte », [s. l.], 2024.

HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION, « Le contrat et l'intégration », 2004.

HAVET Nadège, « Proposition de loi relative à la reconnaissance de la responsabilité de l'État et à l'indemnisation des victimes du chlordécone », [s. l.], Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, 2025.

HÉDON Claire, « Avis n° 21-01 », Défenseur des droits, 2021.

INED, « La résidence alternée des enfants après une séparation : un effet positif sur l'emploi des mères », 2022.

INSEE, « Auteurs selon le sexe », 2021.

INSEE, « Réviser une pension alimentaire », 2023.

INSEE, « Sécurité et société », 2021.

INSEE, « Viols et agressions sexuelles hors cadre familial », Sécurité et société, publié le 9 décembre 2021.

INSTITUT NATIONAL DES ÉTUDES DÉMOGRAPHIQUES, « Les accouchements sous X - Focus - Les mémos de la démo ».

LESEUL Gérard, « Question écrite n° 4584 : résidence alternée pour les enfants de parents séparés », Assemblée nationale, 2023.

LEONETTI Jean ; CLAEYS Alain, « Rapport d'information sur la révision des lois de bioéthique », Assemblée nationale, 2010.

LES LETTRES DE L'OBSERVATOIRE NATIONAL DES VIOLENCES FAITES AUX FEMMES, « Arrêtons les violences », s. d.

MINISTERE DE LA JUSTICE, « Les violences au sein du couple », publié le 21 février 2023.

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE, « Épreuves d'examen et de concours de l'enseignement supérieur : adaptations et aménagements (...) », 2023.

MINISTERE DE L'INTERIEUR, « Évaluation de l'aptitude physique des sapeurs-pompiers », 2002.

MINISTERE DE L'INTERIEUR, « Info rapide n° 50 : première baisse en 2024 des infractions pour outrage sexiste et sexuel enregistrées », s. d.

MINISTERE DE L'INTERIEUR « Les victimes de violences physiques ou sexuelles enregistrées par les services de sécurité en 2024 », publié le 27 février 2025.

MINISTERE DE LA JUSTICE, « Le bracelet anti-rapprochement : état des lieux d'une mesure attendue », 2024.

MINISTERE DU TRAVAIL, DE LA SANTE ET DES SOLIDARITES, « Dispositif de stérilisation définitive Essure », publié le 21 décembre 2018.

MINISTERE DES DROITS DES FEMMES, « Résultats de l'enquête nationale auprès des sages-femmes en activité sur les violences faites aux femmes », 2014.

MORENO Élisabeth, « Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », Ministère chargé de l'égalité entre les femmes et les hommes, 2020.

MINISTERE CHARGE DE L'ÉGALITE (FRANCE), « Missions et organisation (...) », publié le 23 novembre 2015.

MINISTRE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE « COVID19 – Accompagnement lié à la grossesse et l'accouchement », [s. l.], 2020.

NATIONS UNIES, « Examen du Turkménistan devant le CEDAW : (...) », 2024.

NEIERTZ Véronique, « Rapport sur le projet de loi relatif à l'accès aux origines personnelles », Assemblée nationale, 2001.

PARLEMENT EUROPÉEN ET CONSEIL, « Prévenir et combattre la traite des êtres humains », 2013.

PIERRE-BROSSOLETTE Sylvie, « Rapport annuel sur l'état des lieux du sexisme en France : "S'attaquer aux racines du sexisme" », HCE, 2024.

PIERRE-BROSSOLETTE Sylvie ; Alberti, Xavier ; Bernard, Marie-Anne ; et al., « État des lieux du sexisme en France », HCE, 2024.

PROCACCIA Catherine, « L'impact de l'utilisation de la chlordécone aux Antilles françaises », Sénat, 2023.

ROSSO-DEBORD Valérie, « Rapport d'information sur les systèmes de retraite en Europe et leur évolution », Assemblée nationale, 2010.

ROUSSEL Philippe, Femmes et hommes, l'égalité en question [en ligne], Insee (éd.), 2022.

SCHAFFHAUSER Thierry, « Rapport alternatif pour l'examen de la France (86e session CEDAW) », Syndicat du Travail Sexuel, 2023.

SENAT, « Droit à l'allaitement dans la sphère publique », 2021.

SENAT, « Inscription de l'endométriose dans la liste des affections de longue durée (ALD 30) », 2023.

SENAT, « Interdiction du travail de nuit pour les femmes », 1994.

SENAT, « L'accès à l'assistance médicale à la procréation », 2009.

SENAT, « La gestation pour autrui », 2008.

SENAT, « La lutte contre les violences conjugales », 2001.

SENAT, « Législation comparée : l'accès à l'assistance médicale à la procréation », 2009.

SENAT, « Législation comparée : note sur la gestation pour autrui », 2023.

SENAT, « Les inégalités salariales entre les hommes et les femmes : rapport d'information (...) (année 2002) », 2003.

SENAT, « Mesures de prévention du Covid-19 pendant l'accouchement », 2020.

SENAT, « Reconnaissance juridique du déni de grossesse », 2009.

SENAT, « Sécurité intérieure », publié le 7 avril 2023.

SENAT, Lermytte, Marie-Claude, Proposition n° 280 visant à renforcer la protection pénale de la femme enceinte, 24 janvier 2024.

SENAT, Lermytte, Marie-Claude, « Renforcer la protection pénale de la femme enceinte » (exposé des motifs), n° 280 (2023-2024), 24 janvier 2024.

SIMON Lise, « Exercer sa maternité en prison : les cellules mère/enfant dans les établissements pénitentiaires français », Ministère de la Justice, 2020.

SOLAZ Anne ; GARBINTI Bertrand ; BONNET Carole, « Les variations de niveau de vie des hommes et des femmes à la suite d'un divorce ou d'une rupture de Pacs », Insee, 2015.

SURREL Hélène, « La sanction des discriminations par la Cour européenne des droits de l'homme », Conseil constitutionnel, 2020.

TILLATTE Alexandre ; FERRANTE Aline, « Les inégalités de niveau de vie entre les femmes et les hommes amplifiées par la monoparentalité », Insee Flash Auvergne-Rhône-Alpes, 2019.

TOURAINÉ Marisol, « Tous les trimestres de congé maternité désormais pris en compte pour la retraite : (...) », Ministère des Affaires sociales et de la Santé, 2014.

VOGEL Mélanie, « Protection des enfants intersexes contre les mutilations génitales », Sénat, 2024.

II. Doctrine

A. Manuels et ouvrages généraux

BORRILLO Daniel, *Bioéthique*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2022.

BRUSORIO-AILLAUD Marjorie, *Droit des obligations*, 13e éd. Bruxelles, Bruylant, 2022.

CABALLERO Francis, *Droit du sexe*, Paris, LGDJ–Lextenso, 2010.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 12e éd. mise à jour (préf. Assoc. Henri Capitant), Paris, PUF, 2018.

DEBRAY Régis, « *Cent métaphores* ».

DÉCIMA Olivier ; DETRAZ Stéphane ; VERNY Édouard, *Droit pénal général : cours, thèmes de travaux dirigés*, 5e éd., Paris-La Défense, LGDJ, 2022.

DUBOIS Louis ; GUEYDAN Claude, *Les grands textes du droit de l'Union européenne : traités, droit dérivé, jurisprudence*, 8e éd. (préf. Union européenne), Paris, Dalloz, 2010.

FAUCHER Philippe ; HASSOUN Danielle ; LINET Teddy, *La contraception*, Paris, Vuibert, 2019.

GARDNER Daniel ; LANGEVIN Louise, *L'évaluation du préjudice corporel*, vol. 43, 2e éd., Cowansville (Québec), Yvon Blais, 2002.

HEYMANN-DOAT Arlette, *50 libertés et droits fondamentaux*, 3e éd., Montrouge, Dalloz, 2022.

JAULT-SESEKE Fabienne, *Droit des personnes, de la famille et des incapacités*, 12e éd., Paris, Dalloz, 2022.

LAGOUTTE, Julien, « La protection des personnes intersexuées : étude de droit privé », Presses universitaires d'Aix-Marseille, no XLIV (2019/4), 2019.

LARGUIER Jean ; CONTE Philippe ; PELTIER Virginie, *Droit pénal général*, 24e éd., Paris, Dalloz, 2022.

LE TOURNEAU Philippe, *Domaine des infractions pénales*.

LEMASSON Aurélien, « Principes juridiques gouvernant la politique criminelle », dans *Justice internationale pénale – institutions pénales – avènement du système*.

- MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, 9e éd., Paris, Dalloz, 2020.
- MARAIS Astrid, *Droit des personnes*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2021.
- MARAIS Astrid ; AMICE Véronique (dir.), *La procréation pour tous ?*, Paris, Dalloz, 2015.
- MARKUS Jean-Paul ; CRISTOL Danièle ; PEIGNÉ Jérôme ; et al., Code de la santé publique, 38e éd. (préf. France), Paris-La Défense, Lefebvre Dalloz–Dalloz, 2024.
- MÉCARY Caroline, « La GPA : données et plaidoyers », Paris, Dalloz, 2019.
- MENES Valérie, « Les droits de la femme, une longue histoire d’inégalités », dans *Histoire du droit et de la justice en France*, Issy-les-Moulineaux, Prat Éditions, 2007, p. 261-310.
- MIHMAN Alexis ; LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, « Vol – Indifférence des mobiles ».
- MISTRETTA Patrick, Interruption volontaire de grossesse.
- NÈVE Margaux, « “Les règles sont à l’origine de l’endométriose” », dans *Idées reçues sur les menstruations : corps, sang, tabou*, s. l., Le Cavalier Bleu, 2023, p. 85-90.
- NOGUÉRO David, « Protection de la personne et autonomie des majeurs protégés : les actes simplement et strictement personnels », PUAM, no 2019/1, 2019, p. 123.
- OBERDORFF Henri ; ROBERT Jacques, Libertés fondamentales et droits de l’homme : recueil de textes français et internationaux (grand oral), 16e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018.
- PALHETA Ugo, « Filles et garçons dans l’enseignement professionnel. Genre de la formation, formation du genre », dans *La domination scolaire*, Paris, PUF, 2012, p. 217-265.
- PAVARD Bibia ; ROCHEFORT Florence ; ZANCARINI-FOURNEL Michelle, Les lois Veil : contraception 1974, IVG 1975, Paris, Armand Colin, 2012.
- PENNEAU Jean ; TERRIER Emmanuel, « Corps humain assisté ou modifié », dans *Corps humain – bioéthique*, 2019.
- PETERKA Nathalie ; GUIGUET-SCHIELÉ Quentin, Régimes matrimoniaux, 8e éd., Paris-La Défense, Lefebvre Dalloz–Dalloz, 2024.
- PORCHY-SIMON Stéphanie, Droit des obligations 2025, 17e éd., Paris-La Défense, Lefebvre Dalloz–Dalloz, 2024.
- PORTA Jérôme, « Discrimination, égalité et égalité de traitement », Dalloz, 2011.
- PY Bruno, Prostitution – Proxénétisme – Racolage.
- QUEVAUVILLIERS Jacques ; SOMOGYI Alexandre ; FINGERHUT Abe, Dictionnaire médical de poche, 2e éd., Issy-les-Moulineaux, Elsevier Masson, 2007.

RAYNAUD Pierre ; Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris ; Université des sciences sociales de Toulouse (dir.), *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris, Dalloz-Sirey, 1985.

REY Caroline ; CHADEVILLE Monique, « Le droit entre adolescents, famille et institutions », dans *Les professionnels face à la sexualité des adolescents*, s. l., Érés, 2001, p. 95-111.

RONAI Ernestine ; DURAND Édouard, *Violences conjugales : le droit d'être protégée*, Malakoff, Dunod, 2017.

ROUSSEL Gildas, « La procréation pour tous ? – Sanctionner le tourisme procréatif ? », dans *La procréation pour tous ?*, Paris, Dalloz, 2015.

ROY Cloé, « Acceptabilité de la posthectomie infantile à Mayotte en 2021 », mémoire, mai 2022.

SANGER Margaret ; DURAND-VALLOT Angeline, « Margaret Sanger et la croisade pour le contrôle des naissances », Lyon, ENS Éditions, 2012.

SÈVE René ; LEBRETON Sylvie ; SERVERIN Évelyne ; et al., *La justice prédictive*, Paris, Dalloz, 2018.

TOURETZ Elsa, « La stérilisation volontaire féminine : une méthode contraceptive parmi d'autres ? » (microfiche), mémoire, Université Paris Cité, 2022.

VIRIOT-BARRIAL Dominique, *Dignité de la personne humaine*, s. l., s. n., 2014.

WILLMANN Christophe, *Esclavage – Travail forcé – Traite des êtres humains*.

B. Thèses et monographies

ADICHIE Chimamanda Ngozi (1977-), *Nous sommes tous des féministes* ; suivi de *Les dangers de l'histoire unique*, trad. SCHNEITER, Sylvie et DE PRACONTAL, Mona, Paris, Gallimard, 2020.

ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami, *Circoncision masculine, circoncision féminine : débat religieux, médical, social et juridique*, 1re éd., Paris, L'Harmattan, 2001, p. 1.

ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami Awad, *Circoncision : le complot du silence*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 243.

BERNARD Titouan, *Prostitution et droit pénal*, mémoire, Université de Bordeaux / Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2023, 129 p.

BERNARDINI Roger, *Légitime défense*.

BETTELHEIM Bruno ; MONOD Claude, *Les blessures symboliques : essai d'interprétation des rites d'initiation*, Paris, Gallimard, 1971, p. 252.

BIHR Alain ; PFEFFERKORN Roland, *Hommes-femmes : l'introuvable égalité. École, travail, couple, espace public* [en ligne], Éditions de l'Atelier, 1996, p. 306.

BOZON Michel, *Violences et rapports de genre : enquête sur les violences de genre en France*, Paris, INED Éditions, 2020.

CARIO Robert ; RUIZ-VERA Sylvie, *Victime d'infraction*.

CASEY Fiona, *La correctionnalisation de l'avortement dans la France de l'entre-deux-guerres : les femmes pauvres face à la répression*, thèse, Université d'Angers, 2020.

CLAVERIE-ROUSSET Charlotte, *L'habitude en droit pénal*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ–Lextenso, 2014, p. 419.

DE BEAUVOIR Simone, « Introduction », dans *Le deuxième sexe*, t. 1, *Les faits et les mythes*, Paris, Gallimard, 2012, p.408.

DURU-BELLAT Marie, *L'école des filles : quelle formation pour quels rôles sociaux ?*, 2e éd. revue et actualisée, Paris–Budapest–Torino, L'Harmattan, 2004.

GROS Natasja, *La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits des femmes* [en ligne], dir. ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, thèse en préparation, La Rochelle, 2010.

C. Mélanges et ouvrages collectifs

BATTEUR Annick ; MAUGER-VIELPEAU Laurence, « Chapitre 4 – Les droits et obligations de l'enfant mineur », dans *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 12e éd., LGDJ–Lextenso, 2023.

BLANC Nathalie, « La procréation post mortem ouverte aux veuves ? », dans *La procréation pour tous ?* (préf. Centre de recherche de droit privé), Paris, Dalloz, 2015, p. 43 s.

BONFILS Philippe ; GRÉGOIRE Ludivine, « Le recours à la prostitution », dans *Droit pénal spécial*, s. 1., Lextenso (LGDJ), 2022.

CARAYON Lisa, « Penser les droits reproductifs comme un tout : avortement, contraception et accouchement sous X en droit français », dans *Mon corps, mes droits ! L'avortement menacé ?*, Mare & Martin, 2019.

CHAVENT-LECLERE Anne-Sophie, « Chapitre 621 – Intégrité des membres du couple », dans *Droit de la famille*, Dalloz, 2023.

FIORINI Benjamin, « L'éviction du jury populaire : une régression pour la cause féministe », dans *Quel avenir pour le jury criminel ?* (préf. Centre de recherches juridiques), Paris-La Défense, Lefebvre Dalloz, 2025, p. 90.

FORTIER Vincente ; DUGNE Juliette ; LELIEUR Juliette ; et al., « La circoncision rituelle au regard du droit français », dans *La circoncision rituelle : enjeux de droit, enjeux de vérité*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2016, p. 179-207.

GIUDICELLI André ; LE TOURNEAU Philippe, « Chapitre 1223 – Action civile exercée devant le juge pénal », dans *Droit de la responsabilité et des contrats*, vol. « Chapitre 1223 », Dalloz, 2023.

HERZOG-EVANS Martine, « Étude des obligations particulières », dans *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 2023.

LAMARCHE Marie, « Sanctions pour violation des conditions du mariage », dans *Dalloz Action*, 2020.

VASSEUR-LAMBRY Fanny (dir.), *Penser les violences conjugales comme un problème de société*, Artois Presses Université, 2018.

D. Articles et contributions

ABALO Hélène, « Bébé dans le coffre : le second procès de la mère de Sérénia en octobre 2019 à Limoges », France 3 Nouvelle-Aquitaine, 23 mai 2019.

ADAM Patrice, « Penser le droit de la santé au travail au féminin ? », Dalloz, juillet 2024, n°07, p. 653.

ADAM Patrice, « A propos de la loi n°2018-703 du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », Hebdo édition sociale, septembre 2018, n°754.

ADAM Patrice, « Taille minimale exigée ! Sur l'apparence physique et la discrimination », La lettre juridique, 16 novembre 2017.

AFP avec, « Contraception masculine : gel, injection, pilule... De nouvelles pistes étudiées », sur Ouest-France.fr, publié le 21 mai 2022.

AFROUKH Mustapha et MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « Le redéploiement de la dignité », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2021.

AGENCE FRANCE-PRESSE, « Les pays européens qui interdisent le voile intégral », publié le 4 mars 2021.

ALLA Benjamin, « Violences conjugales et intrafamiliales : les concepts criminologiques à l'épreuve de l'enquête pénale », Lextenso, mai 2024.

ANCEL Bruno, « Vers une loi-cadre sur les violences conjugales : comment faire rayonner la France à l'échelle internationale ? », Lextenso, mars 2025.

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La pénalisation des clients en matière de prostitution est compatible avec la Convention européenne des droits de l'Homme », Lextenso, novembre 2024, n°36, p. 6.

ANELLI Laure, « PMA pour toutes... sauf pour les détenues ? », *Observatoire International des Prisons*, publié le 16 mars 2020.

ARCHIMÈDE Samy, « En Guadeloupe, les ouvriers de la banane malades d'un pesticide dévastateur et oubliés de l'État français », *Basta!*, publié le 17 juillet 2018,

ARDEEFF Isabelle, « Pour le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles et le maintien de l'accouchement sous X », *Recueil Dalloz*, Dalloz, mars 2001, n°11, p. 868.

AVEZ Peggy, « ÉPISODE 10 Saison 2 : Qu'est-ce qu'une femme ? La réponse de Simone de Beauvoir », *Simone et les philosophes*, publié le 25 novembre 2020.

AZOGACH Khadija, « Violences sexuelles et consentement : une loi en retard sur la réalité ? », *Lextenso*, mars 2025.

BADIANE-DEVERS Khady, « Accouchement "sous X", la loi française jugée conforme au droit européen », *Droit, Déontologie & Soin*, 8, décembre 2008, n°4, p. 481 489.

BARROIS DE SARIGNY Cécile, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *Conseil constitutionnel*, avril 2020, n°4.

BASAIA A., « Protection de la femme enceinte dans la recherche biomédicale », *La Revue Sage-Femme*, février 2014, n°1, p. 6 11.

BAUER Delphine, « Femmes du droit, droits des femmes », *Petites affiches*, avril 2018, n°069, p. 5.

BAZDAREVIC Téa, « Chlordécone à la Martinique et en Guadeloupe : le Sénat adopte un texte reconnaissant la part de responsabilité de la France », sur *Départements de France - AF*, publié le 1 juin 2025.

BEAULOYE Bénédicte, « La médecine néglige la santé des femmes : entre soins inappropriés et recherche sous-développée, il y a urgence », sur *Rtbf*, publié le 4 mars 2025.

BEDJA Laïla, « [Brèves] Refus d'exportation d'embryons en vue d'une implantation post-mortem en Espagne », *La lettre juridique*, janvier 2020, 29 janvier 2020.

BELLIVIER Florence et LABRUSSE-RIOU Catherine, « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *Revue internationale de droit comparé*, 54, juin 2002, n°2, p. 579 601.

BENOIT Jean-Pascal, « Garde partagée ou alternée : en quoi cela consiste ? », publié le 17 avril 2023.

BERLAUD Catherine, « Définition du proxénétisme et de la prostitution », *Lextenso*, juin 2022, n°19, p. 25.

BERLAUD Catherine, « L'impossibilité de donner à l'enfant le nom de la mère constitue une discrimination fondée sur le sexe », *La base Lextenso*, janvier 2014, n°16.

BEYER Laurent et CAUSEUR.FR, « Et revoilà le débat sur la circoncision », Causeur, publié le 15 novembre 2024.

BLAY-GRABARCZYK Katarzyna, « Une certaine retenue face à un choix de société – l'épilogue européen de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, n°23

BLOCMAN Amélie, « Liberté d'expression : une militante Femen échappe à une condamnation pour exhibition sexuelle », Dalloz, mars 2020.

BOFFA Romain, « La vulnérabilité de la mère porteuse », Dalloz, juillet 2025, n°27, p. 1307.

BOISSEL-DOMBREVAL Emile, « Violences conjugales : le « contrôle coercitif » bientôt dans le Code pénal ? », sur *Public Sénat*, publié le 25 mars 2025.

BOLUZE Léa, « Égalité homme-femme au travail : que dit la loi ? », sur Capital.fr, publié le 28 février 2025.

BONFILS Philippe, « Agression sexuelle - La surprise en cas de sommeil et de sidération de la victime », Lexis 360 Intelligence, décembre 2024, n°12, p. comm.163.

BONVARLET Soizic, « Endométriose : la proposition de loi du Rassemblement national embarrasse les autres groupes | LCP - Assemblée nationale », sur *LCP Assemblée nationale*, publié le 3 octobre 2023.

BOSQUET Sarah, « Femmes détenues : les oubliées. “Les soins gynéco en souffrance” », *Observatoire International des Prisons*, décembre 2019, n°106.

BOULET Elsa, « La triple journée des femmes enceintes : l'encadrement des grossesses en France, entre droits des femmes et devoirs des mères », *Enfances Familles Générations. Revue interdisciplinaire sur la famille contemporaine*, Centre Urbanisation Culture Société, octobre 2021, n°38.

BOUMAHDI Myriam, « En France, 41 % des femmes sont victimes de harcèlement sexuel au travail - Elle », *elle.fr*, 26 novembre 2024.

BOURGAULT-COUDEVILLE Dorothée, « Reconnaissance paternelle et accouchement sous X », Recueil Dalloz, février 2004, p. 465.

BOURILLON Clémence, « La notion de contrôle coercitif dans la jurisprudence de la CEDH », Dalloz, août 2025, n°29, p. 1382.

BOUTAUD Anne-Sophie, « Patrimoine : l'angle mort des inégalités de genre », sur Agence nationale de la recherche.

BRACH-THIEL Delphine, « De l'intérêt d'une correctionnalisation de viol en agression sexuelle », Dalloz, février 2025, n°2, p. 93.

BRIARD Karine, « Formation et progression professionnelle : des logiques genrées selon les emplois occupés » [en ligne], Formation emploi, 161, Céreq, mars 2023, n°1, p. 39 60.

BRIARD Karine, « Temps partiel et ségrégation professionnelle femmes-hommes : une affaire individuelle ou de contexte professionnel ? », *Travail et emploi*, 161, DARES, 2020, n°1, p. 31 60.

BRONDEL Séverine, « La dissimulation du visage peut être interdite dans l'espace public, sauf dans les lieux de culte », Dalloz, octobre 2010, n°34, p. 1908.

BRUNET Laurence et MESNIL Marie, « Exequatur d'un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant né par GPA : entre spécificités du contrôle et droit commun de la filiation », novembre 2024, n°41, p. 2042.

BURRI Susanne, « Protection et droits liés à la grossesse et à la maternité en droit de l'UE », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, avril 2019, n°1, p. 88 97.

CABRILLAC Rémy, « Un confinement avec Brassens », Dalloz, 2021.

CAHEN Fabrice et CHILETTI Silvia, « Les ambivalences du diagnostic précoce de grossesse (xvie-xxe siècle) », *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, Éditions Belin, décembre 2018, n°48, p. 223 241.

CAIRE Anne-Blandine, « L'insémination post mortem patris devant la Cour européenne des droits de l'homme », avril 2023, n°14, p. 716.

CAO Paul, « CONTRAT DE TRAVAIL. Exécution – Congé parental d'éducation – Expiration – Reprise d'emploi – Manquement de l'employeur – Condamnation sous astreinte à proposer un emploi similaire à celui occupé précédemment – Refus des postes proposés – Licenciement – Violation de l'art. L. 1225-55 – Réintégration. CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (Encadr. – Départ.) 27 mai 2013 Mercy contre Société générale », *Le Droit Ouvrier*, 784, Confédération générale du Travail, 2013, n°11, p. 708 714.

CAPPELLO Aurélie, « Le viol, un trop petit crime », Dalloz, mai 2025, n°18, p. 842.

CAPPELLO Aurélie, « La construction progressive et discutable du fait justificatif relatif à la liberté d'expression par la Cour de cassation », La base Lextenso, novembre 2022, n°37, p. 8.

CARAYON Lisa, « Filiation (accouchement > anonyme) : conditions de levée du secret de l'identité de la femme qui accouche », Recueil Dalloz | Dalloz, décembre 2019, n°12, p. p.2299.

CARAYON Lisa et MATTIUSSI Julie, « Des femmes dans la crise : Impacts des mesures sanitaires sur les droits des femmes », Dalloz, octobre 2020, n°5, p. 896.

CARLIER Véronica, GILA Valérie et GALLOT Fanny, « Le congé menstruel en France vu par des syndicalistes : l'envers de la volonté politique », *Travail, genre et sociétés*, 53, La Découverte, avril 2025, n°1, p. 177 180.

CASADO Arnaud, « Décret relatif à la contravention d'outrage sexiste et sexuel : dernière pierre du nouvel édifice », Lextenso, juin 2023, n°6, p. 31.

CASTEL Delphine, « Lutte contre le harcèlement - Répression renforcée pour l'outrage sexiste simple », Dalloz, mai 2023, n°678, p. 8.

CASTEL Delphine, « Lutte contre le harcèlement - Infractions pénales - L'outrage sexiste sera aussi un délit », Dalloz, mars 2023, n°674, p. 7.

CASTEL Delphine, « Égalité professionnelle - Instances dirigeantes - Écarts de représentation femmes-hommes : à vos calculettes ! », Dalloz, décembre 2022, n°669, p. 7.

CHABAS Charlotte, « En Europe, les “boîtes à bébés” se multiplient », *Le Monde.fr*, 11 juin 2012.

CHARPENTIER Louis, « L'arrêt Kalanke - Expression du discours dualiste de l'égalité », Dalloz, 1996.

CHARRIER Liliane, « “Crash tests” au féminin : protéger les conductrices aussi | TV5MONDE - Informations », publié le 29 septembre 2023.

CHAYET Delphine, « Débat sur la procréation assistée en prison », sur *Le Figaro Santé*, publié le 23 octobre 2012.

CHÉNEDÉ François, « L'accouchement sous X n'est pas contraire à la Constitution », *AJ Famille*, Dalloz, juillet 2012, n°07 08, p. 406.

CHHUM Frédéric et DE LANGLARD Elise, « Licenciement d'une salariée en état de grossesse : la Cour de cassation impose une double réparation. Par Frédéric Chhum, Avocat et Elise de Langlard, Juriste. », sur *Village de la Justice*, publié le 25 novembre 2024.

CHOLLET Marine, « Violences conjugales et CEDH : caractérisation de la tolérance générale », Dalloz, avril 2022.

CLEMENT Sylvie, « 1983-2023 : 40e anniversaire de l'entrée des femmes dans les corps des sous-officiers et des officiers de gendarmerie », sur *Gendarmerie.interieur.gouv*, publié le 8 mars 2023.

CLUZEAU Taïna, « Essais cliniques : un enjeu pour la santé des femmes », *National geographic*, décembre 2019.

COLLIN Charlotte, « La lutte contre les violences faites aux femmes en France est insuffisante au regard de la Convention d'Istanbul », Dalloz, décembre 2019.

CONSEIL D'ÉTAT, « La jurisprudence administrative et les femmes », sur *Conseil d'État*, publié le 14 novembre 2017.

CONTE Philippe, « Harcèlement sexuel par assimilation - Notion de “pression grave” », *Lexis 360 Intelligence*, juillet 2025, n°7 8, p. 124.

CONTE Philippe, « Agression sexuelle - Surprise par abus d'un état de sidération », *Lexis 360 Intelligence*, novembre 2024, n°11, p. comm.182.

CONTE Philippe, « Exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui - Justification de l'infraction par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Lexis 360 Intelligence, décembre 2022, n°12, p. 193

CONTE Philippe, « Exhibition sexuelle - Éléments constitutifs ; justification de l'infraction par la liberté d'expression », Lexis 360 Intelligence, septembre 2022, n°9, p. 137.

CONTE Philippe, « Proxénétisme - Notion de prostitution », Lexis 360 Intelligence, juillet 2022, n°7 8, p. 121.

CORDIER Solène, « Divorce pour manquement au « devoir conjugal » : pourquoi la France a été condamnée par la CEDH », 23 janvier 2025.

CORPART Isabelle, « Vingtème anniversaire en demi-teinte pour la loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille », Lextenso, mars 2022.

COSTE François-Louis, « “Féminicide” ou le code pénal et la tour de Babel », Dalloz, juin 2020, n°06, p. 289.

COSTE-VETRO Marie-Hélène, « Mères meurtrières : du cinéma au tribunal », Dalloz, juin 2023, n°2, p. 391.

COTTEREAU Marc, « Entrave à l'IVG et liberté d'expression », Dalloz, 2017.

COUSTET Thomas, « Violences conjugales : Matignon dévoile le plan de lutte du Grenelle », Dalloz, novembre 2019.

COVILLE Marion, « L'endométriome, une fabrique genrée de l'ignorance : Expérience corporelle, technologies médicales et savoirs expérientiels sur l'endométriome », *Communication & langages*, 214, Presses Universitaires de France, 2022, n°4, p. 73 89,

CREVOISIER Julien, « Toujours pas d'égalité homme-femme dans la sécurité routière », sur *Tribune de Genève*, publié le 6 mars 2025.

DAILLE-DUCLOS Brigitte, « En droit pénal le fœtus n'est pas une personne », Lextenso, septembre 2002.

DALLOZ, « Exhibition sexuelle (église) : caractérisation et constitution de partie civile. Arrêt rendu par Cour de cassation, crim. », Dalloz, 2019.

DALLOZ, (dir.), « Point sur les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », Dalloz Actualité, juin 2012.

DALLOZ (dir.), « La différence de traitement pénal entre le père et la mère est justifiée », Dalloz, 2017.

DAMIANI Carole, « La prise en charge des victimes de violences sexuelles », Dalloz, 2004.

DARSONVILLE Audrey et LAVALLIÈRE François, « Intégrer le consentement dans l'incrimination du viol : une réforme nécessaire », Dalloz, juin 2025, n°6, p. 264.

DAVID Romain, « Qu'est-ce que le « contrôle coercitif », cette notion au cœur des débats sur la proposition de loi contre les violences sexuelles ? », sur *Public Sénat*, publié le 4 avril 2025.

DAYAN Jacques et BERNARD Alix, « Dénî de grossesse, infanticide et Justice », *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique*, 171, août 2013, n°7, p. 494 498.

DE GAUDEMONT Christelle, « Déplacement d'embryons pour une PMA post mortem à l'étranger : c'est interdit par la loi ! », février 2020.

DE GAUDEMONT Christelle, « Projet de loi bioéthique : l'avis du Conseil d'État », septembre 2019.

DE MONTECLER Marie-Christine, « Nouvelle condamnation de la France par la CEDH du fait de la loi « anti-Perruche » Arrêt rendu par Cour européenne des droits de l'homme 03-02-2022 n° 66328/14 », *AJDA*, février 2022, n°05, p. 255.

DE RUBERCY Joséphine, « Le corps des femmes ne leur appartient décidément pas, et encore moins leurs seins » », *FranceInter*, 27 août 2020.

DELÉPINE Nadège, « Le point du mari : enquête sur cette violence obstétricale encore méconnue | Parents.fr », *Parents*, 27 juillet 2023.

DELMOTTE Florence, « Le procès des droits de l'homme : Généalogie du scepticisme démocratique de Justine Lacroix et Jean-Yves Pranchère », *La Revue Nouvelle*, 1, *Association la Revue nouvelle*, 2017, n°1, p. 54 60.

DELORGE Sébastien, « Dénî de grossesse et droit pénal », *La Revue de Santé Scolaire et Universitaire*, 4, mai 2013, n°21, p. 24 25.

DENIZOT Aude, « Le progrès du droit : l'exemple de la loi visant à assurer une justice patrimoniale au sein de la famille », *Dalloz*, octobre 2024, n°3, p. 746.

DENIZOT Aude, « La République contre la République », *Dalloz*, décembre 2021, n°4, p. 946.

DERVIEUX Valérie, « Ordonnance de protection : premières décisions en matière de mariage forcé – Tribunal de grande instance de Bobigny 2 avril 2014 », *Dalloz*, juin 2014, n°6, p. 378.

DESCAMPS Elodie, « Droit à l'IVG : dans quels pays d'Europe l'avortement est-il interdit, restreint, ou menacé ? », sur *Geo.fr*, publié le 25 novembre 2022.

DETRAZ Stéphane, « Harcèlement sexuel : justification et portée de l'inconstitutionnalité », *Dalloz*, mai 2012, n°21, p. 1372.

DIAZ Anna, « L'adoption par l'Espagne du congé menstruel provoque un débat dans les autres pays européens 2/2 », sur *Institut du Genre en Géopolitique*, publié le 22 septembre 2023.

DIEU François, « Gendarme au féminin. Eléments sur la féminisation de la Gendarmerie », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, N° 59, Institut des hautes études du ministère de l'Intérieur, 2023, n°3, p. 178 185.

DIMOU Dounia et MAYER Claire, « Les congés menstruels, enjeu de réussite pour les étudiantes, se multiplient dans les universités », *Le Monde*, 29 octobre 2024.

DIONISI-PEYRUSSE Amélie, « Assistance médicale à la procréation (AMP ou PMA) : les incohérences de la loi actuelle », sur *The Conversation*, publié le 12 mai 2025.

DIONISI-PEYRUSSE Amélie, « Inscription de l'IVG dans la Constitution », Dalloz, avril 2024, n°4, p. 180.

DIONISI-PEYRUSSE Amélie, « Actualité de la bioéthique », Dalloz, 2017.

DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, « Durée d'assurance retraite du salarié du secteur privé », publié le 1 janvier 2025.

DIZENGREMEL Sarah, DESMOULIÈRE Alexis, COUBRET Anne et al., « Sécuriser la prise médicamenteuse au cours de la grossesse », *Actualités Pharmaceutiques*, 58, décembre 2019, n°591, Supplément, p. 12 14.

DOUIDI Serine, « Égalité F/H : Repenser les choix professionnels au-delà des stéréotypes », sur Fondation Travailler autrement, publié le 6 mars 2025.

DOURGNON Laure et EGEA Geneviève, « L'accouchement sous X », *Journal du droit des jeunes*, mars 2001, n°203, p. 21 22.

DREYER Emmanuel, « Cours criminelles départementales et viol, une relation évidente ? », Dalloz, avril 2025, n°15, p. 694.

DREYER Emmanuel, « [Jurisprudence] Outrage sexuel ou sexiste : questions de principe mais arrêt de la pire espèce », Lexbase Pénal, 23 octobre 2024.

DREYER Emmanuel, « Le harcèlement sexuel à plusieurs, une super-contravention d'outrage sexuel ? », Lextenso, mai 2024, n°16, p. 31.

DREYER Emmanuel, « Outrage sexiste ou outrage à la raison ? », Lextenso, février 2023, n°05, p. 34.

DUMORTIER Benjamin, « L'homme est-il réellement plus fort que la femme dans le monde de la performance sportive ? », sur *Valdemarne.fr*, publié le 15 mars 2023.

DUPONT Gaëlle, « Insémination post mortem : une Française obtient la possibilité d'utiliser le sperme de son mari décédé », 12 octobre 2016.

DUVAL Corinne, « Judiciaire et juridique », sur *Alorthographe*, publié le 8 juin 2018.

DUVERT Cyrille, « Autorité parentale et circoncision rituelle », Dalloz, mai 2001, n°20, p. 1585.

EL ATLASSI Sanaa, « Le congé menstruel à l'université : dispositifs et règles », sur *AuFutur*, publié le 1^{er} février 2025.

EL MOKHTARI Mouna, « « Manifeste des 343, dans les coulisses d'un scandale », sur Histoire TV : interruption volontaire d'un tabou », *Le Monde.fr*, 6 mars 2024.

ÉQUIPE SHARE(D), « Etat des lieux de la résidence alternée en France ».

EUSTACHE Christelle et BOTE Clovis, « La législation sur la PMA en Europe », *ProcRhea*, 18 août 2023.

FABRE Geraldine, « Les hommes plus performants que les femmes... oui, mais en moyenne ! », sur Newsroom - Université Grenoble Alpes, Geraldine Fabre, publié le 11 juin 2019.

FABRE SOUNDRON Marina, « Ces médicaments qui excluent les femmes », sur *Novethic*, publié le 16 juin 2017.

FABRE-MAGNAN Muriel, « Le domaine de l'autonomie personnelle », Dalloz, janvier 2008.

FABRICASITE, « Sexe et identité de genre », sur *La RFP*, publié le 13 décembre 2019.

FAERBER Johan, « 27 Juillet 1884. Le réactionnaire Paul Bourget s'attaque à la loi sur le divorce », *Ma dose quotidienne*, Armand Colin, 2022, p. 217 217.

FALCINELLI Sylvia, « Quand l'accouchement vire aux violences obstétricales », *RTBF*, 15 janvier 2018.

FILION Claude, « Les droits des femmes en tant que droits fondamentaux : perspectives québécoises », *Revue québécoise de droit international*, 11, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 1998, n°2, p. 195 203.

FIORINI Benjamin, « La doctrine militante - Anatomie d'une lutte contre les cours criminelles départementales », Dalloz, décembre 2024, n°4, p. 613.

FIORINI Benjamin, « Le bilan calamiteux des cours criminelles départementales : analyse critique du dernier rapport d'évaluation », *Le Quotidien*, novembre 2022, 25 novembre 2022.

FLEURIOT Caroline, « Femmes battues : « il ne faut pas créer un régime de légitime défense différée » », Dalloz, février 2016.

FOLTZENLOGEL Christophe, « CEDH : L'avortement et la contraception forcés sont des traitements inhumains - Genethique », *Génétique magazine*, 11 janvier 2023.

FONDIMARE Elsa, « La mobilisation de l'égalité formelle contre les mesures tendant à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes : le droit de la non-discrimination contre les femmes ? », *La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF), janvier 2017, n°11.

FRANÇOIS Bénédicte, « Loi Rixain sur la féminisation des instances dirigeantes : une avancée en demi-teinte », Dalloz, avril 2022, n°4, p. 253.

FRANÇOIS Lyn, « Exhibition sexuelle des Femen : mode d'expression politique », Dalloz, avril 2020, n°381, p. 233.

FUCINI Sébastien, « Atteinte sexuelle : exigence d'un contact physique entre l'auteur et la victime », Dalloz, septembre 2016.

GADEGBEKU Romuald, « « On est oubliées » : les femmes antillaises, victimes invisibles du chlordécone », sur *Reporterre*, le média de l'écologie - Indépendant et en accès libre, publié le 11 mai 2022.

GALY Marie-Françoise, « Entre normes et représentations : le genre du sport », Regards croisés sur l'économie, *La Découverte*, décembre 2024, n°2, p. 172 181.

GARÉ Thierry, « L'accouchement sous X et les grands parents », *Recueil Dalloz*, Dalloz, avril 2011, n°15, p. 1053.

GAUDIAUT Tristan, « Infographie : Où la burqa est bannie des lieux publics », *Statista Daily Data*, 1^{er} août 2019.

GERVAIS Jean-Bernard, « Chlordécone : l'État français condamné à indemniser des victimes d'anxiété », *Medscape*, mars 2025.

GHICA-LEMARCHAND Claudia et PETERKA Nathalie, « Affaire Palmade : le statut juridique de l'enfant à naître », sur *Le Club des Juristes*, publié le 20 mars 2024.

GILLET Jean-Louis, « Procréation médicale assistée et gestation pour autrui (approche juridique). Le parti et le challenge du droit », *Les Cahiers de la Justice*, Dalloz, 2016, n°2, p. 209 215.

GIORGETTA Julie, « Point du mari : c'est quoi, qu'en est-il vraiment ? », *Journal des femmes*, 28 août 2022.

GIRARD DE BARROS Fabien, « Responsabilité de l'Etat dans le meurtre des femmes battues : « il n'y a qu'à la souffrance qu'on ne ment pas » », *La lettre juridique*, février 2016, n°645.

GOUT Olivier, « Le préjudice d'impréparation en matière médicale », *Revue générale de droit*, 50, Éditions Wilson & Lafleur, inc., 2020, n°2, p. 363 371.

GOUTTENOIRE Adeline, « [Jurisprudence] GPA : lorsque la mère porteuse est titulaire de l'autorité parentale... », *La lettre juridique*, 13 octobre 2022.

GOUTTENOIRE Adeline, « L'accouchement sous X italien condamné par la Cour européenne des droits de l'Homme », *Lexbase Droit privé*, 25 octobre 2012.

GOUTTENOIRE Adeline, « Le consentement de la femme qui accouche sous X doit être libre et éclairé », *La lettre juridique*, octobre 2010, n°297.

GOUTTENOIRE Adeline, « Les grands-parents et l'accouchement sous X (suite) : les liens du sang ne suffisent pas », *Lexbase Droit privé*, 13 mai 2010.

GOUTTENOIRE Adeline, « Le contrôle de proportionnalité : un nouvel espoir pour les pères des enfants nés dans le secret ? », *La lettre juridique*, mars 2021, n°857.

GOUTTENOIRE Adeline, « Abandon judiciaire et adoption de l'enfant délaissé par ses parents : le système français validé par la Cour européenne des droits de l'Homme », *La lettre juridique*, octobre 2013, n°545.

GRANET-LAMBRECHTS Frédérique, « Reconnaissance paternelle et accouchement sous X », *Recueil Dalloz*, Dalloz, septembre 2003, n°31, p. 2120.

GRANGEAT Michel, « Résidence alternée, un droit de l'enfant ? », *The Conversation* Université Grenoble - Alpes, Michel Grangeat, octobre 2018.

GREWE Constance, « La dignité humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit*, octobre 2014.

GRIVEL Anne-Marie, « L'homme enceint », *Droit social | Dalloz*, novembre 2020, n°11, p. 929.

GRUEV-VINTILA Andreea et MORON-PUECH Benjamin, « Contrôle coercitif : l'avènement d'une notion juridique française », *Dalloz*, mars 2024, n°12, p. 603.

GRÜNDLER Tatiana, « Les droits des enfants contre les droits des femmes : vers la fin de l'accouchement sous X* ? », *La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF), juin 2013, n°3.

GUAMÁN Adoración, « Vers un droit féministe du travail ? Regards espagnols sur l'incapacité temporaire due à la menstruation invalidante », *Dalloz*, janvier 2024, n°01, p. 30.

GUIGUET-SCHIELÉ Quentin, « La nouvelle justice patrimoniale civile au sein de la famille », *Dalloz*, juillet 2024, n°26, p. 1290.

GUIOMARD, « L'accouchement sous X devant la CEDH – Cour européenne des droits de l'homme 10 janvier 2008 », *Recueil Dalloz*, Dalloz, février 2008, n°7, p. 415.

GUITTON Marie et KAKON Steven, « Égalité femmes-hommes : les grandes actions de l'Union européenne », sur *Touteurope.eu*, publié le 6 mars 2020.

HAUSER Jean, « Divorce et régime matrimonial : le sens global du mariage », *Dalloz*, décembre 2014, n°4, p. 867.

HAUSER Jean, « Exercice conjoint de l'autorité parentale et personne de l'enfant : la circoncision n'est pas un acte usuel », mars 2008, n°01, p. 99.

HAVASY Isabelle, « Les femmes dans l'angle mort de la sécurité automobile », sur *L'annuel de l'automobile*, publié le 30 octobre 2024.

HENNION-JACQUET Patricia, « Le paradigme de la nécessité médicale », novembre 2007, n°06, p. 1038,.

HERBERT Géraldine, « Pourquoi les nouvelles voitures sont-elles conçues et testées uniquement pour les corps masculins ? », sur *Euronews*, publié le 14 juin 2023.

HERSAINT Estelle, « Expression abdominale : quelle est cette pratique interdite durant l'accouchement ? Parents.fr », *Parents.fr*, 1 février 2023.

HERVIEU Merryl, « La procréation post-mortem et l'exportation à cette fin de gamètes à l'étranger sont prohibées », *Libertés fondamentales - Droits de l'homme*, juin 2023.

HERVIEU Merryl, « Violences conjugales et indemnisation du préjudice moral : consécration d'une obligation positive supplémentaire au bénéfice des victimes », *Dalloz*, février 2025.

HERVIEU Merryl, « Les déclinaisons du dommage corporel à l'épreuve du principe de la réparation sans profit pour la victime », *Dalloz*, mai 2024.

HERZOG-EVANS Martine, « Le droit d'accoucher à domicile, élément de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention EDH – Cour européenne des droits de l'homme 14 décembre 2010 », *Dalloz*, février 2011, n°2, p. 104.

HERZOG-EVANS Martine, « Homme, homme juridique et humanité de l'embryon », *RTD Civ*, mars 2000, n°01, p. 65.

HONDELATTE Christophe, « Lulu la pilule », 2024.

HORIKAU Yuuri et WINDISH Hélène, « Premier pays à instaurer le congé menstruel, le Japon pris entre protection et égalité », *Travail, genre et sociétés*, La Découverte, avril 2025, n°1, p. 163 166.

HUCK Joséphine, MOUTEL Grégoire et BAUMANN Sophie, « Information et consentement sur l'épisiotomie : Comment améliorer les pratiques ? », *Santé Publique*, S.F.S.P., octobre 2022, n°2, p. 243 253.

JACOB ALBY Virginie, QUADERI André et VEDIE Christian, « Le déni de grossesse relève-t-il d'une maladie mentale ? », *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique*, 172, juillet 2014, n°5, p. 382 386.

JACQUOT Guillaume, « Les députés adoptent l'interdiction des certificats de virginité », *Public Sénat*, 2 avril 2021.

JANUEL Pierre, « Faut-il inscrire le concept de féminicide dans le droit pénal ? », *Dalloz*, février 2020.

JANUEL Pierre, « Viol et consentement : les députés s'alignent sur le Conseil d'État », *Dalloz*, mars 2025.

JANUEL Pierre, « L'Assemblée nationale étend la possibilité de garde à vue à 72 heures », *Dalloz*, janvier 2025.

JANUEL Pierre, « Contrôle coercitif et imprescriptibilité : l'Assemblée planche sur une copie bâclée », *Dalloz*, janvier 2025.

JANUEL Pierre, « Vers une réécriture de la définition pénale du viol », Dalloz, janvier 2025.

JAULT-SESEKE Fabienne, « Prise en compte de la Convention d'Istanbul : les femmes victimes de violence peuvent bénéficier de la protection internationale - Cour de justice de l'Union européenne 16 janvier 2024 », Dalloz, mars 2024, n°3, p. 169.

JEANTET Diane, « Derrière le « point du mari », le traumatisme de l'épisiotomie », *Le Monde*, 18 avril 2014.

JÉGOUSSE Clotilde, LE MAGUERESSE Catherine et PY Bruno, « Interview croisée : faut-il inscrire le consentement dans la définition du viol ? », sur *Les Surligneurs*, publié le 4 avril 2024.

JOSEPH-LOUDIN Charles et CATIMEL Margaux, « Le statut de l'enfant né sans vie aujourd'hui en France », *Village de la Justice*, février 2023.

JOUVET-LEGRAND Lucie, « Violences conjugales : une montée du courant masculiniste ? », *SociologieS*, avril 2018.

KEIM-BAGOT Morane, « Menstruel.le », Dalloz, octobre 2024, n°10, p. 831.

KERBIQUET Virginie, « La féminité à l'épreuve de l'endométriose », *Cliniques méditerranéennes*, 110, érès, septembre 2024, n°2, p. 181 193.

KLEITZ Clémentine, « Les effets du tourisme procréatif en gestation », *La Gazette du Palais*, mai 2011, n°132, p. 3.

KOULMANN Nathalie et MALGOYRE Alexandra, « Les différences physiologiques homme-femme : quel impact sur l'aptitude physique au combat ? », *Revue Défense Nationale*, 808, Comité d'études de Défense Nationale, 2018, n°3, p. 81 84.

KUHN Céline, Le droit de refuser sa maternité, Université de La Réunion, *Revue juridique de l'océan Indien*, 2014, p. 133 144.

LA RÉDACTION, « Histoire des droits des femmes au travail : les grandes dates à connaître », sur *Souffrance et Travail*, publié le 8 mars 2023.

La terre, la famille, le juge : études offertes à Henri -Daniel Cosnard, Paris, *Economica*, 1990.

LACROIX Caroline, « Pratique du « coming » : pas de prostitution sans contact corporel », Dalloz, juin 2022.

LAGOUTTE Julien, « La délicate rencontre des violences obstétricales et gynécologiques ordinaires et du droit », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2019, n°2019 1, p. 45.

LAGOUTTE Julien, « La circoncision masculine et la circoncision féminine en droit pénal français », ISCI.

LAMARCHE Marie, « Droit au respect de la vie privée - Le droit de dire « non » et la liberté sexuelle ne se perdent pas par mariage », Lexis 360 Intelligence, février 2025, n°8 9, p. 269.

LAMBERT Karine, « Sexe, genre, éthique », médecine/sciences, 35, *EDP Sciences*, juin 2019, n°6 7, p. 565 570.

LANQUETIN Marie-Thérèse, Discrimination.

LAPORTE Sylvie, « Réflexions sur la notion de crise sanitaire », Sécurité globale, 3, ESKA, 2008, n°1, p. 79 93.

LARRALDE Jean-Manuel, « La mise à la retraite d'office des femmes à un âge différent de celui requis pour les hommes représente une discrimination fondée sur le sexe, contraire au droit européen », *L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes*, janvier 2011, n°01, p. 2.

LASBORDES-DE VIRVILLE Victoire, « Quelle indemnisation pour les victimes de violences intrafamiliales après la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 ? », Lextenso, avril 2024.

LASLIER Pierre-François, « Agression sexuelle par surprise et état de sidération : un pas de plus vers la protection du consentement sexuel ! », *La lettre juridique*, 27 novembre 2024.

LAUFER Jacqueline, MARUANI Margaret, SILVERA Rachel et al., « Le travail de nuit des femmes » [en ligne], Travail, genre et sociétés, 5, *La Découverte*, 2001, n°1, p. 135 160.

LAULOM Sylvaine, « De l'obligation de mettre en place dans l'entreprise une salle d'allaitement », *Droit social* - Dalloz, février 2021, n°2, p. 157.

LAVRIC Sabrina, « Dissimulation du visage dans l'espace public : validation de la loi par le Conseil constitutionnel », Dalloz, octobre 2010.

LE DÉVÉDEC Benoît, « Prostitution : peut-on toucher avec les yeux ? », Dalloz, juillet 2022, n°07, p. 368.

LE DOUARON Camille, « L'égalité des sexes impose de laisser le choix du nom de famille aux parents », Dalloz, janvier 2014.

LE FIGARO, « Les députés adoptent l'interdiction des certificats de virginité », *Le Figaro*, 9 février 2021.

LE GOURROUÉ Marie, « Octroi du statut de réfugiée à une femme nigériane ayant refusé un mariage forcé et la pratique de l'excision », LexBase, juin 2017, n°462.

LE MAGUERESSE Catherine, « La reconnaissance législative et jurisprudentielle du harcèlement sexuel, une victoire féministe ? (1992-2012) », *Cahiers du Genre*, n° 57, CAIRN, décembre 2014, n°2, p. 115 138.

LE MAIGAT Patrice, « Prostitution et indemnisation du travail forcé », Lextenso, février 2024, n°6, p. 19.

LE POURHIET Anne-Marie, « Le féminisme et les principes constitutionnels », Dalloz, septembre 2020, n°4, p. 493.

LEBESCOND Anne, « [Evénement] Etat des lieux du droit de la filiation après la réforme par l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, portant réforme de la filiation, ratifiée le 16 janvier 2009 », *La lettre juridique*, mai 2009, 28 mai 2009.

LEBORNE Jérôme, « L'embryon et le fœtus, entre personne et chose, entre science et droit : des protections d'intérêts », sur *Revue générale du droit*, publié le 26 janvier 2020.

LEDROIT Valentin, « Le droit à l'avortement dans l'Union européenne », sur *Touteurope.eu*, publié le 7 mars 2024.

LEFEUVRE-DARNAJOU Karine, « La protection des majeurs vulnérables : Pourquoi la loi actuelle devrait être repensée ? », *Gérontologie et société*, 27109, Fondation Nationale de Gérontologie, 2004, n°2, p. 155 164.

LEGALCY AVOCATS CONSEILS, « L'âge réduit-il l'importance de la réparation du préjudice sexuel ? », sur LEGALCY AVOCATS CONSEILS, publié le 18 janvier 2018.

LEMOULAND Jean-Jacques, « Accouchement sous X : le droit français est conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Dalloz actualité*, Dalloz, février 2024, n°6.

LEMOULAND Jean-Jacques et VIGNEAU Daniel, « Droit des couples » [en ligne], Dalloz, mai 2025, n°16, p. 751.

LÉON Adélaïde, « Non aggravé, l'outrage sexiste ou sexuel devient une contravention de 5e classe », *Brèves*, 26 avril 2023.

LEONHARD Julie, « Violences sexuelles : faut-il faire évoluer la définition du viol en France », sur *Vie publique*, publié le 4 mars 2025.

LEPAGE Agathe, « L'outrage sexiste loin du harcèlement de rue », *Lexis 360 Intelligence*, janvier 2025, n°1, p. 4.

LEPAGE Agathe, « Outrage sexiste commis via un réseau social », *Lexis 360 Intelligence*, mai 2024, n°5, p. 47.

LEPAGE Agathe, « Liberté d'expression - Encore une condamnation de la France pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Lexis 360 Intelligence*, décembre 2022, n°12, p. 86.

LEROYER Anne-Marie, « Filiation - Présomption de paternité - Conflits de filiations - Accouchement sous X », *Revue Trimestrielle de Droit Civil - Dalloz*, juin 2009, n°2, p. 375.

LES EXPERTS RELYENS, « Obligation d'information de la femme enceinte », *Blog Reylens - Assurance et management des risques*, 2 juillet 2021.

LETTERON Roseline, « Prostitution : l'abolitionnisme devant la CEDH. », sur *Liberté, Libertés chéries*, publié le 29 juillet 2024.

LEXBASE (dir.), « Egalité entre les femmes et les hommes : présentation du projet de loi au Conseil des ministres », LexBase, juillet 2013, n°535.

LEXTENSO (dir.), « Nouveau projet de loi relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes », *Les Cahiers Sociaux*, 2013, n°254.

LHOMMET Maryse et LHOMMET Maryse, « Procréation médicalement assistée : où en est-on dans l'UE ? », sur *Le Taurillon*, publié le 19 septembre 2024.

LIBCHABER Rémy, « Circoncision, pluralisme et droits de l'homme », Dalloz, septembre 2012, n°31, p. 2044.

LIÉVAUX Chloé, « La prostitution et le droit pénal, entre défaut de cohérence et mal d'efficiencia », Dalloz, janvier 2023, n°1, p. 8.

LINDEN Caroline Van der, « Le droit à l'oubli et l'accouchement "sous X" », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 45, 2000, n°2, p. 127 163.

LONNÉ-CLÉMENT Anne-Lise, « Accouchement sous X : le juste équilibre entre le droit d'accès à ses origines et le droit à l'anonymat de la mère », Lexbase Droit privé, février 2024, n°9973.

LORRIAUX Aude, « Pourquoi la circoncision est-elle tolérée, contrairement à l'excision ? », *20 Minutes*, 20 juin 2025.

LOUVEAU Catherine, « Sexuation du travail sportif et construction sociale de la féminité », *Cahiers du Genre*, 36, *Association Féminin Masculin Recherches*, 2004, n°1, p. 163 183.

LUCAS-BALOUP Isabelle, « Réparation du préjudice sexuel et d'infertilité », sur *Gynéco Online*, publié le mars 2024.

L'EUROPE Rédaction Toute, « PMA : quels droits en Europe ? », sur *Touteleurope.eu*, publié le 30 juillet 2020.

MACSF, « L'interdiction légale du certificat de virginité », sur *MACSF.fr*.

MAGGI-GERMAIN Nicole, « La création d'un congé pour menstruations incapacitantes : un enjeu d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ? », Dalloz, octobre 2024, n°10, p. 804.

MALANDRIN Thibault, « Cette université propose le congé menstruel étudiant, "une avancée considérable" », *France 3 Grand Est*, 28 janvier 2025

MALET S., CHOUX C., AKRICH M. et al., « Violence au bloc obstétrical : une enquête prospective multicentrique auprès des femmes dans les maternités de Bourgogne » [en ligne], *Gynécologie Obstétrique Fertilité & Sénologie*, 48, Elsevier, novembre 2020, p. 790 799.

MALFETTES Loïc, « Travailler pendant un arrêt maladie ou un congé maternité : un préjudice nécessaire », Dalloz, septembre 2024.

MALLET-BRICOUT Blandine, « Droits du père et accouchement sous X : la Cour de cassation prend position », *Recueil Dalloz*, Dalloz, mai 2006, n°18, p. 1177

MARAIS Astrid, « La procréation post mortem », juin 2018, n°3, p. 498.

MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « Le droit d'accoucher chez soi », Dalloz, juillet 2011, n°2, p. 309.

MARTIN Cyriel, « ÉCLAIRAGE - Comment l'Italie interdit la burqa sans faire de loi », *Le Point*, 4 mai 2010.

MATHIAS Éric, « Le droit pénal français est-il soluble dans la diversité ? », *Revue de la recherche juridique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2021, n°1, p. 195 224,

MAUMONT Maître Elodie, « Les précisions de la chambre criminelle sur le délit d'agression sexuelle », sur *MDMH Avocats*, publié le 9 avril 2021.

MAVOKA-ISANA Armelle, « Pour une égalité de traitement entre père et mère en matière de retraite », Dalloz, décembre 2008.

MAYAUD Yves, « Compétence d'ordre public et correctionnalisation du viol », Dalloz, juillet 2025, n°2, p. 360.

MAYAUD Yves, « De la correctionnalisation d'un viol en simple agression sexuelle, ou de la logique de l'illogisme », Dalloz, juillet 2023, n°2, p. 307.

MAYAUD Yves, « Du viol à l'agression sexuelle, ou de la légalité à l'opportunité », Dalloz, février 2021, n°4, p. 933.

MAZABRAUD Bertrand, « Excision et droit pénal », 2008, n°n°3, p. 575 et suivants.

MCQUIGG Ronagh J A, « Criminalizing Coercive Control: Cross-Jurisdictional Lessons », *Statute Law Review*, 46, avril 2025, n°1.

MECARY Caroline, « GPA : la plus grande subversion féministe », 7 février 2013.

MEGHOUCHE Samia, L'abrogation du délit de harcèlement sexuel : une décision choquante mais nécessaire... [LexBase] mené par LEIBOVITCH Claire, 14 juin 2012.

MEIMON NISENBAUM Catherine, « Les préjudices sexuel et d'établissement. », sur Meimon Nisenbaum avocats, publié le novembre 2016.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 29, Dalloz, 2010, n°3, p. 89 100.

MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Le contrôle de l'ordonnance du 24 janvier 1996 relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale », Dalloz, mai 1997, n°3, p. 460.

MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 50, n°3, 1998, p. 973-974. En ligne : Persée.

MÉNABÉ Catherine, « Le refus de la France d'une définition commune du viol au sein de l'Union européenne », *Dalloz*, février 2024, n°4, p. 208.

MÉNABÉ Catherine, « Le viol sans pénétration : la disparition amorcée des agressions sexuelles autres que le viol ? », *La base Lextenso*, août 2021, n°29, p. 71.

MENABE Catherine, « Les violences faites aux femmes », *Hebdo édition privée*, janvier 2017, n°685.

MENABÉ Catherine, « Suite et fin des jurisprudences Femen : la liberté d'expression autorise à militer seins nus », *Dalloz Actualité*, novembre 2022.

MERCAT-BRUNS Marie, « La reconnaissance d'un droit au congé supplémentaire de maternité sous certaines conditions », *Revue de droit du travail - Dalloz*, février 2021, n°2, p.108.

MÉSA Rodolphe, « Diffusion en ligne de vidéos à contenu sexuel contre rémunération : pas de prostitution, ni de proxénétisme, en l'absence de contact corporel », *Lextenso*, juillet 2022, n°22, p. 28.

MESNIL Marie, « La CEDH sonne le glas de l'interdiction de la procréation post mortem », septembre 2023.

MESNIL Marie, « Améliorer la prise en charge des frais de santé menstruelle : les règles comme risque social » [en ligne], *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie (JDSAM)*, 37, L'Institut Droit et Santé, de l'université de Paris Cité, 2023, n°2, p. 104 110,

MEYER-HEINE Anne, « Concilier en Europe vie professionnelle et vie familiale pour les parents et les aidants : favoriser l'inclusion sociale des femmes », *Dalloz*, mars 2022, n°656, p. 179.

MICHELET-QUINQUIS Catherine, « Féminisation des conseils d'administration et de surveillance : loi de progrès ou loi démagogique ? mené par TÉCHENÉ Vincent, 25 février 2011.

MONASSIER Le Centre d'Etudes et de Recherche du Groupe, « Loi relative au choix du nom issu de la filiation », sur *Groupe Monassier*, publié le 13 juin 2022.

MONGET Quentin, « « Loi pour une justice patrimoniale » : du renouveau dans les régimes matrimoniaux ! », *Dalloz*, juin 2024.

MORANGE Jean, « La procréation médicalement assistée et la cohérence du droit », *Dalloz*, 2019.

MORONVAL Charlotte, « Harcèlement sexuel : faits constitutifs d'une faute civile à défaut de caractériser une faute pénale en raison de l'absence d'incrimination pénale alors applicable ».

MOULY Jean, « Du prétendu homicide de l'enfant à naître. Défense et illustration de la position de la Cour de cassation », Dalloz, 2005.

MOURGERE Isabelle, « France : les certificats de virginité dans le viseur du gouvernement », *TV5Monde*, 2 octobre 2020.

MUCCHIELLI Julien, « Amandine S, femme “sous emprise”, condamnée pour avoir organisé l'assassinat de son ex-compagnon », Dalloz, avril 2021.

MULLER-LAGARDE Yvonne et GRUEV-VINTILA Andreea, « Violences au sein du couple : pour une consécration pénale du contrôle coercitif », Dalloz, mai 2022, n°05, p. 251.

NALBANT Egehan, « Accouchement sous X et droit d'accès aux origines de l'enfant », Dalloz Actualité, mars 2024.

NALBANT Egehan, « CEDH : loi française sur la prostitution et droit au respect de la vie privée », Dalloz, septembre 2024.

NOAZAIN Marie-Christine, « La CEDH face au droit d'accès à la connaissance de ses origines : un pas en avant, deux pas en arrière – Européen, Dalloz Actualité », *Dalloz Actualité*, octobre 2023.

NOËL Johanna, « La décision n° 2014-700 DC ou la poursuite d'une révolution juridique née il y a 40 ans », *Civitas Europa*, 33, IRENEE / Université de Lorraine, 2014, n°2, p. 253 258.

NUNES Diana, « De nouveaux vecteurs d'inégalités systémiques de genre : les discriminations algorithmiques dans le recrutement », Dalloz, octobre 2024, n°10, p. 568.

OMNÈS Catherine, « Les trois temps de l'emploi féminin : réalités et représentations », *L'Année sociologique*, 53, Presses Universitaires de France, 2003, n°2, p. 373 398.

OVIDE Anne Sophie, « CE, 24 janvier 2020, N° 437328 : Couple, décès et transfert d'embryons... Le Conseil d'État a tranché ! », sur *Billet d'humeur*, publié le 15 avril 2020.

PANDO Annabelle, « Tout savoir (ou presque) sur la pension alimentaire », Lextenso, juin 2024.

PANDO Annabelle, « La fiscalité comme levier d'égalité hommes/femmes », Lextenso, mai 2023.

PAPILLON Salomé, « Viol conjugal : de l'emprise à la contrainte », Dalloz, mars 2025, n°3, p. 157.

PARICARD Sophie, « L'interruption volontaire de grossesse fait son entrée dans la Constitution », Dalloz, mars 2024.

PARICARD Sophie, « Une nouvelle loi sur l'IVG - Famille - Personne | Dalloz Actualité », *Dalloz Actualité*, mars 2022.

PARICARD Sophie, « Intégrité corporelle, consentement et santé », Dalloz Etudiant, février 2022.

PAYAN Guillaume, « Adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne », *La lettre juridique*, 22 octobre 2015.

PEFFERKORN E., BASCOU A., HUYGHE E. et al., « Facteurs influençant l'indemnisation du préjudice sexuel en dommage corporel », *La Revue de Médecine Légale*, 14, juin 2023, n°2, p. 100390.

PELLET Rémi, « La décision QPC du 11 juin 2010 du Conseil constitutionnel et l'assurance des praticiens et établissements de santé », Dalloz, 2010.

PELLET Sophie, « De l'avantage conjugal », Dalloz, février 2019, n°5, p. 265.

PERBEN Dominique, « Interruption involontaire de grossesse », *Le Quotidien*, décembre 2003.

PERONI Lourdes, « Age and Gender Discrimination : Laudable Anti-Stereotyping Reasoning in Carvalho Pinto v. Portugal », sur Strasbourg Observers, publié le 28 septembre 2017.

PEROT June, « Viol par surprise et rencontre à l'aveugle via un site de rencontre », *Hebdo édition privée*, janvier 2019, n°770.

PEROT June, « Activiste "Femen" dans une église : caractérisation de l'exhibition sexuelle et recevabilité de la constitution de partie civile », LexBase, janvier 2019, n°768.

PEROT June, « Violences sexuelles : publication de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », *La lettre juridique*, septembre 2018, n°752.

PEROT June, « CEDH : l'impossibilité pour un homme, père d'un enfant de moins d'un an, de bénéficier du report de l'exécution de sa peine de prison à l'instar des femmes n'est pas discriminatoire », *Hebdo édition privée*, octobre 2017, n°714.

PERRIER Jean-Baptiste, « Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », Dalloz, juillet 2011, n°2, p. 425.

PERRIER Jean-Baptiste et ROUSSEAU François, « Renforcement de la lutte contre les violences familiales », Dalloz, 2020.

PETITDEMANGE Amélie et RODRIGUES Rachel, « Comment le congé menstruel trouve sa place dans les universités », *L'Étudiant*, 11 septembre 2024.

PICARD Sophie, « Interruption volontaire de grossesse (Covid-19) : recours à l'IVG médicamenteuse », Dalloz, 2020.

PIERRE F., « Information de la femme et consentement en obstétrique. RPC Prévention et protection périnéale en obstétrique CNGOF », *Gynécologie Obstétrique Fertilité & Sénologie*, 46, décembre 2018, n°12, p. 986 993.

PIETRI Julie, « Certificats de virginité : une pratique peu fréquente qui divise les médecins », FranceInter, 8 septembre 2020.

PIGNARRE Geneviève, « Suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise : la politique des petits pas ferait-elle son chemin ? », Dalloz, juin 2022, n°6, p. 391.

PLAZY Jean-Marie, « Droits de l'enfant et incapacité juridique de l'enfant : Entre droit international et législation nationale », *Informations sociales*, 140, Caisse nationale d'allocations familiales, 2007, n°4, p. 28 37.

POISSON-DROCOURT Elisabeth, « Accouchement sous X : reconnaissance prénatale par le père et adoption » [en ligne], *Recueil Dalloz* | Dalloz, septembre 2004, n°31, p. 2249.

PONCET, « Scandale du chlอร์ดécone aux Antilles : l'État condamné à indemniser une dizaine de victimes de leur «préjudice d'anxiété» », sur Vert, publié le 11 mars 2025.

PONCET Romane, « Droit au respect de la vie privée - Prostitution : la Cour EDH avalise la loi qui pénalise les clients », Lexis 360 Intelligence, septembre 2024, n°38, p. 1100.

PORCHERON Delphine, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention d'Istanbul : une avancée majeure dans la lutte contre les violences de genre », Dalloz, avril 2024, n°01, p. 49.

PORTMANN Anne, « Transformation des lieux de justice : « Nous finissons par accepter l'inacceptable » | Interview | Dalloz Actualité », publié le 9 juin 2018.

PY Bruno, « Liberté, identité, maternité : autonomie de la femme enceinte quant aux informations sur son accouchement » [en ligne], LEH Edition, 2016, n°72, p. 588 590.

QUÉRÉ Lucile, « Lutttes féministes autour du consentement : Héritages et impensés des mobilisations contemporaines sur la gynécologie », *Nouvelles Questions Féministes*, 35, Éditions Antipodes, mai 2016, n°1, p. 32 47.

QUESNE Aloïse, « La prostitution à l'ère du numérique : nouvelle forme de marchandisation du corps humain », Lextenso, juin 2022, n°6, p. 7.

Ralph, « N'aviez-vous pas dit « justice » ? », Dalloz, novembre 2024, n°11, p. 542.

RASCHEL Evan, « Liberté d'expression : condamnation de la France pour disproportion de la peine infligée à une militante "Femen" », La base Lextenso, décembre 2022, n°41, p. 16.

RASSAT Michèle-Laure, « Fasc. 20 : AGRESSIONS SEXUELLES. – Viol. – Autres agressions sexuelles. – Exhibition sexuelle. – Harcèlement sexuel », JurisClasseur Pénal, 2025.

RASSAT Michèle-Laure, « Harcèlement de rue - De la création d'un "outrage sexiste et sexuel" », Lexis 360 Intelligence, avril 2018, n°4, p. 7.

RAULT Jean-François, « LA POSITION DE L'ORDRE », mars 2020.

RAY Jean-Emmanuel, « A travail inégal, salaire inégal », Dalloz, 2011.

RÉDACTION LEXTENSO, « Pierre SIMON, Médecin d'exception - du combat pour les femmes au droit à mourir dans la dignité », *Petites affiches*, février 2018, n°037, p. 2.

RÉDACTION TOUTE L'EUROPE, « Les législations sur la gestation pour autrui en Europe », sur Touteleurope.eu, publié le 30 août 2017

RÉDACTION TOUTE L'EUROPE, « La prostitution en Europe », sur Touteleurope.eu, publié le 8 avril 2016.

RENAC Garance, « “Ça répond vraiment à un besoin” : des universités adoptent les congés menstruels », TF1 INFO, 26 septembre 2024.

RICHAUD Coralie, « Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution : la schizophrénie juridique », Lextenso, mars 2019, n°10, p. 30.

RICHEVAUX Marc, « Le cancer de la prostate dû aux pesticides et aux chlordécones reconnu comme maladie professionnelle : peut mieux faire », Lextenso, juin 2022.

RICHOMME-HUET Katia, « Un regard historique sur le travail indépendant des femmes en France à l'aube de la crise sanitaire du Covid-19: », *Vie & sciences de l'entreprise*, N° 213, février 2022, n°1, p. 69 91.

ROBERT Loïc, « Les femmes de Barbe-Bleue à Strasbourg – Les violences à l'égard des femmes devant la Cour EDH », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2024, n°79.

RODRÍGUEZ Maribel Blázquez, ARAKISTAIN Miren Guilló et GALLOT Fanny, « Portée et défis du congé menstruel en Espagne : exclusions, sous-utilisation, rebiologisation et normativité », *Travail, genre et sociétés*, 53, La Découverte, avril 2025, n°1, p. 167 171.

ROMAN Diane, « L'accouchement non médicalisé devant la Cour européenne des droits de l'Homme », Dalloz, juin 2011, n°3, p. 441.

ROMAN Diane, « L'avortement devant le Cour EDH : l'Europe contre les femmes et au mépris de son histoire », Dalloz, 2011.

ROMAN Diane, « “Droits humains et libertés fondamentales”, des notions “itelligibles” mais “imprécises”? à propos du devoir de vigilance des sociétés multinationales », Dalloz, 2017.

ROME Félix, « Noli me tangere ? Jawohl !!! », Dalloz, juillet 2017, n°26, p. 1665.

ROME Isabelle, « Les suites du Grenelle des violences conjugales - Une mobilisation à tous les étages pour une protection renforcée des victimes », Dalloz, 2020.

ROMERIO Alice, « Des « battantes » et des « faibles » ? Tenir au travail avec une endométriose », *Sciences sociales et santé*, 41, JLE Éditions, 2023, n°4, p. 79 105.

ROUSSEAU François, « Les affres du consentement en matière d'infractions sexuelles », *Le Quotidien*, 27 mai 2025.

SAAS Claire, « Harcèlement de rue ou le droit à être dans l'espace public », Lextenso, avril 2018, n°16, p. 81.

SACCHET Marie, « La CEDH tranche définitivement l'affaire Perruche (CEDH, 21 juin 2006, Maurice c/ France et CEDH, 6 octobre 2005, Draon c/ France et Maurice c/ France) », sur Cabinet Angle Droit, publié le 22 juin 2006.

SAHRAOUI Nina, « Mayotte, l'éloignement des femmes enceintes », Plein droit, 124, GISTI, mars 2020, n°1, p. 39 42.

SAINT-PAU Jean-Christophe, « Crimes et délits - Vers une redéfinition mixte du viol et des autres agressions sexuelles : beaucoup de bruit pour rien ? », Lexis 360 Intelligence, avril 2025, n°n°16-17, p. 493.

SAINT-PAU Jean-Christophe, « Agressions sexuelles - L'agression sexuelle par surprise constituée par l'exploitation de la vulnérabilité de la victime », Lexis 360 Intelligence, octobre 2024, n°43 44, p. 1270.

SAINT-PAU Jean-Christophe, « Cour EDH - Disproportion de la condamnation pénale d'une femelle pour exhibition sexuelle », Lexis 360 Intelligence, décembre 2022, n°50 52, p. 1455.

SAINT-PAU Jean-Christophe, « Exhibition sexuelle - La liberté de protestation politique par l'exhibition des seins d'une Femelle », Lexis 360 Intelligence, juin 2020, n°23, p. 699.

SALAS Denis, « Faut-il une loi pour redéfinir le viol ? », Dalloz, mars 2025, n°1, p. 7.

SANNIER Anne, « Focus sur les politiques publiques de lutte contre les violences conjugales », Dalloz, avril 2017, n°04, p. 229.

SANTORO Guillaume, « La loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel : de nouvelles exigences pour l'égalité salariale entre les femmes et les hommes », Dalloz, mars 2019, n°3, p. 190.

SAULIER Maïté, « Accouchement sous X : la volonté de la mère de naissance doit-elle continuer à conditionner l'accès aux origines personnelles ? », AJ Famille, décembre 2019, n°12, p. 654.

SAULIER Maïté, « Accouchement sous X : le secret envers et contre tout ? », AJ Famille, 09.04.2024, n°4.

SAUVESTRE Elodie, « Pour l'inscription du consentement dans la loi ! », sur CIDFF, publié le 27 mars 2025.

SAYN Isabelle et BOURREAU-DUBOIS Cécile, « Faut-il maintenir la prestation compensatoire ? », CNRS Le journal, 7 octobre 2016.

SCHAFFAUSER Thierry, « Loi prostitution de 2016 : nos associations déplorent la décision de la CEDH - STRASS », publié le 25 juillet 2024.

SCHAFFAUSER Thierry, « Amalgame entre le travail sexuel et la traite des êtres humains - STRASS », publié le 23 juillet 2025.

SCHANTZ Clémence, TIET Mordjane, EVRARD Anne et al., « La Maison de naissance de l'ouest (MaNaO) à La Réunion : sécurité émotionnelle et dimension familiale de l'accouchement maintenues pendant la pandémie de COVID-19. », *Enfances, Familles, Generations, Enfances, Familles, Generations*, janvier 2024, n°45, p. 1 23.

SCHURRER Christel, « Condamnations de discriminations fondées sur le sexe à propos de congés parentaux », Dalloz, octobre 2010.

SEHILI Djaouidah, SHIBUTA Miu et DE FILIPPIS Violaine, « Le congé menstruel, un progrès pour l'égalité entre les hommes et les femmes ? », Dalloz, janvier 2024, n°01, p. 9.

SÉNAT Public, « Séparatisme : le Sénat vote l'interdiction des certificats de virginité », sur Public Sénat, publié le 2 avril 2021.

SEREAUD Guillaume, « Comprendre le régime de la participation aux acquêts », sur Aliquis, publié le 23 mars 2023.

SLIMANI Maria, « Un frein à la correctionnalisation du viol entre époux », Dalloz, octobre 2022.

SOLAL Clément, « En France, 4 femmes sur 10 ont déjà été victimes de harcèlement sexuel au travail », *leparisien.fr*, 25 novembre 2024.

SUGY Paul, « Restriction du droit à l'IVG : la CEDH refuse de condamner la Pologne », Le Figaro, 8 juin 2023

TARDY-JOUBERT Sophie, « Violences conjugales : faut-il suivre le modèle espagnol ? », Lextenso, mars 2021.

TARDY-JOUBERT Sophie et DE RUGY Anne, À l'UPEC, « le congé menstruel est une révolution symbolique » ! [Actu-juridique Lextenso] mené par, 25 novembre 2024.

TELLIER Véronique, « Non à l'outrage sexiste ! », Dalloz, mars 2018, n°8, p. 425.

TERTRAIS C, « Procréation médicalement assistée - Encadrement législatif en Espagne - Institut Européen de Bioéthique », juillet 2020.

THIERRY Damien, « La France enfin liée par la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine », Dalloz, 2012.

THIERRY Jean-Baptiste, « Contours et détours : l'exhibition sexuelle selon la Cour de cassation », Dalloz, mai 2020, n°5, p. 247.

THUILLIER Martine, « L'égalité entre les femmes et les hommes dans l'entreprise : des avancées qui restent timides et fragiles », *Hebdo édition sociale*, juillet 2015, n°621.

TRINDADE PEREIRA Inês, « Recrudescence de la traite des êtres humains dans l'UE, deux tiers des victimes sont des femmes », *euronews*, 7 avril 2025

V Camille, « Congés menstruels : mieux reconnaître la santé des femmes », sur *Santé sur le Net*, l'information médicale au cœur de votre santé, publié le 9 mai 2025.

VAN DEN BERGH Kieran, « Harcèlement sexuel au travail : gare à la culture d'entreprise ! », Lexis 360 Intelligence, février 2023, n°7, p. 258.

VANNIER Patricia, « Fiche 8. Le régime juridique de l'incapacité des mineurs », Fiches, 3, Ellipses, 2020, p. 47 52.

VEYSSEYRE-REDON Fabrice, « Combat pour un bébé post-mortem », *Le Dauphiné libéré*, 28 mai 2016.

VIAL Géraldine, « Remise en cause de l'accouchement sous X : nouvel échec ! », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chronique n°17.

VIALLA François, « Le déclenchement "sans indication médicale" : regard étonné du juriste », *Médecine & Droit*, 2021, décembre 2021, n°171, p. 103 119.

VIALLA François, « Protection de l'intégrité corporelle des mineurs », *Revue du droit des religions*, Presses universitaires de Strasbourg, mai 2025, n°19, p. 45 64.

VIGLINO Manon, « L'agression sexuelle à l'épreuve du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale », Lextenso, juillet 2021.

VIRIOT-BARRIAL Dominique, « Dissimulation du visage », Dalloz Actualité, octobre 2022.

VIROLE Louise, « Devenir mère, Devenir sujet ? Parcours de femmes enceintes sans-papiers en France », *Genre, sexualité & société*, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 2016, n°16.

WALKLATE Sandra et FITZ-GIBBON Kate, « The Criminalisation of Coercive Control: The Power of Law? », *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 8, novembre 2019, n°4, p. 94 108.

WILLMANN Christophe, « [Jurisprudence] Combinaison du droit au congé annuel payé et du congé de maladie en droit européen », *La lettre juridique*, février 2009, 7 octobre 2010.

« 1er janvier 2017 : L'entrée en vigueur du divorce par consentement mutuel avec avocats, sans juge et enregistré par notaire. Par Michèle Bauer, Avocate. », publié le 10 juin 2018.

« [BONUS] - Lulu la pilule », publié le 24 janvier 2024.

« [Brèves] Définition du handicap par la Cour de justice de l'Union européenne », Lexbase Social, avril 2013, n°524, 20 avril 2013.

« [Brèves] La CEDH ne reconnaît pas de statut juridique au fœtus », *Le Quotidien*, juillet 2004, 22 septembre 2013.

« Accompagnement pédagogique à domicile à l'hôpital ou à l'école », [s. l.], Institution des hautes études de l'éducation et de la formation, 2024.

« Affaire Séréna : il y a cinq ans, le procès du bébé dans le coffre en Dordogne », SudOuest.fr, 16 novembre 2023.

« Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé (ANAES) », *Acta Endoscopica*, 28, avril 1998, n°2, p. 151 155.

« Allocation de soutien familial (ASF) : parents séparés », publié le 1 avril 2025.

« Bébés prématurés : des chances de survie dès 22 semaines - Génétique », publié le 23 octobre 2019.

« Ce que dit la loi », sur *Voix de Femmes*, publié le 14 février 2025.

« Chapitre 4 les infractions sexuelles, 8 l'outrage sexuel ou sexiste », *Droit pénal spécial*, [s. l.], Lextenso, 2024.

« Charte des soins de maternité respectueux : Droits universels des femmes et des nouveaux-nés ».

« Chlordécone : pollution et effets sur la santé », sur *Ameli.fr*, publié le 26 février 2025.

« Choix de carrière : quand les stéréotypes de genre ont la vie dure », sur ITG, publié le 22 novembre 2024.

« Chronologie des droits des femmes | vie-publique.fr », publié le 26 février 2025.

« Cinquante ans de contraception légale en France : diffusion, médicalisation, féminisation - Focus - Les mémos de la démo », sur *Ined - Institut national d'études démographiques*.

« Comblent l'écart entre les sexes dans la recherche médicale : encore un long chemin à parcourir », sur *Alcimed.com*, publié le 5 juin 2025.

« Communiqué de presse : l'accouchement à domicile en France doit pouvoir bénéficier d'un cadre réglementaire de toute urgence | Infos | ANSFL », *ANSFL*, 2023.

« Conférence Medical Cultures : Périnatalité en milieu carcéral », 2021.

« Congé de maternité, parentalité et télétravail : analyse des expériences de justice et d'injustice des femmes au travail. Le projet ANR JUDY », sur Agence nationale de la recherche.

« Congé menstruel : le Sénat rejette la proposition de loi des socialistes - Public Sénat ».

« Congés menstruels : adapter le monde du travail aux femmes souffrant d'endométriose - Mutuelle MCF », publié le 6 septembre 2024.

« Création d'un congé menstruel pour les étudiant·es de l'Université Bordeaux Montaigne », sur Université Bordeaux Montaigne, publié le 7 novembre 2024.

« Des tribunaux spécialisés dans les violences de genre en Espagne – Observatoire européen de la Diversité », publié le 5 août 2021.

« Égalité et droits des femmes dans la sphère privée | vie-publique.fr », sur Vie-publique.fr, publié le 4 mars 2024.

« En Gironde, un bébé meurt quelques heures après une circoncision », 20 Minutes, 3 juin 2022.

« ENQUÊTE FRANCE 2. Quand des policiers et gendarmes agressent les femmes venues porter plainte », sur Franceinfo, publié le 17 juin 2025.

« Gestation pour autrui (GPA) : quelles sont les évolutions du droit ? | vie-publique.fr », publié le 19 septembre 2023.

« Grille « Évaluation du danger lors d’une audition pour violences conjugales » | Centre Hubertine Auclert »

« Harcèlement de rue : recul des outrages sexistes et sexuels en 2024 | vie-publique.fr », publié le 24 avril 2025.

« Impact des menstruations sur le quotidien des Françaises », sur Statista

« La dignité de la personne humaine | Conseil constitutionnel », sur Conseil-constitutionnel.fr, publié le 24 juin 2024.

« La femme mariée avait le statut de mineure au même titre que les enfants », sur Info.gouv.fr

« La France condamnée par la CEDH à indemniser une salariée dénonciatrice de harcèlement sexuel et d’agression sexuelle », Lexis 360 Intelligence, janvier 2024, n°4, p. 53.

« La Loi Roudy sur l’égalité professionnelle | ViragIna avec Aude GG | Lauréat InaLab », 2019.

« La mixité des métiers progresse, mais bien lentement », sur Observatoire des inégalités, publié le 4 mars 2022.

« La réforme de 2014 : les mesures pour rétablir l’équilibre financier, simplifier le système | La retraite en clair », [consulté le 11 juin 2025].

« La tenue de service et d’intervention bientôt adaptée à la morphologie des femmes sapeurs-pompiers », sur Pompiers.fr, publié le 19 juillet 2019.

« Le Conseil d’État valide l’intégration du non-consentement dans la définition du viol », Lextenso, mars 2025.

« Le contrôle coercitif : un concept essentiel dans les violences conjugales », publié le 5 juin 2021.

« Le port de la burqa dans les lieux publics : étude de droit comparé », Dalloz Actualité, novembre 2009.

« Le principe d'égalité, droit et grands enjeux du monde contemporain », sur Vie-publique.fr, publié le 12 février 2024.

« Le Royaume des Francs, Charlemagne - Europe, Moyen-âge », sur Histoire Du Monde, publié le 1 juillet 2021.

« Les nouveautés de la rentrée au service de la réussite étudiante », publié le 4 juillet 2024.

« Lutte contre le système prostitutionnel », sur Égalité-femmes-hommes.gouv.fr, publié le 11 avril 2025.

« L'endométriase, enfin reconnue comme une maladie », sur Generali, publié le 28 octobre 2022.

« L'outrage sexiste est caractérisé dès lors que les propos ou comportements incriminés sont imposés à la victime », Dalloz, mars 2024, n°423, p. 149.

« Maternité en prison : l'expérience des femmes en milieu carcéral », sur Fondationmustela.com, publié le 16 octobre 2024.

« Ménopause - symptômes, causes, traitements et prévention », sur VIDAL, publié le 12 juin 2024.

« Modalités de déclaration des naissances en période de crise sanitaire », [s. l.], Association des maires de France, 2021.

« Nom de famille : la transmission obligatoire du nom de père constitue une discrimination », Dalloz, janvier 2014.

« Nom de famille : le caractère non discriminatoire des dispositions transitoires françaises », Dalloz, septembre 2013.

« Perpétuation des mariages forcés », sur Fédération GAMS.

« Position de la CEDH sur le délai de rétractation existant en matière d'accouchement sous X », Lexbase Droit privé, janvier 2008, n°289.

« Précisions sur les éléments constitutifs de l'infraction d'outrage sexiste », Dalloz, octobre 2024, n°429, p. 533.

« Preuve de l'évaluation correcte des risques présentés par le poste pour une travailleuse allaitante à la charge de l'employeur. », sur REIF-EU.

« Procédure simplifiée de changement de nom de famille », sur Service-public.fr, publié le 10 avril 2025.

« Procréation médicalement assistée - Encadrement législatif en Italie - Institut Européen de Bioéthique », publié le 17 juillet 2020.

« Prostitution : la pénalisation des clients devant la CEDH », Lexis 360 Intelligence, septembre 2023.

« Prostitution et violences au sein du couple : publication du décret précisant les modalités des stages de responsabilisation et de sensibilisation », Hebdo édition privée, décembre 2016, n°681.

« Si vous défendez les droits humains, vous défendez les droits des femmes. », sur Amnesty International.

« Stérilisation masculine : en 12 ans le nombre de vasectomies a été multiplié par 15 en France », www.ameli.fr, février 2024.

« Toucher vaginal sur patientes endormies : des médecins alertent le gouvernement », Libération, 6 février 2015.

« Traitement défavorable en raison du sexe retenu à l'égard d'une mère en congé de maternité », DALLOZ Etudiant - Actualité, mai 2014.

« Violence faite aux femmes - Fédération des Maisons d'Hébergement pour Femmes », publié le 27 juillet 2021.

« “On va faire ça bien pour monsieur” : cette illustratrice sidérée d'avoir subi le “point du mari” », sur Le HuffPost, publié le 24 novembre 2021.

E. Dictionnaires et encyclopédies

ACADÉMIE FRANÇAISE, « Dictionnaire de l'Académie française », 2023.

BALIVET Béatrice, « Synthèse - Régimes matrimoniaux », *JurisClasseur*, 2024.

BAZIN Éric, « Violences familiales – Ordonnance de protection, mesure phare de la loi du 9 juillet 2010 », *Répertoire de procédure civile*, 2025.

BERNARDINI Roger, « Légitime défense », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2023.

BINET Jean-René, « Synthèse - Bioéthique - Lexis 360 Intelligence », *JurisClasseur Civil*, 2023.

CARREAU Dominique, « Jus cogens », *Répertoire de droit international*, 2024.

CASEY Jérôme, « ETUDE : La prestation compensatoire », *Famille*, 2025.

COLLARD Fabrice, « Régimes matrimoniaux - Avantages matrimoniaux - Action en réduction », *JurisClasseur*, 2025.

DARSONVILLE Audrey, « Viol », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2025.

DUBOIS Charlotte, « Art. 225-4-11 et 225-4-12 - Fasc. 20 : Des examens en vue d'attester la virginité », *JurisClasseur*, Lexis Nexis, 2023.

DUVERT Cyrille, « App. Art. 222-22 à 222-33-1 - Fasc. unique : Harcèlement sexuel », *JurisClasseur Pénal Code*, 2017.

GARDIN Alexia, « Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes », *Répertoire de droit du travail*, 2024.

GOUTTENOIRE Adeline, « Autorité parentale – Exercice de l'autorité parentale par les parents séparés », *Répertoire de droit civil*, 2024.

GROSSHOLZ Caroline, « Évaluation du préjudice », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, 2023.

LAROUSSE Éditions, « Dictionnaire de français Larousse ».

LOKIEC Pascal, « Ruptures conventionnelles – Champ d'application », Dalloz, septembre 2024.

MAILLARD Sandrine, « Maternité », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, 2023.

MALABAT Valérie, « Infractions sexuelles », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2025.

MATHIEU Michel et PILLEBOUT Jean-François, « Régimes matrimoniaux – Statut fondamental des personnes mariées – Disposition tendant à assurer le respect de l'intérêt de la famille », *JurisClasseur*, 2025.

MATHIEU Michel et PILLEBOUT Jean-François, « Régimes matrimoniaux – Liberté des conventions matrimoniales », *JurisClasseur*, 2023.

MAYAUD Yves, « Embryon », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2024.

MAYAUD Yves, « Meurtre - Qualifications », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2024.

MISTRETTA Patrick, « Harcèlement », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2025.

PY Bruno, « Prostitution – Proxénétisme – Racolage », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2024.

RASSAT Michèle-Laure, « AGRESSIONS SEXUELLES. – Viol. – Autres agressions sexuelles – Exhibition sexuelle. – Harcèlement sexuel », *JurisClasseur*, LexisNexis, 2025.

REVILLARD Mariel, « Régimes matrimoniaux - Droit antérieur au règlement européen du 24 juin 2016 », *JurisClasseur*, 2024.

REVILLARD Mariel, « Législation comparée - Europe de l'Est - Régimes matrimoniaux et successions », *JurisClasseur*, 2023.

REVILLARD Mariel, « Législation comparée - Europe occidentale. Allemagne à Espagne – Régimes matrimoniaux et successions », *JurisClasseur*, 2023.

REVILLARD Mariel, « Législation comparée – Europe occidentale – Grande-Bretagne à Suisse – Régimes matrimoniaux et successions », *JurisClasseur*, 2023.

REVILLARD Mariel, « Législation comparée – Pays scandinaves. – Régimes matrimoniaux et successions », *JurisClasseur*, 2023.

REY-DEBOVE Josette et REY Alain, Le Petit Robert de la langue française 2024: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française [2024], Nouvelle édition du « Petit Robert » de Paul Robert, Paris, *Le Robert*, 2023.

STORCK Michel et DOUCHY-OUDOT Mélina, « Droits des époux et régimes matrimoniaux - Séparation judiciaire de biens », *JurisClasseur*, 2024.

TERRIER Emmanuel et PENNEAU Jean, « Corps humain – Bioéthique (§206 à 214 A. Protection de l'intégrité corporelle) », *Répertoire de droit civil*, 2024.

INDEX

A

Accouchement : 6, 28.
Accouchement sous X : 82, 104 et suivants.
Adoption : 111, 112, 126, 162, 163.
Adulte consentant : 75.
Agression sexuelle : 487, 491, 492, 497 et s.
Aliénation parentale : 696.
Allaitement : 253, 259 et s.
Allocation : 703, 704.
Aménagement : 237, 239, 241, 245, 248, 264, 274 et suivants.
Autonomisation : 480.
Autorité parentale : 602, 605, 606, 610, 616 et suivants.
Avortement : 14, 35, 46, 84, et s.

B

Bracelet anti-rapprochement : 465.

C

Capacité juridique : 11, 12, 13, 249, 316, 602.
Certificat de virginité : 583, 599, 617 et suivants.
Charge mentale : 352, 693.
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE) : 8, 312, 332, 350, 448.
Chlordécone : 675 et s.
Choix : 25 et suivants 704, 740.
Circoncision : 511, 518 et s.
Circonstance aggravante : 188, 287, 458, 471, 507, 717.
Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNC DH) : 133, 462, 488.
Condamnation pénale : 462, 465, 470, 487, 491 502.

Congé :

- Maternité : 316, 375, 377 et s.
- Menstruel : 394, 395, 397 et 398.
- Pathologique : 406, 407 et 408.

Conjugalisation des aides : 704.

Consentement : 76, 94 et s., 114, 122.

Contact physique : 495, 496, 499 et 546.

Contestation : 211.

Contraception : 269, 428, 653, 740.

Contrainte : 461, 485, 493, 540, 586, 712 et 715.

Contrôle coercitif : 461, 530, 710 et s.

Cour criminelle départementale : 494 et s.

Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) : 8, 240, 247, 450.

Cour de cassation : 116, 117, 162 et s.

Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) : 336, 362, 386.

Crise sanitaire : 242, 247.

D

Dangerosité : 214.

Détention : 239, 240 et s.

Défense : 472, 639.

Déni de grossesse : 204, 205, 253 et s.

Dénonciation : 598.

Dépénalisation : 214.

Dignité (droit à la -) : 4, 8, 75 et s. 193 et s.

Dintilhac (nomenclature) : 669.

Discrimination : 673, 674, 679, 680 et s.

Dissimulation du visage : 557, 561 et s.

Divorce : 12 à 16, 167, 597, 611, 662, 663, 702.

E

Égalité :

- Devant la loi : 272, 632.
- Homme-femme : 11, 15, 17, 18, 198, 309, 316.
- Parentale : 608 et s.
- Salariale : 316, 329, 338 et s.

Embryon : 30, 32, 89, 165 et s. 216.

Emploi (accès à -) : 32 et s., 89 et 134.

Emprise : *V. contrainte et contrôle coercitif*.

Esclavage : 15, 437, 540, 541, 543 et s.

Espérance de vie : 673 et S.

État civil : 4, 5, 15, 111, 246, 604, 701.

Excision : 475, 511 et s. 737.

Exhibition sexuelle : 260 et s.

Exploitation sexuelle : 536, 538, 543, 547 et s.

F

Famille : 603, 605, 607 et s.

Féminité : 61.

Filiation : 116 et s. 157, 160 et s.

Fœtus :

- Perte : 206 et s.
- Protection pénale : 201 et s.

Formation professionnelle : 300 et s.

G

Genre : 319, 352, 445, 447, 671, 672, 695 et 698.

Gestation pour autrui : 134, 149, 651, 725, 727.

GREVIO : 470, 483, 487, 488, 530, 620, 688 et s.

Grossesse : 93, 95, 96, 188, 717.

H

Harcèlement :

- Moral : 457.
- Sexuel : 342, 503 et s.

Hiérarchie des droits fondamentaux : 646.

Homicide : 709, 716, 717.

I

Identité sexuelle : 3, 4, 82, 107, 109, 653.

Indemnisation : 189, 203, 227, 345, 372.

Indisponibilité (du corps humain) : 652, 708, 719 et s.

Injustice : 681.

Intégrité :

- Physique : 530 et s., 556, 620, 646.
- Morale : 646, 734.

Intérêt supérieur : 112, 113, 114, 115, 161, 163, 725.

Interruption de grossesse :

- Médicale : 208 à 211
- Volontaire : 35, 96, 98, 101, 103.

Invisibilisation : 492, 673 et s.

L

Légitime défense : 462.

Légitime défense différée : 714 et s.

Liberté :

- d'aller et venir : 462, 492.
- de religion : *v. Religion*
- d'expression : 10, 501 et s., 572.
- de travailler : 400, 416, 420, 421.
- fondamentale : 540 et 647.

M

Maisons closes : 555, 724.

Maladie : 55, 246, 255, 346, 395 et s.

Maternité : *V. congé maternité*.

Mariage : 604, 606, 703, 706 et 707.

Mariage forcé : 579, 584 et s.

Mutilations sexuelles : 475 et 618.

N

Naissance : 3, 32, 33, 82, 84, 100.

Nom : 601 et s.

Normes sociales : 5.

O

Origine : 156, 521 et s. 737.

P

Parité : 319.

Paternité : 116, 117, 353, 405.

Pension alimentaire : 612, 663, 704 et s.

Pornographie : 723.

Préjudice : 671, 672, 717.

Prestation compensatoire : 702, 703, 706 et 737.

Procréation : 24, 25, 46, 61, 127 et s.

Procréation médicalement assistée : 130 et s.

Procréation post-mortem : 134.

Prostitution : 543, 546 et s.

Protection :

- De la victime : 472 et s.
- Indifférenciée : 535 et s.
- Régionale : 447 et s.
- Universelle : 445 et s.

Pudeur (attentat à la -) : 193.

R

Régimes matrimoniaux : 591 et s.

Relation :

- Conjugale : 442.
- Professionnelle : 410.

Religion : 502.

Respect du corps : *V. intégrité physique*

Responsabilité pénale : 258, 261.

Rixain (loi) : 660 et s.

Rupture conjugale : 616.

S

Santé reproductive : 33, 59, 67, 96.

Sexisme : 467

Sexualité : 471, 493, 669.

Stéréotypes de genre : 295, 318, 685, 693.

Stérilisation :

T

Téléphone grave danger : 464 et s.

Traite des êtres humains : 535, 538 et s.

Travail (V. emploi) :

- Arrêt de travail : 342, 399, 405.
- Travail domestique : 315, 720.
- Temps de travail : 343, 357 et s, 362.
- Poste de travail : 364 et s.

V

Valeurs : 559 et s., 632 ets.

Victime : 230, 344 etc 437, 462 et s., 540, 620.

Vie conjugale : 575, 576 et s., 700.

Vie privée : 15, 25, 26, 31 et s., 53 et s., 87 et s., 214 et s.

Viol : 476 et s.

Violence :

- conjugale : 450, 456, 460.
- économique : 441, 467, 709.
- obstétricale : 226.
- psychologique : 441, 460, 709.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	5
SOMMAIRE	6
PRINCIPALES ABREVIATIONS ET ACRONYMES	8
INTRODUCTION GENERALE	11
PARTIE 1 : LA PROTECTION EXPLICITE DE LA FEMME PAR LES DROITS FONDAMENTAUX.....	29
TITRE 1 : LA PROTECTION OFFICIELLE DE LA PARTICULARITE DE LA FEMME DANS SA VIE	
PRIVEE.....	31
Chapitre 1 : Des règles spéciales quant au choix de devenir mère	32
Section 1 : Une maîtrise a priori de la fécondité	35
I. Le choix d'une contraception temporaire.....	36
A. Une contraception par nature féminine	37
B. Des droits fondamentaux garantis par la législation de la contraception.....	39
1) L'établissement de la contraception en France	39
a) Une interdiction stricte à l'origine	39
b) L'évolution législative	40
2) Une législation interne protectrice	41
a) Une législation protectrice des droits fondamentaux.....	41
b) La position des États parties à la Convention EDH.....	43
II. Le choix d'une contraception à visée définitive.....	45
A. Une stérilisation permise grâce à la libre disposition de son corps par la femme.....	45
B. Une protection de la femme assurée par la légalisation de la stérilisation...	48
1) L'effectivité du droit à la santé par la législation de la stérilisation	49
2) La protection de l'intégrité physique	51
a) L'interdiction des stérilisations forcées	51
b) L'encadrement des personnes vulnérables	52
Section 2 : Une maîtrise a posteriori de la fécondité.....	55
I. Une maîtrise avant l'accouchement	55

A.	La protection de leur liberté de choix.....	57
1)	Des dispositions protectrices.....	57
2)	Protection accrue de l'interruption volontaire de grossesse.....	59
B.	Protection de leur intégrité physique (art 3).....	61
1)	Des interdictions protectrices de leur intégrité.....	61
2)	Une indemnisation réparant le préjudice causé par l'atteinte	63
II.	Une maîtrise toujours possible après l'accouchement	66
A.	La protection de la vie privée et familiale de la femme par l'accouchement sous X.....	66
1)	L'encadrement de l'accouchement sous X.....	67
2)	Un accouchement sous X réversible	68
B.	L'effectivité nuancée de l'accouchement sous X.....	70
1)	Une effectivité compromise par les droits des tiers	71
2)	La position des États européens	73
	Conclusion - Chapitre 1.....	76
	Chapitre 2 : Des règles spéciales quant aux modalités pour devenir mère	77
	Section 1 : Les règles spéciales entourant la conception	79
I.	Une protection du droit à la vie familiale de la femme par les aides à la procréation.....	80
A.	L'extension du cadre légal de la procréation médicalement assistée.....	80
1)	L'encadrement initialement neutre de la PMA	81
2)	L'accès désormais privilégié des femmes à la PMA.....	83
B.	Le renforcement du droit d'accéder à la procréation médicalement assistée par la CEDH.....	85
II.	Une protection toutefois limitée	88
A.	L'interdiction de la gestation pour autrui.....	89
1)	Une interdiction française	89
a)	Une interdiction législative stricte	90
b)	Une interdiction contournée en pratique.....	91
2)	La position de la CEDH et des États parties	93
B.	La question de la procréation post-mortem.....	97
1)	Une interdiction nationale	97
2)	Une position européenne permissive.....	99
	Section 2 : Les règles spéciales durant la période post-conception	104

I.	La protection de la femme en situation de grossesse	105
A.	La prise en compte de la vulnérabilité la femme enceinte a priori.....	105
1)	Une protection de la santé des femmes enceintes	106
2)	La vulnérabilité établie de la femme enceinte par le législateur	108
B.	La prise en compte de la vulnérabilité de la femme enceinte a posteriori .	110
1)	Les atteintes sans incidence sur la viabilité de l'enfant à naître.....	111
a)	Les atteintes volontaires.....	111
b)	Les atteintes involontaires	115
i.	Les atteintes causées par des tiers.....	115
ii.	Les atteintes causées par la femme elle-même	117
2)	La perte du fœtus en cours de grossesse	117
a)	La perte volontaire de l'enfant à naître	118
i.	L'interruption légale de grossesse	118
ii.	L'interruption illégale de grossesse	120
b)	La perte involontaire de l'enfant à naître.....	123
II.	Les suites de la grossesse	125
A.	La protection de femmes lors de l'accouchement.....	126
1)	Les accouchements de droit commun	126
a)	La lutte contre les violences obstétricales.....	126
i.	L'exigence du consentement de la femme enceinte pour tout acte médical	127
ii.	L'encadrement de ces violences obstétricales et gynécologiques ...	130
b)	Le droit pour la femme de choisir son accouchement	132
2)	Les accouchements de droit spécial	134
a)	Un accouchement de droit spécial causé par la perte de libertés.....	135
i.	Le cas de la détention	135
ii.	Le cas de la crise sanitaire.....	138
b)	Un accouchement de droit spécial lié à la situation personnelle de la femme.....	142
B.	La protection des femmes après l'accouchement.....	144
1)	Le cas particulier du déni de maternité	144
2)	La protection de la femme lors de l'allaitement.....	146
	Conclusion - Chapitre 2.....	151
	CONCLUSION - TITRE 1	153

TITRE 2 : LA PRISE EN COMPTE EXPLICITE DE LA FEMME DANS SA VIE PROFESSIONNELLE ...	155
Chapitre 1 : Des dispositions spécifiques concernant l'accès à l'emploi.....	157
Section 1 : L'égal accès des femmes aux formations.....	158
I. Des dispositions spécifiques protégeant l'accès des femmes aux formations théoriques	158
A. Le droit à l'instruction garanti par le suivi d'une formation	159
1) L'intégration dans une formation	160
2) Le maintien dans une formation	161
B. Le droit à l'instruction garanti par la validation de la formation	165
II. Des dispositions spécifiques protégeant l'accès des femmes aux formations professionnalisantes	168
A. Des dispositions visant à corriger les discriminations fondées sur le sexe	169
1) Le fondement de ces dispositions spécifiques.....	169
2) Des aménagements garants de l'égalité d'accès aux formations	170
B. Des dispositions visant à assurer la continuité des formations en cas de maternité.....	174
Section 2 : La protection des droits des femmes lors de la formation de la relation de travail.....	178
I. Une protection explicite des droits fondamentaux des femmes lors de l'embauche	179
A. La protection du droit à l'emploi des femmes.....	179
1) L'évolution de l'accès des femmes à l'emploi.....	180
2) La fin officielle des emplois dits masculins	181
B. La protection du droit à la non-discrimination.....	183
1) Des dispositions garantissant l'effectivité du droit à la non-discrimination	184
2) Les exceptions possibles au droit à la non-discrimination.....	188
II. La protection du droit des femmes par l'encadrement du contrat de travail..	190
A. L'effectivité du principe d'égalité dans l'organisation matérielle du travail	190
1) Un encadrement visant l'égalité des conditions de travail.....	191
2) Le rôle des juges dans l'application du principe d'égalité dans les conditions de travail	195
B. L'exigence d'égalité salariale entre les femmes et les hommes.....	197

1) Un cadre juridique précisé par l'interprétation jurisprudentielle	197
2) Les conséquences d'une effectivité limitée du principe d'égalité salariale	
203	
Conclusion – Chapitre 1	208
Chapitre 2 : Des dispositions spécifiques concernant le déroulement de la relation de travail.....	210
Section 1 : Des dispositions spécifiques dans les modalités d'exercice de la relation de travail.....	212
I. Des aménagements en cas de grossesse	212
A. Les aménagements possibles sur le temps de travail	213
1) La réduction de la durée de travail	213
2) L'adaptation des horaires de travail	215
B. Les aménagements possibles sur les missions	216
1) Les causes légitimant un aménagement de poste	217
a) Un reclassement de la salariée en raison de la nature du poste de travail	
217	
b) Un reclassement de la salariée pour raison de santé.....	220
2) Les conséquences de l'aménagement sur la relation de travail.....	221
II. Les aménagements à la suite à l'accouchement	223
A. La protection de la femme lors de son retour à l'emploi	223
1) La réintégration de la salariée à son poste.....	224
2) Les effets de la réintégration de la salariée	226
B. L'aménagement du retour à l'emploi de la femme	227
1) L'aménagement relatif au temps de travail	228
2) L'aménagement relatif à l'allaitement	229
Section 2 : La prise en compte des spécificités lors de l'arrêt de la relation de travail	
.....	232
I. Les dispositions spécifiques entourant l'arrêt temporaire de la relation de travail.....	232
A. Les arrêts temporaires de travail en l'absence de grossesse.....	233
1) Les arrêts possibles en raison de pathologies gynécologiques.....	233
2) Les arrêts possibles dans le cadre de la PMA	238
B. Les arrêts temporaires de travail consécutifs à une grossesse.....	239
1) La protection de la maternité par le congé maternité classique	240

2) Les congés spécifiques liés aux aléas de la grossesse	243
II. Les dispositions spécifiques entourant l'arrêt définitif de la relation de travail	
245	
A. La fin anticipée de la relation de travail	246
B. La fin naturelle de la relation de travail	248
Conclusion - Chapitre 2.....	254
CONCLUSION – TITRE 2	256
CONCLUSION – PARTIE 1.....	258
PARTIE 2 : LA PROTECTION IMPLICITE DES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES	260
TITRE 1 : UNE PROTECTION INDIFFERENCIEE DES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES....	262
Chapitre 1 : Une protection indifférenciée de l'intégrité des femmes	263
Section 1 : La protection indifférenciée de l'intégrité physique des femmes	265
I. La lutte supranationale contre les violences conjugales.....	267
A. Le socle textuel de la répression des violences conjugales	267
1) Une protection universelle	267
2) Une protection régionale	268
B. L'application de ces textes	270
II. La lutte nationale contre les violences conjugales	273
A. Le traitement des auteurs de violences conjugales.....	273
1) De lege lata.....	273
2) De lege ferenda.....	276
B. La protection des victimes de violences conjugales.....	279
1) Les mesures de protection	279
2) L'indemnisation des préjudices subis	284
Section 2 : La protection de l'intégrité sexuelle des femmes.....	289
I. La répression des atteintes à la liberté sexuelle.....	290
A. La répression du viol	290
1) L'incrimination du viol	291
2) Les insuffisances de l'incrimination du viol	293
a) L'insuffisance normative de la répression du viol.....	294
b) L'insuffisance pratique de l'incrimination du viol	299
B. La répression des autres agressions sexuelles	304

1) Les agressions sexuelles avec contact.....	304
2) Les agressions sexuelles sans contact	307
a) La répression de l'exhibition sexuelle	307
b) La répression du harcèlement sexuel.....	310
i. Le harcèlement sexuel général.....	310
ii. Le harcèlement sexuel spécial.....	313
II. La répression des mutilations génitales.....	316
A. Le fondement de la répression des mutilations génitales.....	317
1) La protection de l'intégrité physique	317
2) La répression de la violation du respect de l'intégrité physique	318
B. Une répression en pratique genrée	319
1) La sanction de l'excision.....	319
2) La quasi-impunité de la circoncision	320
a) L'origine de la pratique de la circoncision	321
b) Une pratique constituant une mutilation génitale	323
Conclusion – Chapitre 1	327
Chapitre 2 : Une protection indifférenciée de la dignité des femmes.....	329
Section 1 : La protection indifférenciée de la dignité de la femme stricto sensu.....	331
I. La protection de la dignité de la femme dans ses relations avec autrui	332
A. La dignité protégée par l'interdiction de la traite des êtres humains	332
1) La notion de traite	332
2) La répression de la traite des êtres humains	334
B. La protection de la dignité par l'encadrement de la prostitution.....	337
1) L'absence de consensus européen en matière de prostitution.....	338
2) Le cadre juridique français.....	341
II. La protection de la dignité de la femme dans le rapport à son propre corps..	347
A. L'encadrement national de la dissimulation du visage	347
1) L'élaboration de la loi de 2010	348
2) Les interdictions découlant de la loi de 2010.....	350
B. La position européenne de la dissimulation du visage.....	352
1) La position des autres États européens.....	352
2) La position de la CEDH en matière de dissimulation du visage.....	355
Section 2 : La protection indifférenciée de la dignité de la femme lato sensu.....	359
I. La protection de la dignité de la femme dans sa vie privée	359

A.	Lors de la création de sa vie conjugale	360
1)	L'interdiction des examens établissant la virginité	360
2)	L'interdiction des mariages forcés	363
B.	Lors de la fin de sa vie conjugale	366
1)	La limite des différents régime de gestion patrimoniale	367
2)	Les mécanismes législatifs de rééquilibrage	373
II.	La protection de la dignité de la femme dans sa vie familiale	376
A.	La protection de la dignité de la femme dans le déroulement de sa vie familiale.....	377
1)	L'égalité des parents dans l'attribution du nom de famille de l'enfant..	377
2)	L'égal exercice de l'autorité parentale	381
B.	La protection de la dignité de la femme lors de la rupture de la vie de famille 382	
1)	L'organisation de la résidence de l'enfant dans le respect de l'égalité parentale	382
2)	La détermination de la contribution financière à l'entretien de l'enfant	384
	Conclusion – Chapitre 2	389
	CONCLUSION – TITRE 1	391
	TITRE 2 : UNE PROTECTION PERFECTIBLE DES DROITS FONDAMENTAUX DE LA FEMME	393
	Chapitre 1 : Les insuffisances constatées de la protection des droits fondamentaux des femmes	394
	Section 1 : Les fondements d'une protection inachevée	395
I.	Une protection implicite palliant les atteintes aux droits fondamentaux des femmes	395
A.	Une protection directe indispensable à la sauvegarde du principe d'égalité 396	
1)	La consécration du principe d'égalité	396
2)	L'application du principe d'égalité aux femmes.....	398
B.	Une protection indirecte nécessaire.....	398
II.	La hiérarchisation des droits fondamentaux des femmes.....	400
A.	Les origines de la hiérarchisation des droits fondamentaux	400
1)	Les fondements substantiels de la hiérarchisation des droits fondamentaux 401	

2) Les fondements procéduraux de la hiérarchisation des droits fondamentaux	403
B. La hiérarchisation spécifique des droits fondamentaux des femmes	404
1) La manifestation concrète de la hiérarchisation des droits fondamentaux des femmes	404
2) La nécessaire proportionnalité de la hiérarchisation des droits fondamentaux	406
Section 2 : Des inefficacités persistantes de la protection des droits fondamentaux des femmes	409
I. L'insuffisance de la protection des femmes dans le domaine économique ...	409
A. Les avancées législatives en faveur de l'égalité économique et professionnelle	410
B. Les répercussions économiques des inégalités dans la sphère familiale....	411
II. L'insuffisance de la protection des femmes dans le domaine médical	414
A. L'indemnisation genrée des préjudices	414
1) La notion d'indemnisation des préjudices.....	414
2) Le régime de l'indemnisation des préjudices	416
B. Les inégalités de traitement dans le domaine de la santé	419
1) L'invisibilisation de la femme dans la reconnaissance juridique de maladie professionnelle.....	420
2) L'invisibilisation des femmes dans la recherche scientifique	422
Conclusion – Chapitre 1	427
Chapitre 2 : Les améliorations envisageables	428
Section 1 : Des améliorations pratiques visant à renforcer les dispositifs existants ..	429
I. Des améliorations concernant la protection de l'intégrité physique des femmes 429	
A. L'ineffectivité des mesures prises contre les violences conjugales	430
B. La réadaptation nécessaire des dispositifs existants.....	432
II. Des améliorations concernant la vie privée et familiale des femmes	436
A. Concernant l'attribution du nom de famille	437
B. Concernant la fiscalité des prestations versées par l'un des membres du couple	438
Section 2 : Des améliorations théoriques visant à créer un nouvel encadrement	442
I. La nécessaire amélioration de la protection l'intégrité physique des femmes	442

A. La lutte constante contre les violences conjugales.....	443
1) La nécessaire création du délit de contrôle coercitif.....	443
2) La possible légitime défense différée.....	446
B. La nécessité d'une prise en compte de la perte du fœtus causée par un tiers	448
II. Le principe de l'indisponibilité du corps humain comme frein aux évolutions envisageables.....	450
A. L'encadrement renouvelé de la prostitution.....	450
B. L'encadrement nécessaire de la gestion pour autrui	453
1) L'autorisation envisageable de la GPA en France	454
2) La possible répression du recours à la GPA.....	455
Conclusion – Chapitre 2.....	459
CONCLUSION – TITRE 2	460
CONCLUSION - PARTIE 2	461
CONCLUSION GENERALE	463
ANNEXES.....	466
BIBLIOGRAPHIE GENERALE.....	471
I. Articles de dictionnaires et d'encyclopédies	Erreur ! Signet non défini.
II. Manuels et ouvrages généraux	Erreur ! Signet non défini.
III. Thèses et monographies	Erreur ! Signet non défini.
IV. Mélanges et ouvrages collectifs	Erreur ! Signet non défini.
V. Rapports	Erreur ! Signet non défini.
VI. Contributions de travaux collectifs et articles de revues.....	Erreur ! Signet non défini.
INDEX.....	527
TABLE DES MATIERES	530

Titre : La femme sous l'angle des droits fondamentaux

Résumé : Les droits fondamentaux, par leur universalité, visent à protéger les valeurs les plus essentielles de tout individu. Leur effectivité suppose cependant le respect du principe d'égalité, lequel ne se limite pas à un traitement uniforme : il implique que des situations différentes appellent un traitement différencié, afin d'assurer une égalité réelle. Or, les femmes, en raison de spécificités biologiques et sociales qui leur sont propres, se trouvent souvent dans des situations particulières qui justifient une protection accrue.

Cette spécificité conduit à distinguer deux formes de protection. La première, explicite, consiste à prévoir des dispositifs visant directement les femmes dans les situations qui ne les concernent qu'elles, comme la grossesse ou la maternité. La seconde, implicite, agit par l'intermédiaire de normes générales applicables à tous, mais dont les femmes demeurent les principales bénéficiaires en raison de leur exposition particulière à certains phénomènes sociaux. Tel est notamment le cas des violences conjugales, où les femmes représentent la grande majorité des victimes.

L'articulation de ces deux formes de protection révèle néanmoins des insuffisances structurelles. Les textes, bien que nombreux, se heurtent à une application imparfaite, qui laisse subsister un écart significatif entre la proclamation des droits et leur effectivité concrète. De plus, certaines problématiques spécifiques aux femmes demeurent insuffisamment encadrées ou ignorées par le législateur, ce qui entretient des discriminations persistantes dans des domaines essentiels tels que l'économie ou la santé. L'analyse met ainsi en lumière la nécessité d'un double mouvement : d'une part, renforcer l'application et l'efficacité des dispositifs existants afin d'assurer leur pleine effectivité ; d'autre part, envisager de nouvelles pistes d'amélioration pour combler les lacunes actuelles et garantir une protection plus complète et plus équitable des droits fondamentaux des femmes.

Mots clés : Femme ; droits fondamentaux ; protection ; égalité ; discrimination.

Title : Women from the perspective of fundamental rights

Abstract : By their universality, fundamental rights aim to protect the most essential values of any individual. However, their efficiency presupposes respect of the principle of equality, which is not only limited to a uniform treatment : it implies different situations call for different treatments, in order to ensure real equality. Fundamental rights, by their universality, aim to protect the most essential values of every individual. Their effectiveness presupposes, however, respect for the principle of equality, which is not limited to uniform treatment: it implies that different situations call for differential treatment, in order to ensure real equality. However, women, because of their own biological and social specificities, often find themselves in special situations that justify increased protection. Yet women often end up, because of their own biological and social specificities, in special situations that justify an increased protection.

This specificity leads to a distinction between two forms of protection. The first one, which is explicit, consists in providing devices designed directly for women in situations that only concern them, such as pregnancy or motherhood. The second one is implicit and acts through general rules applicable to all, but of which women end up being the main beneficiaries because of their particular exposure to certain social phenomena such as domestic violence, where women represent the vast majority of victims. Nevertheless the articulation of these two forms of protection reveals structural insufficiencies. Although numerous, the texts come up against an incomplete application and this leaves a significant gap between the proclamation of rights and their concrete effectiveness. On top of that, certain issues specific to women remain insufficiently supervised or ignored by the legislator, which maintains persistent discrimination in essential areas such as the economy or health. The analysis thus highlights the need for a two-fold approach : on one hand, strengthening the application and effectiveness of existing schemes in order to ensure their full effectiveness, and on the other hand, considering new ways for improvement to fill the current gaps and ensure a more complete and equitable protection of women's fundamental rights.

Keywords : Woman, fundamental rights, protection, equality, discrimination.

Unité de recherche

Institut de Sciences Criminelles et de la Justice (UR 4633)
4 rue du Maréchal Joffre, 33000 Bordeaux