

Les législations sur l'enfant sans vie et sur l'interruption volontaire de grossesse : concilier l'inconciliable ?

par Pauline HUART

Assistante à la Faculté de droit de l'UCLouvain

Membre du Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine

INTRODUCTION

À la fin de l'année 2018, le législateur belge a adopté deux textes touchant à la vie prénatale : la loi du 19 décembre 2018 sur l'enfant sans vie¹ et la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse². La régulation juridique de ces deux questions remonte en Belgique au droit napoléonien qui organisait déjà l'enregistrement des enfants mort-nés, tandis qu'il interdisait l'avortement en toutes circonstances³. Dans les années 1990, le législateur belge a expressément intégré l'acte d'enfant sans vie dans le Code civil (1999) et a partiellement dépenalisé l'avortement (1990). En 2018, deux nouvelles législations ont été adoptées qui – respectivement – ont « effectivement consolidé » la reconnaissance des enfants sans vie et « symboliquement renforcé » le droit à l'avortement⁴.

¹ Loi du 19 décembre 2018 modifiant diverses dispositions relatives à la réglementation sur l'enfant sans vie, *Mon.*, 1^{er} février 2019, p. 10504.

² Loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives, *Mon.*, 29 octobre 2018, p. 82140.

³ La possibilité d'invoquer la notion d'état de nécessité semble être apparue bien plus tard au regard de l'évolution des mœurs. Voy. notamment N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, « L'avortement », in M.-A. BEERNAERT, N. BLAISE, H. BOSLY, *e.a.*, *Les infractions*, vol. 3, *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 26-28 et 31.

⁴ G. WILLEMS, « Les lois belges des 15 octobre et 19 décembre 2018 : renforcement symbolique du droit à l'avortement et consolidation effective du statut de l'enfant né sans vie », *RJPF*, juin 2019, n° 6, p. 38.

Le débat entourant chacun des deux textes a été intense et « un marchandage » au sein des configurations politiques a été dénoncé⁵. Cependant, il y a lieu de s'interroger sur les véritables implications pratiques et juridiques de ces deux lois. En effet, il n'est pas nécessairement évident d'articuler de façon à la fois équilibrée et cohérente la volonté d'accompagner les parents dans le deuil périnatal et celle de promouvoir les droits reproductifs de la femme enceinte. Certains ont fait valoir que l'avènement de la législation sur l'enfant sans vie engendre un recul des droits procréatifs institués par la loi sur l'avortement⁶. D'autres, plus nuancés, considèrent que les deux législations peuvent poursuivre leurs objectifs respectifs sans empiètement ou contradiction⁷. Nous soutenons, pour notre part, que l'on peut même mettre en évidence certains éléments de convergence ou de cohérence entre les deux législations.

Un peu plus d'un an après l'adoption des deux textes, dans le contexte politique singulier résultant d'une absence de gouvernement fédéral, la législation relative à l'interruption volontaire de grossesse est une fois de plus en débat à la Chambre. Il n'est pas inutile, dans ce contexte, de revenir sur les enjeux respectifs des deux régimes et sur les difficultés – théoriques et pratiques – qu'ils peuvent engendrer afin de voir comment peuvent s'articuler deux législations supposément inconciliables.

Les lignes qui suivent explicitent dès lors, en premier lieu, la teneur actuelle des régimes de l'enregistrement civil des enfants sans vie (I) et de l'interruption volontaire de grossesse (II), en rappelant l'évolution dont ils sont le fruit et en mettant en évidence les prochains développements dont ils pourraient faire l'objet. La présente contribution entend, ensuite, répondre spécifiquement à la question de leur conciliation ou de leur articulation (III), en s'attachant spécifiquement aux délais qui président à l'établissement d'un acte d'enfant sans vie ou à la mise en œuvre d'un avortement et à la façon dont le pouvoir décisionnel des femmes est – pour chaque question – accompagné ou partagé. La conclusion apportée à ce texte tentera de prendre de la hauteur sur le débat relatif à la notion subjective de vie et de commencement de la personnalité juridique.

⁵ Projet de loi modifiant l'article 4 de la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, concernant l'acte d'enfant sans vie, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, p. 14.

⁶ D. BERNARD, S. DATOUSSAID, E. D'URSEL et V. ELOY, « L'autonomie reproductive et les droits des femmes à l'aune de trois nouvelles lois "symboliques" : du glissement au recul ? », *J.T.*, n° 6771, pp. 344-347.

⁷ G. WILLEMS, « Les lois belges des 15 octobre et 19 décembre 2018 : renforcement symbolique du droit à l'avortement et consolidation effective du statut de l'enfant né sans vie », *op. cit.*, pp. 38-41.

I. — LA LÉGISLATION SUR L'ENFANT SANS VIE⁸

L'établissement des actes d'enfant sans vie est longtemps demeuré régi par un décret napoléonien du 4 juillet 1806 accompagné de deux circulaires ministérielles⁹ qui obligeait l'officier de l'état civil à dresser un acte d'enfant sans vie lorsqu'un enfant mort-né après cent quatre-vingts jours de grossesse lui était présenté sans vie¹⁰. L'objectif de ce décret était de prévenir les délits tels que les profanations, la substitution d'enfant ou encore le vol d'un cadavre de nouveau-né dans le but de couvrir un avortement¹¹. Le régime applicable aux enfants sans vie a, ensuite, été substantiellement modifié par la loi du 27 avril 1999 abrogeant le décret napoléonien et introduisant un article 80*bis* au sein du Code civil (A)¹² et la loi du 19 décembre 2018 réformant l'acte d'enfant sans vie (B) avec l'objectif d'ajouter graduellement à l'acte une dimension plus individuelle et émotionnelle à la dimension collective et fonctionnelle qu'il revêtait alors.

A. — La loi du 27 avril 1999 : une première consécration du deuil périnatal

Au décret napoléonien de 1806 est donc venue se substituer la loi du 27 avril 1999¹³ introduisant, au sein de la partie du Code civil dédiée aux actes de décès, un article 80*bis* relatif à l'acte de déclaration d'enfant sans vie. Cette nouvelle

⁸ Nous retiendrons le mot « enfant » dans sa dimension symbolique au regard de l'objectif poursuivi par la loi actuellement en vigueur et non au regard de la distinction médicale pouvant être faite entre fœtus et enfant. Cependant, lorsque le mot fœtus est utilisé, il sera entendu dans sa dimension médicale.

⁹ Circulaires ministérielles des 19 décembre 1848 et 22 mars 1849 précisant le délai de gestation – 180 jours de grossesse – au-delà duquel la déclaration de présentation d'un enfant sans vie auprès de l'officier de l'état civil devait être effectuée.

¹⁰ M. BEAGUE, « Quelle reconnaissance juridique du deuil prénatal ? État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie » en droit français et en droit belge », *J.T.*, 2008, n° 6316, p. 419 ; C. DE MULDER, « Commentaar bij artikel 58 BW », in P. SENAEVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN, *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Afl. 88, Malines, Wolters Kluwer, 2019, bijwerking op 28 maart 2019, p. 43 ; N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître. Le statut juridique de l'enfant à naître et l'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur le droit de la filiation. Étude de droit civil*, coll. de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 40.

¹¹ C. DE MULDER, « Commentaar bij artikel 58 BW », *op. cit.*, p. 43 ; N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître. Le statut juridique de l'enfant à naître et l'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur le droit de la filiation. Étude de droit civil*, *op. cit.*, p. 297.

¹² Des modifications plus limitées ont procédé de la loi du 6 juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci (*Mon.*, 29 décembre 2006, p. 76040) et du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges (*Mon.*, 2 juillet 2018, p. 53455).

¹³ Loi du 27 avril 1999 introduisant un article 80*bis* dans le Code civil et abrogeant le décret du 4 juillet 1806 concernant le mode de rédaction de l'acte par lequel l'officier de l'état civil constate qu'il lui a été présenté un enfant sans vie, *Mon.*, 24 juin 1999, p. 23791.

disposition mue par une volonté de répondre plus humainement à la problématique du deuil périnatal¹⁴, permettait aux parents de donner un ou plusieurs prénoms à leur enfant mort-né. Cette mention facultative de prénom(s) venait alors s'ajouter aux mentions obligatoires telles qu'elles étaient déjà prévues par l'ancien décret, à savoir : les jour, heure et lieu de l'accouchement, le sexe de l'enfant ainsi que l'identification des père et mère et déclarant. Une circulaire du 10 juin 1999¹⁵ a en outre confirmé le « seuil de 180 jours » au-delà duquel l'acte de déclaration d'enfant né sans vie pouvait et devait être établi.

Avec l'insertion facultative d'un ou plusieurs prénoms pour l'enfant mort-né dans l'acte de déclaration d'enfant sans vie, l'objectif poursuivi par le législateur semble s'être déplacé¹⁶. Ainsi, selon Jehanne Sosson, l'acte d'enfant sans vie se trouve investi d'une nouvelle fonction « inédite et originale »¹⁷. Il ne s'agit plus uniquement de remplir l'objectif de sécurité publique que l'on retrouvait au sein du Code napoléonien mais également et surtout de permettre aux parents de se relever d'une épreuve extrêmement douloureuse.

La loi du 6 juillet 2006¹⁸ relative à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci a ensuite modifié l'alinéa 2, 2° de l'article 80bis du Code civil afin d'enrichir la liste des personnes susceptibles d'être mentionnées dans l'acte d'enfant sans vie. En plus des « mère et père », initialement visés, pouvaient désormais être mentionnés dans l'acte le « père non marié à la mère et qui a reconnu l'enfant conçu, conformément à l'article 328 [du Code civil établissant la reconnaissance prénatale] » ainsi que « le père non marié à la mère et qui n'a pas reconnu l'enfant conçu [...], à sa demande et moyennant le consentement de la mère »¹⁹.

Cette modification avait pour but de mettre fin à la différence de traitement existant en pratique entre les hommes mariés à la femme qui avait accouché et qui étaient reconnus comme « père » et les hommes non mariés qui n'étaient pas reconnus comme tels même en cas de reconnaissance prénatale²⁰. Pareille

¹⁴ J. SOSSON, « Des actes de l'état civil », *J.T.*, 2004, n° 6132, p. 251.

¹⁵ Circulaire du 10 juin 1999 relative à l'introduction dans le Code civil d'un article 80bis concernant l'acte de déclaration d'enfant sans vie, *Mon.*, 1^{er} juillet 1999, p. 24911, Point A. dernier alinéa.

¹⁶ C. DE MULDER, « Commentaar bij artikel 58 BW », *op. cit.*, p. 43.

¹⁷ J. SOSSON, « Des actes de l'état civil », *op. cit.*, p. 251.

¹⁸ Loi du 6 juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *Mon.*, 29 décembre 2006, p. 76040.

¹⁹ *Ibid.*, art. 3.

²⁰ Voy. les amendements n°s 35 et 47 de Mme De Bethune et consorts qui sont à l'origine de cette modification (Projet de loi modifiant les dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2005-2006, n° 3-1042/4, p. 6 ; *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2005-2006, n° 3-1042/5, p. 7). Voy. également N. GALLUS, « Titre 1. La personnalité juridique », in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Traité de droit civil belge*, t. 1, *Les personnes*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 47.

différenciation posait question puisque le libellé de l'article 80*bis* renvoyait uniquement à la mention de « père »²¹ et que l'on peut tout autant devenir père par reconnaissance que par présomption, tandis que ni le mari ni l'auteur de la reconnaissance ne deviennent juridiquement père lorsque l'enfant ne naît pas vivant et viable, l'acte d'enfant sans vie ne faisant naître aucun lien de filiation. En mettant en avant l'évolution de la société de par laquelle la mise en place d'un projet parental ne se fait plus nécessairement au sein d'un couple marié, le parti a donc été pris de supprimer les inégalités de fait entre les hommes mariés à la mère qui accouche et ceux qui ne le sont pas.

Une distinction est toutefois maintenue entre les « pères » non mariés. Ainsi, l'homme non marié qui a effectué une déclaration de reconnaissance prénatale et qui aurait donc pu être directement reconnu comme père légal si l'enfant était né vivant et viable – au même titre que l'homme marié – ne doit pas obtenir le consentement préalable de la mère afin de figurer dans l'acte. Au contraire, l'homme non marié n'ayant pas fait de reconnaissance préalable doit recueillir préalablement le consentement de la mère afin de figurer dans l'acte. En effet, dans ce dernier cas, aucune règle de droit n'aurait permis de déduire un statut de père en puissance pour l'homme si l'enfant était né vivant et viable.

Par la suite, la loi du 18 juin 2018²² a déplacé le régime de l'acte de déclaration d'enfant sans vie de l'article 80*bis* vers les nouveaux articles 58 et 59 du Code civil et adapté ses dispositions aux évolutions du droit de la filiation. Le nouvel article 59, 4°, prévoyait ainsi que l'acte pourrait désormais viser, le cas échéant, la coparente de l'enfant sans vie. La mention de l'identité de la coparente répond à la même logique que celle de l'identité du père : obligatoire en cas de mariage ou de reconnaissance prénatale, elle est subordonnée à la demande de la coparente et à l'autorisation de la mère si le couple de femmes n'est pas marié et si la coparente n'a pas reconnu l'enfant. Cette modification n'a fait l'objet d'aucune remarque de la part du Conseil d'État ou des parlementaires au cours du processus législatif²³, la logique à l'œuvre étant la même que celle de la modification de 2006. On relève, au demeurant, que la loi du 18 juin 2018, conformément à la volonté de simplification administrative qui y a présidé, a supprimé les mentions relatives au déclarant, considérées comme non essentielles²⁴.

²¹ *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2005-2006, n° 3-1042/4, p. 7 ; Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2005-2006, n° 3-1042/7, pp. 34-36.

²² Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Mon.*, 2 juillet 2018, p. 53455, art. 4.

²³ Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges., *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2919/1, pp. 113-114, 282, 524.

²⁴ *Ibid.*, p. 114.

B. — La loi du 19 décembre 2018 : une prise en considération plus individuelle des besoins en matière de deuil périnatal

Par un projet de loi déposé en septembre 2018²⁵, le Roi a manifesté la volonté de modifier significativement le régime applicable aux enfants sans vie afin de mieux accompagner les parents dans le deuil périnatal. Plus spécifiquement, le projet tendait à répondre de manière adéquate aux « besoins individuels très divers en matière de deuil » tout en tenant compte des évolutions récentes en matière de néonatalogie²⁶.

La loi du 19 décembre 2018 qui en a résulté accentue dès lors la fonction individuelle et émotionnelle dévolue à l'acte d'enfant sans vie. Ainsi, les nouvelles dispositions permettent, sans l'imposer, l'établissement de l'acte dès cent quarante jours de grossesse et autorisent – au-delà de cent quatre-vingts jours – l'attribution d'un ou plusieurs nom(s) de famille à l'enfant. Ces possibilités nouvelles sont agrémentées d'un régime transitoire permettant à ceux qui ont perdu un enfant avant l'entrée en vigueur de la loi d'y recourir *a posteriori* pendant une durée d'un an²⁷. Le législateur a par ailleurs jugé important de préciser expressément que l'acte d'enfant sans vie ne confère pas la personnalité juridique à l'enfant mort-né et « ne produit pas d'effets juridiques sauf si la loi le prévoit expressément »²⁸.

Les développements qui suivent reviennent sur le choix opéré par le législateur de distinguer deux périodes auxquelles correspondent des règles distinctes **(a)**, puis sur les régimes respectivement applicables aux enfants mort-nés après cent quarante à cent septante-neuf jours de grossesse **(b)** et à ceux mort-nés au-delà du seuil de cent quatre-vingts jours **(c)**.

²⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/1.

²⁶ *Ibid.*, pp. 4 et 6 ; Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, pp. 6 et 8-11.

²⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/3, p. 8. Les articles 6 et 7 de la loi du 19 décembre 2018 reconduisent, à cet égard, l'option qui avait été prise par le législateur de 1999 (art. 4 loi du 27 avril 1999). Au regard des travaux parlementaires (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, pp. 13, 16, 20-21, 26, 27, 43), il nous est permis d'affirmer que la possibilité de compléter ou de faire une déclaration d'enfant sans vie s'applique à tout enfant mort-né, la disposition n'étant pas limitée dans le passé.

²⁸ Les articles 2 et 3 de la loi du 19 décembre 2018, modifiant l'article 39 alinéa 2 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ainsi que l'article 114 alinéa 4 de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, prévoient – comme sous l'ancienne législation (M. BEAGUE, « Quelle reconnaissance juridique du deuil prénatal ? État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie » en droit français et en droit belge », *op. cit.*, pp. 421-422) – une protection du congé de maternité et des soins de santé pour la mère ayant accouché d'un enfant sans vie après une gestation de 180 jours. Bien que la protection de la maternité ait fait l'objet de nombreux débats quant à son maintien, la forme que le congé pourrait revêtir ainsi que sa durée, le parti a finalement été pris de maintenir ces effets en l'état (Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, pp. 20, 30, 32, 51, 62-63, 77, 79, 92 et 127).

a. La distinction de deux périodes

La nouvelle législation s'articule autour de deux périodes successives durant lesquelles l'établissement d'un acte d'enfant sans vie est respectivement facultatif et obligatoire.

D'une part, en vertu de l'article 58, § 1^{er}, du Code civil, dans le cas d'un enfant mort-né après cent quatre-vingts jours de grossesse²⁹, le législateur maintient un enregistrement obligatoire. Les cent quatre-vingts jours de gestation – lié à la période légale de conception de l'article 326 du Code civil – sont pour la première fois inscrits dans le texte de loi et non plus précisés par arrêté royal.

D'autre part, l'article 58, § 2, du Code civil permet désormais, lorsqu'un enfant est mort-né entre cent quarante jours et cent septante-neuf jours de grossesse³⁰, de dresser également un acte d'enfant sans vie « à la demande de la mère ou à la demande du père ou de la coparente qui est marié(e) avec la mère, ou qui a fait une reconnaissance prénatale, ou, à la demande du père ou de la coparente non marié(e) avec la mère et qui n'a pas reconnu l'enfant conçu et avec l'autorisation de la mère ».

Cette faculté nouvellement reconnue d'enregistrer l'enfant mort-né dès cent quarante jours est justifiée notamment par l'idée suivant laquelle le seuil de cent quatre-vingts jours serait « désuet » au regard des avancées médicales en matière de néonatalogie. En effet, l'Organisation mondiale de la santé (ci-après OMS) définit désormais le seuil de viabilité par le biais de deux critères : le poids de cinq cents grammes à la naissance et/ou un âge post-menstruel égal ou supérieur à vingt-deux semaines d'aménorrhée (soit vingt semaines ou cent quarante jours de grossesse)³¹.

Cette possibilité offerte aux parents à partir de cent quarante jours de grossesse a fait l'objet de nombreux débats parlementaires.

C'est, en premier lieu, le seuil de cent quarante jours qui a fait l'objet de critiques. Si aux yeux du ministre de la Justice, il n'est pas arbitraire puisqu'il correspond aux critères de l'OMS³², force est de constater – avec Charlotte De Mulder³³ – que la majorité n'a retenu qu'un des deux critères alternatifs avancés par l'Organisation. Des représentants du monde médical se sont au demeurant inquiétés de voir ce critère devenir une injonction à la réanimation

²⁹ Équivalent à 26 semaines de grossesse ou 28 semaines d'aménorrhée.

³⁰ Équivalent à 20 semaines de grossesse ou 22 semaines d'aménorrhée.

³¹ Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, p. 23.

³² *Ibid.*, pp. 13, 23 et 37.

³³ C. DE MULDER, « Commentaar bij artikel 58 BW », *op. cit.*, p. 48.

de fœtus statistiquement non viables³⁴. En effet, bien que les protocoles sont loin d'être uniformes dans les différents hôpitaux³⁵, la majorité des cliniciens semble s'accorder sur une « zone grise » entourant la période qui s'étale des cent quarante jours aux cent soixante-huit jours de grossesse et qui fixe le seuil de réanimation à cent cinquante-quatre jours³⁶. L'opposition a quant à elle relevé l'impact potentiel de cet acte facultatif sur les droits procréatifs des femmes et plus particulièrement celui de l'avortement³⁷. Ainsi, les socialistes (francophones et flamands) ont pu exprimer leur crainte à ce que la loi soit détournée de son objectif afin « d'amoindrir » ou de « vider la législation relative à l'avortement de sa substance »³⁸.

C'est, en second lieu, l'opportunité ou la nécessité d'établir un acte qui a donné lieu à discussion. Ainsi, certains acteurs de terrain auditionnés ont fait valoir que la faculté de demander l'établissement d'un acte d'enfant sans vie pourrait venir renforcer le sentiment de deuil et de culpabilité des parents³⁹. En effet, selon eux, la réaction face au deuil périnatal est à ce point personnelle que « les démarches administratives ne sont pas forcément [...] de nature à apaiser leur souffrance »⁴⁰. D'aucuns ont alors plaidé pour un renforcement de l'accompagnement sur le terrain et une modification des protocoles médicaux afin d'obtenir une uniformisation dans le suivi proposé. Cependant, la mise en place d'un enregistrement à titre facultatif permet selon nous une prise en compte plus individualisée des besoins en matière de deuil périnatal et n'exclut aucunement une réflexion plus globale sur un accompagnement psycho-médico-social répondant plus adéquatement aux besoins de la pratique. De plus, depuis de nombreuses années et ce même avant la régionalisation des règles en matière de funérailles et sépultures, l'inhumation ou l'incinération d'enfants sans vie peut être demandée même en deçà de la période de cent quatre-vingts jours rendant l'acte d'enfant sans vie obligatoire⁴¹.

³⁴ Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, pp. 12-13, 79-84.

³⁵ *Ibid.*, p. 62.

³⁶ *Ibid.*, pp. 48-76 et plus spécifiquement p. 57.

³⁷ *Ibid.*, pp. 14, 21, 23 et 128.

³⁸ Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, pp. 14 et 21.

³⁹ La possibilité de dresser l'acte à titre facultatif engage moralement les médecins et le corps médical accompagnant à parler de cette nouvelle possibilité qui pourrait alors être ressentie comme une incitation à faire la déclaration et pourrait amener un sentiment de culpabilité chez les parents ne désirant pas se lancer dans ce type de démarches. Voy. : Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, pp. 15-16, 38, 94 et 114.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 114.

⁴¹ *Ibid.*, p. 5 ; M. BEAGUE, « Quelle reconnaissance juridique du deuil prénatal ? État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie » en droit français et en droit belge », *op. cit.*, p. 421. À titre informatif : le décret flamand du 16 janvier 2004 ne prévoit aucun délai minimum de gestation ; l'ordonnance bruxelloise du 13 décembre 2007 ainsi que l'art. L 1232-17, § 3, du

Mme Onkelinx (PS) et le Centre d'action laïque⁴² ont de leur côté souligné que les actes de l'état civil sont des actes authentiques « destinés à fournir la preuve certaine de l'état d'une personne »⁴³ et ne peuvent donc par définition être institués facultativement au regard de la volonté des parents endeuillés. Charlotte De Mulder appuie ce propos, considérant, au regard de l'objectif légal de prévention initialement institué, que les actes d'enfant sans vie devraient être rendus obligatoires dans tous les cas⁴⁴. Il ne faut cependant pas oublier que, dès la loi de 1999, le législateur avait entendu conférer une fonction plus « expressive » à l'acte d'enfant sans vie, poursuivant le nouvel objectif de répondre à la souffrance des parents face au deuil périnatal.

Dès lors que le nouveau régime voit se succéder une première période durant laquelle l'enregistrement est facultatif et une seconde durant laquelle il est obligatoire, l'officier de l'état civil doit désormais faire mention de la durée de la grossesse⁴⁵.

b. L'acte facultatif et la possibilité de donner un prénom à l'enfant sans vie entre cent quarante jours et cent septante-neuf jours de grossesse

En cas d'accouchement d'un enfant sans vie entre cent quarante et cent septante-neuf jours de grossesse, l'article 58, § 2, du Code civil permet désormais à l'officier de l'état civil de dresser un acte d'enfant sans vie « à la demande de la *mère* ou à la demande du *père* ou de la *coparente* qui est *marié(e)* avec la mère, ou qui a fait une *reconnaissance prénatale*, ou, à la demande du *père* ou de la *coparente non marié(e)* avec la mère et qui n'a *pas reconnu* l'enfant conçu et avec l'*autorisation de la mère* »⁴⁶. En d'autres termes, les personnes qui sont en mesure d'imposer à la mère un enregistrement qu'elle ne souhaiterait pas sont uniquement son époux ou épouse et l'homme ou la femme qui a reconnu l'enfant. Un(e) partenaire non marié(e) et qui n'a pas procédé à la reconnaissance n'est pas en mesure de réclamer que l'enregistrement ait lieu contre la volonté de la mère.

Le législateur a donc établi un parallélisme entre le nouveau régime facultatif applicable entre cent quarante et cent septante-neuf jours de grossesse et le régime obligatoire applicable au-delà de cent quatre-vingts jours de grossesse. Les personnes qui peuvent obtenir de façon autonome l'établissement

Code de la démocratie locale et de la décentralisation de la Région wallonne prévoient un seuil de minimum 106 jours de grossesse.

⁴² Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, pp. 13 et 111.

⁴³ *Ibid.*, p. 111.

⁴⁴ C. DE MULDER, « Commentaar bij artikel 58 BW », *op. cit.*, p. 51.

⁴⁵ Art. 59, 2°, C. civ.

⁴⁶ Art. 58, § 2, C. civ., souligné par nos soins.

facultatif de l'acte sont donc la mère, son mari, son épouse, ou le père ou la coparente qui avait déjà reconnu l'enfant, soit les personnes dont le nom figure nécessairement dans l'acte en cas d'enregistrement obligatoire après cent quatre-vingts jours de grossesse. Les personnes qui ne peuvent obtenir l'établissement de l'acte que moyennant l'autorisation de la mère sont le père ou la coparente qui n'avaient pas encore reconnu l'enfant, soit les personnes dont le nom ne figure dans l'acte que moyennant le consentement de la mère en cas d'enregistrement obligatoire après une grossesse de cent quatre-vingts jours.

La distinction opérée sur base du mariage ou de la reconnaissance nous paraît justifiée dans le régime facultatif aussi bien que dans le régime obligatoire. C'est le projet parental qui nous semble expliquer le choix du législateur : le « lien parental potentiel » justifie la position préférentielle reconnue à l'époux/épouse ou à l'auteur(e) d'une reconnaissance. Les craintes de non-respect du principe d'égalité avancées par certains partis (CD&V, N-VA, Ecolo-Groen)⁴⁷ ne sont donc – à notre estime – pas fondées.

Cependant, on peut plus fondamentalement se demander s'il est opportun que qui que ce soit puisse imposer à la mère l'enregistrement d'un acte durant une période où cet enregistrement n'est que facultatif. D'aucuns⁴⁸ jugent ainsi que « dans certaines circonstances, il pourrait en effet être blessant pour la mère que le père puisse demander unilatéralement l'établissement d'un acte d'enfant sans vie »⁴⁹. La solution de prévoir que la demande soit toujours nécessairement conjointe⁵⁰ a pu être avancée par certains partis. D'autres ont préconisé – à l'inverse – que la mère soit seule à décider si l'acte sera ou non établi. Ces propositions n'ont cependant pas été suivies, le ministre de la Justice de l'époque, Koen Geens, considérant que la solution était équilibrée puisqu'elle donnait « le droit à chaque parent de vivre son deuil à sa manière »⁵¹.

⁴⁷ Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, pp. 21-22, 26, 32, 33, 40 et 46.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 21-22, 40 et 46. Le PS, le sp.a, Ecolo-Groen et la N-VA sont les partis ayant souligné ce problème. Voy. également : D. BERNARD, S. DATOUSSAID, E. D'URSEL et V. ELOY, « L'autonomie reproductive et les droits des femmes à l'aune de trois nouvelles lois "symboliques" : du glissement au recul ? », *op. cit.*, p. 344 ; G. WILLEMS, « Les lois belges des 15 octobre et 19 décembre 2018 : renforcement symbolique du droit à l'avortement et consolidation effective du statut de l'enfant né sans vie », *op. cit.*, p. 41.

⁴⁹ Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, p. 22.

⁵⁰ C'est cette solution qui a été retenue dans le cadre du régime transitoire (voy. art. 6, § 2, loi du 19 décembre 2018).

⁵¹ Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, p. 41. Koens Geens a pu ajouter que la mère a, au demeurant, déjà un certain contrôle sur l'établissement cette déclaration en présence d'un père ou d'une coparente non marié(e) et qui n'a pas fait de reconnaissance prénatale (*Ibid.*, p. 33).

Si l'on comprend certainement le lien affectif existant entre le père ou la coparente et l'enfant mort-né, on peut assurément s'interroger sur l'impact de l'option finalement retenue sur la femme ayant vécu la grossesse. Il n'est pas interdit de penser, en effet, que le processus de deuil quoiqu'il soit évidemment différent pour chaque individu puisse être (encore) plus douloureux pour la femme qui a porté l'enfant. Il nous semble qu'il aurait été préférable, dans le cadre d'une solution équilibrée prenant en compte les sentiments de toutes les personnes concernées, de suivre une solution en deux temps. Dans le cas où un lien de filiation aurait été nécessairement établi entre le parent et l'enfant mort-né si celui-ci était né vivant et viable, une demande conjointe de la part des personnes concernées serait alors requise. Dans les autres cas, la mère pourrait obtenir unilatéralement l'établissement de l'acte, tandis que l'autre « parent » devrait nécessairement obtenir son consentement.

On relèvera, enfin, que la possibilité d'attribuer un ou plusieurs prénoms à l'enfant prévue depuis 1999 dans le cadre de la déclaration obligatoire des enfants mort-nés de plus de cent quatre-vingts jours est étendue à la déclaration facultative désormais autorisée à partir de cent quarante jours de grossesse.

c. L'acte obligatoire et la faculté de donner un ou plusieurs noms à l'enfant sans vie au-delà de cent quatre-vingts jours de grossesse

Au-delà de cent quatre-vingts jours de grossesse, l'établissement de l'acte d'enfant sans vie reste obligatoire. Alors qu'auparavant seuls les « parents » pouvaient faire la déclaration sur base d'une attestation médicale (art. 58 anc. C. civ.), le nouvel article 58, § 1^{er}, du Code civil permet désormais à toute « personne apte à communiquer les renseignements requis » de déclarer l'accouchement d'un enfant sans vie après plus de cent quatre-vingts jours de grossesse⁵².

En outre, il est désormais possible pour les parents de doter l'enfant mort-né d'un de leurs ou bien de leurs deux noms de famille⁵³. En effet, le législateur précisant que les articles 335 et 335^{ter} du Code civil s'appliquent par analogie, il est possible pour les parents de donner à l'enfant mort-né le double nom⁵⁴. Cette faculté d'attribuer un nom n'a pas été prévue dans le cadre du régime facultatif applicable entre cent quarante et cent septante-neuf jours

⁵² L'amendement ayant donné lieu à ce changement visait plus particulièrement à « permettre à l'entrepreneur de pompes funèbres ou à un autre délégué de faire la déclaration obligatoire de l'accouchement de l'enfant sans vie auprès de l'officier de l'état civil en vue de l'établissement de l'acte d'enfant sans vie, par analogie avec [l'ancien] article 78 du Code civil [régulant l'enregistrement des actes de décès] » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/3, p. 2).

⁵³ Art. 59, 6°, C. civ.

⁵⁴ On relèvera néanmoins que le législateur ne renvoie pas à l'article 335^{bis} du Code civil qui consacre le principe de l'unité du nom (Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, p. 6). Ainsi l'enfant mort-né pourrait, en tout état de cause, avoir un nom différent de celui porté par ses « frères et sœurs ».

de grossesse. Cette différence de traitement, justifiée par le ministre de la Justice,⁵⁵ donne un outil supplémentaire aux parents endeuillés, renforçant un peu plus encore la fonction expressive dévolue à l'acte d'enfant sans vie. Cette création d'une identité pour l'enfant mort-né composée d'un ou plusieurs prénoms ainsi que d'un éventuel nom de famille poursuit l'objectif d'apporter un plus grand soutien aux parents qui font face au deuil périnatal⁵⁶.

Le ministre de la Justice a bien précisé qu'en tout état de cause « aucun lien de filiation juridique entre l'enfant sans vie et ses parents biologiques n'est par ailleurs créé »⁵⁷. Certains voient là une contradiction dès lors que l'attribution du nom est *a priori* un effet de la filiation⁵⁸. À leurs yeux, puisque l'enfant mort-né ne naît pas vivant et viable et n'acquiert jamais la personnalité juridique⁵⁹, il ne peut ni bénéficier de l'établissement d'un lien de filiation ni se voir attribuer un nom. On leur opposera que l'appréhension juridique de la vie prénatale procède nécessairement par emprunts partiels et/ou conditionnels au statut des personnes et que la possibilité de donner un prénom prévue en droit belge depuis vingt ans procède d'ores et déjà d'un tel emprunt.

II. — LA LÉGISLATION SUR L'INTERRUPTION VOLONTAIRE DE GROSSESSE

Le Code pénal napoléonien de 1810 en son article 317 instituait l'avortement en délit contre les personnes. Le Code pénal belge de 1867 continue d'ériger l'avortement en infraction au regard de ses articles 348 à 353, cette fois-ci sous le titre VII du livre II intitulé « des crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la morale publique »⁶⁰.

En 1990, la Belgique franchit cependant un cap historique avec la dépénalisation partielle de l'avortement (A). Il faudra ensuite attendre la loi du 15 octobre

⁵⁵ Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, p. 6.

⁵⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/1, p. 8 ; Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, p. 6.

⁵⁷ Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, p. 6.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 35-36, 97-98 ; Projet de loi introduisant un article 80bis dans le Code civil, et abrogeant le décret du 4 juillet 1806 concernant le mode de rédaction de l'acte par lequel l'officier de l'état civil constate qu'il lui a été présenté un enfant sans vie, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1998-1999, n° 1-623/4, pp. 6-7. Voy. également : M. BEAGUE, « Quelle reconnaissance juridique du deuil prénatal ? État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie » en droit français et en droit belge », *op. cit.*, pp. 421 et 423 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, vol. 1, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 10.

⁵⁹ N. GALLUS, « Titre 1. La personnalité juridique », *op. cit.*, p. 41.

⁶⁰ N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, « L'avortement », in M.-A. BEERNAERT, N. BLAISE, H. BOSLY, *e.a.*, *Les infractions*, vol. 3, *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, *op. cit.*, pp. 26-28.

2018 pour voir, une fois de plus, le sujet évoluer quoique de façon plus symbolique (B). Cette loi a toutefois été, d'emblée, dénoncée comme insuffisante du point de vue des droits reproductifs des femmes : en témoigne les nombreux projets de loi déposés à la Chambre des représentants dès juillet 2019 et dans son sillage le texte adopté en deuxième lecture du 30 décembre 2019 (C).

A. — La loi du 3 avril 1990 : la reconnaissance d'une dépenalisation partielle

Avant 1990, tout avortement était pénalement répréhensible, tant pour le praticien que pour la femme enceinte, au regard des articles 348 à 353 anciens du Code pénal.

En corrélation avec les bouleversements sociaux, médicaux, économiques et politiques d'après Seconde Guerre mondiale, les femmes ont progressivement réclamé leur émancipation et la maîtrise de leur corps⁶¹. Le cadre légal ne permettant pas de répondre aux besoins et aspirations des femmes de l'époque, la pratique des avortements clandestins ou pratiqués à l'étranger s'est développée. À partir des années 70, la situation pratique se caractérise par un véritable paradoxe⁶² : les magistrats préfèrent fermer les yeux plutôt que de poursuivre⁶³. Une trêve juridique de fait a même été instituée de 1974 à 1981⁶⁴ et a conduit à suspendre les poursuites pénales. Ainsi que le souligne Bérengère Marques-Pereira, « l'inadaptation prolongée de la loi pénale aux mentalités [a été] sanctionnée par la transgression répétée de la légalité, revendiquée devant les tribunaux par des citoyens au-dessus de tout soupçon de délinquance »⁶⁵. L'affaire *Peers* de 1973 a marqué le tournant de cette lutte pour l'avortement et en a fait une question d'intérêt général⁶⁶ dont le pouvoir politique en place s'est saisi.

La loi Lallemand-Michielsens du 3 avril 1990⁶⁷ encadre l'avortement de façon libérale pour l'époque. L'avortement figure toujours parmi les « crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la morale publique », mais la loi modifie les articles 348, 350 et 351 du Code pénal et abroge les articles 352 et 353. Au titre de ce nouveau dispositif, l'avortement peut être pratiqué

⁶¹ F. BOUVIER, *Maternités et libertés : avortement, contraception, statut de l'embryon*, Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 6-8.

⁶² N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, « L'avortement », *op. cit.*, p. 32.

⁶³ B. MARQUES-PEREIRA, *L'avortement en Belgique : de la clandestinité au débat politique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1989, pp. 23-25.

⁶⁴ N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, « L'avortement », *op. cit.*, p. 33 ; B. MARQUES-PEREIRA, *L'avortement en Belgique : de la clandestinité au débat politique*, *op. cit.*, pp. 145-148.

⁶⁵ B., MARQUES-PEREIRA, *L'avortement en Belgique : de la clandestinité au débat politique*, *op. cit.*, p. 127.

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 39 et 117.

⁶⁷ Loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, *Mon.*, 5 avril 1990, p. 6379.

légalement dans le respect de certaines strictes conditions : la femme enceinte qui se trouve dans une « situation de détresse » peut demander à un médecin d'interrompre sa grossesse⁶⁸.

Le régime de l'avortement est organisé autour d'un seuil pivot de quatre-vingt-quatre jours de grossesse⁶⁹. En deçà de ce seuil, l'interruption volontaire de grossesse⁷⁰ (ci-après IVG) peut être pratiquée au regard de la volonté de la femme placée dans un état de détresse. Au-delà de ce même seuil, l'interruption médicale de grossesse (ci-après IMG) ne pourra être pratiquée que « lorsque la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme ou lorsqu'il est *certain* que l'enfant à naître sera atteint d'une affection d'une particulière gravité et reconnue comme incurable au moment du diagnostic »⁷¹.

Dans tous les cas, le législateur requiert que l'avortement soit pratiqué dans de bonnes conditions⁷², que la femme enceinte soit informée tant des risques liés à l'intervention que des possibilités d'accueil ou d'adoption de l'enfant à naître⁷³. Elle sera en outre, après l'intervention, informée en matière de contraception⁷⁴. Le médecin doit également s'enquérir de la détermination de la femme enceinte à pratiquer l'intervention⁷⁵. Dans ce but, un délai de réflexion de six jours⁷⁶ est imposé par le législateur. Aucun membre du corps médical ne peut être tenu de concourir à un avortement. Il doit cependant exprimer son refus d'intervenir dès la première visite⁷⁷. L'ensemble des comportements inconciliables avec les conditions précédemment énoncées sont passibles de poursuites pénales en vertu des articles 348, 349, 350, alinéa 1, 351 et 352 du Code pénal.

B. — La loi du 15 octobre 2018 : une avancée symbolique pour le droit des femmes

Dès le début de la législature 2014-2019, différents partis (Défi, PS, Ecolo-Groen, PTB, sp. a, cdH) se sont efforcés de relancer le débat en matière d'avortement⁷⁸ en faisant valoir que la réglementation de l'avortement,

⁶⁸ Art. 350, al. 2 anc., C. pén.

⁶⁹ Équivalent à 12 semaines de grossesse ou 14 semaines d'aménorrhée.

⁷⁰ Art. 350, al. 2, 1° a) anc., C. pén.

⁷¹ Art. 350, al. 2, 4° anc., C. pén. Souligné par nos soins.

⁷² Art. 350, al. 2, 1° b) anc., C. pén.

⁷³ Art. 350, al. 2, 1° b), 2° a) et b) anc., C. pén.

⁷⁴ Art. 350, al. 2, 5° anc., C. pén.

⁷⁵ Art. 350, al. 2, 2° c) anc., C. pén.

⁷⁶ Art. 350, al. 2, 3° anc., C. pén.

⁷⁷ Art. 350, al. 2, 6° anc., C. pén.

⁷⁸ Pour un aperçu des propositions de loi, voy. Projet de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3216, Documents joints.

adéquate en 1990, ne correspondait plus au contexte socio-culturel actuel⁷⁹. En pratique, de nombreuses femmes se trouvent contraintes, une fois le délai des douze semaines passé, de se rendre à l'étranger afin de pouvoir avorter en toute légalité (jusqu'à vingt-deux semaines aux Pays-Bas)⁸⁰. Dans le même registre, le délai de réflexion de six jours était considéré comme inutilement long et douloureux, d'autant plus qu'il pouvait entrer en conflit avec le seuil pivot de douze semaines et priver, dès lors, la femme d'IVG. Ces difficultés frappaient au demeurant plus durement les femmes moins favorisées sur le plan socio-économique⁸¹. De nombreux représentants du monde associatif dénonçaient le caractère infantilisant et culpabilisant de certaines mesures.

Différentes auditions d'experts et de représentants du monde associatif ont alors été organisées – en mai et juin 2018 – en Commission de la justice de la Chambre⁸². À la suite de celles-ci, les partis de la majorité et de l'opposition ont déposé des propositions de loi dont la teneur était très contrastée. La proposition de la majorité (MR, Open VLD, N-VA et CD&V) se limitait à relativiser le délai de réflexion et à instituer un délit d'entrave⁸³. La proposition de l'opposition (PS, Ecolo-Groen, DéFI, sp. a et PTB) se montrait bien plus ambitieuse en proposant une révision complète des conditions et incriminations entourant l'avortement⁸⁴. Les deux propositions de loi s'accordaient néanmoins « pour considérer qu'il y avait lieu de 'sortir' les dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse du Code pénal » ainsi que pour supprimer la notion d'état de détresse⁸⁵.

Les débats parlementaires ont été particulièrement tendus. La loi du 15 octobre 2018⁸⁶ transfère les dispositions relatives à l'avortement du Code pénal vers

⁷⁹ G. WILLEMS, « Les lois belges des 15 octobre et 19 décembre 2018 : renforcement symbolique du droit à l'avortement et consolidation effective du statut de l'enfant né sans vie », *op. cit.*, p. 39.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ D. BERNARD, S. DATOUSSAID, E. D'URSEL et V. ELOY, « L'autonomie reproductive et les droits des femmes à l'aune de trois nouvelles lois "symboliques" : du glissement au recul ? », *op. cit.*, p. 346.

⁸² *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3216/3, pp. 48 et s.

⁸³ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3216/1, art. 2, 3° et 3, § 2.

⁸⁴ Proposition de loi visant à sortir l'interruption volontaire de grossesse du Code pénal et à l'introduire au sein de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-1867/4.

⁸⁵ D. BERNARD, S. DATOUSSAID, E. D'URSEL et V. ELOY, « L'autonomie reproductive et les droits des femmes à l'aune de trois nouvelles lois "symboliques" : du glissement au recul ? », *op. cit.*, p. 346 ; G. WILLEMS, « Les lois belges des 15 octobre et 19 décembre 2018 : renforcement symbolique du droit à l'avortement et consolidation effective du statut de l'enfant né sans vie », *op. cit.*, p. 39.

⁸⁶ Loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives, *Mon.*, 29 octobre 2018, p. 82140.

une loi autonome. Ce déplacement permet de ne plus concevoir l'avortement comme un acte exceptionnellement acceptable mais comme un processus médical en principe légitime⁸⁷. L'avortement n'est plus simplement « partiellement dépénalisé » et constitue désormais « un droit autonome »⁸⁸. Par-delà cette « sortie du Code pénal », importante certes mais essentiellement symbolique, et quoique les débats parlementaires aient porté aussi bien sur les délais (a) et les conditions de l'avortement (b) que sur les incriminations pénales qui y restent associées (c), la loi n'apporte finalement que des changements mineurs.

a. Le délai d'interruption volontaire de grossesse

La proposition de l'opposition allongeait le délai légal d'IVG à dix-huit semaines de grossesse afin d'étendre la possibilité durant laquelle la femme peut poser un choix libre sur la poursuite de sa grossesse, compte tenu du fait que ce choix a déjà été posé par d'autres pays. Cette proposition entendait également résoudre la situation des femmes se rendant à l'étranger pour avorter en leur permettant de ne plus devoir s'y rendre⁸⁹. Le texte de la majorité en faveur d'un *statu quo* s'est cependant imposé et la loi maintient le seuil pivot des douze semaines⁹⁰.

b. Les conditions entourant le droit procréatif de la femme à l'avortement

La suppression de la nécessité d'établir la preuve de la situation de détresse en cas d'IVG⁹¹ était souhaitée par l'ensemble des partis⁹². En pratique, cette condition était appréciée très largement par les médecins⁹³ en sorte que son abrogation revêtait – elle aussi – une portée essentiellement symbolique. Il en résulte que la femme désirant avorter ne doit désormais plus justifier objectivement son droit et que seule sa volonté subjective suffit. La détermination et l'expression de cette volonté restent, en quelque sorte, encadrées ou canalisées par la loi, puisque la loi du 15 octobre 2018 maintient l'obligation du

⁸⁷ S. TACK, « Modifications de la législation sur l'avortement ; assouplissement réel ou occasion manquée ? », *Rev. dr. santé*, 2018, n° 3, p. 156 ; G. WILLEMS, « Les lois belges des 15 octobre et 19 décembre 2018 : renforcement symbolique du droit à l'avortement et consolidation effective du statut de l'enfant né sans vie », *op. cit.*, p. 38.

⁸⁸ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3216/1, p. 4 ; Proposition de loi visant à assouplir les conditions pour recourir à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/3, p. 6.

⁸⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-1867/4, art. 2, 1° et 5° ; 3,6°.

⁹⁰ G. WILLEMS, « Les lois belges des 15 octobre et 19 décembre 2018 : renforcement symbolique du droit à l'avortement et consolidation effective du statut de l'enfant né sans vie », *op. cit.*, p. 39.

⁹¹ Art. 2 de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse.

⁹² G. WILLEMS, « Les lois belges des 15 octobre et 19 décembre 2018 : renforcement symbolique du droit à l'avortement et consolidation effective du statut de l'enfant né sans vie », *op. cit.*, p. 39.

⁹³ Propositions de loi relatives à l'interruption de grossesse, rapport fait au nom des commissions réunies de la justice et de la santé publique et de l'environnement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr., 1988, n° 247/2, pp. 88-90 ; N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, « L'avortement », *op. cit.*, p. 39.

médecin d'apporter à la femme enceinte un certain nombre d'informations et de s'assurer de sa détermination. De même, la femme concernée ne peut toujours prendre sa décision qu'au terme d'un délai de réflexion imposé par la loi.

Les partis d'opposition proposaient, on le sait, de supprimer les dispositions jugées infantilisantes ou culpabilisantes telles que l'obligation d'information relative à l'accueil de l'enfant à naître ou aux moyens de contraception pour y substituer une obligation de proposer un accompagnement médico-social à la femme ayant pratiqué un avortement⁹⁴. Cette proposition n'a pas été suivie et l'article 2 de la loi de 2018 prévoit encore une obligation pour le médecin de rappeler les possibilités d'accueil de l'enfant à naître (1°b), 2° b), ainsi que pour le médecin ou toute autre personne qualifiée d'informer la femme en matière de contraception (6°).

La proposition de l'opposition raccourcissait en outre le délai de réflexion à quarante-huit heures⁹⁵ entre la première consultation et le moment où l'interruption de grossesse est pratiquée dès lors que s'il permet d'installer une relation de confiance, ce délai est jugé bien trop long, les femmes ressortant de leur première consultation rassurées et décidées sur la suite à donner à leur état⁹⁶. Cette proposition n'a pas – non plus – été suivie mais l'article 2, 3°, de la loi relativise le délai de réflexion prévoyant que si la première consultation a lieu peu avant l'expiration du délai légal, ce dernier est « prolongé au prorata du nombre de jours non écoulés du délai de six jours »⁹⁷. En outre, en cas de « raison médicale urgente » l'avortement peut intervenir moins de six jours après la première consultation.

On sait enfin que nul médecin n'est tenu de pratiquer l'avortement. Le régime antérieur prévoyait – à cet égard – une obligation du médecin d'informer la femme enceinte de son refus de pratiquer l'avortement dès la première visite. Le législateur de 2018 y ajoute l'obligation de rediriger la femme enceinte vers un « autre médecin, un centre d'interruption de grossesse ou un service hospitalier »⁹⁸ pratiquant l'avortement. Cette « obligation d'aiguillage vers un confrère en cas de refus »⁹⁹ traduit également – nous semble-t-il – une volonté accrue de respecter les choix reproductifs des femmes concernées.

⁹⁴ G. WILLEMS, « Les lois belges des 15 octobre et 19 décembre 2018 : renforcement symbolique du droit à l'avortement et consolidation effective du statut de l'enfant né sans vie », *op. cit.*, p. 39.

⁹⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-1867/4, art. 2, 5° et 3,6°.

⁹⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/1, pp. 4-5.

⁹⁷ Art. 2, 3°, de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse.

⁹⁸ Art. 2, 7°, de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse.

⁹⁹ S. TACK, « Modifications de la législation sur l'avortement ; assouplissement réel ou occasion manquée ? », *op. cit.*, p. 156.

c. Les dispositions pénales relatives à l'avortement

Un avortement pratiqué en dehors des conditions légales reste pénalement répréhensible malgré la volonté de l'opposition de supprimer les infractions incriminant la femme enceinte¹⁰⁰. Ainsi, l'article 3 de la nouvelle loi reprend-il les dispositions pénales anciennement instituées au cœur du Code pénal. Dans le sens, à nouveau, d'un renforcement de l'accès à l'avortement, le législateur institue néanmoins une nouvelle infraction dite « d'entrave » incriminant quiconque tentant « d'empêcher une femme d'accéder librement à un établissement de soins pratiquant des interruptions volontaires de grossesse »¹⁰¹. De plus, la disposition sanctionnant « la publicité ou la communication d'informations à propos de l'avortement est (enfin) supprimée »¹⁰².

Seuls les articles 348 et 349 du Code pénal établissant l'infraction d'avortement sans consentement ainsi que celle de violences volontaires ayant entraîné celui-ci sont restées instituées au sein du Code pénal.

C. — Une nouvelle réforme de l'avortement

Différentes propositions de loi¹⁰³ ont été déposées, depuis le début de la nouvelle législature, afin d'aller plus loin dans la réforme du régime de l'avortement. Une proposition du PS déposée le 16 juillet 2019¹⁰⁴ a été votée en première lecture le 6 décembre 2019 et adoptée en deuxième lecture par la Commission de la justice de la Chambre le 30 décembre 2019¹⁰⁵. Elle tend à faire advenir les différents changements proposés par l'opposition lors du processus d'élaboration de la loi de 2018. Elle tend également à faire en sorte que l'avortement soit « considéré à l'avenir uniquement comme un acte médical »¹⁰⁶ et à éliminer tout stigmate qui subsisterait sous l'empire de la loi de 2018¹⁰⁷. Quoique l'issue de ce nouveau processus législatif ne soit pas encore

¹⁰⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-1867/4, art. 7.

¹⁰¹ Art. 3, al. 2, de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse.

¹⁰² S. TACK, « Modifications de la législation sur l'avortement ; assouplissement réel ou occasion manquée ? », *op. cit.*, p. 157.

¹⁰³ Pour un aperçu des propositions de loi, voy. Proposition de loi visant à assouplir les conditions pour recourir à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158, Documents joints.

¹⁰⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/1.

¹⁰⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/9.

¹⁰⁶ La proposition indique ainsi que « tout d'abord, l'IVG devra, selon les auteurs, être considérée à l'avenir uniquement comme un acte médical devant répondre à la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/1, p. 4). Voy. son implémentation : *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/9, art. 7 à 10 inscrivant expressément l'IVG dans la pratique des soins de santé.

¹⁰⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/7, pp. 6-8.

certaine¹⁰⁸, l'on s'attache dans les lignes qui suivent à mettre en évidence les modifications qui sont envisagées sur le plan des délais (a), des conditions (b) et des incriminations (c) entourant l'interruption de grossesse.

a. Les délais entourant l'interruption de grossesse

La proposition de loi¹⁰⁹ permet l'IVG jusqu'à la dix-huitième semaine de grossesse¹¹⁰. Comme dans le cadre de la proposition de 2018, l'objectif est d'éviter que les femmes se trouvant hors du délai légal doivent se rendre à l'étranger afin de pouvoir avorter en toute légalité compte tenu – au surplus – de ce que certaines femmes ne peuvent mettre en œuvre cette solution pour des raisons socio-économiques. Les discussions relatives à l'allongement du délai, cependant, restent vives et il est intéressant de mentionner que pareil allongement suppose la mobilisation de processus médicaux différents dans les cas où la grossesse se sera poursuivie au-delà de la douzième semaine et à plus forte raison lorsqu'elle se sera poursuivie durant près de dix-huit semaines¹¹¹. En outre, l'opposition (cdH, VB, N-VA et CD&V) souligne que l'allongement du délai implique la possibilité de connaître le sexe de l'enfant durant la période où une IVG est possible et dénonce – corrélativement – un risque

¹⁰⁸ À l'heure où ces lignes ont été écrites, la proposition venait d'être votée en seconde lecture par la Commission de la justice de la Chambre. Néanmoins, dans le rapport de première lecture, la volonté d'obtenir l'avis du Conseil d'État sur différentes questions fut soulevée à plusieurs reprises par différents partis (cdH, CD&V, N-VA) (Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/4, pp. 22, 28, 38, 45 et 48). L'avis du Conseil d'État délivré le 2 mars 2020 se prononce cependant favorablement sur la majorité des points remis en question par les partis de l'opposition. Il considère que la proposition n'appelle pas d'observations au regard de la marge d'appréciation dégagée par la Cour européenne dans cette matière sauf en ce qui concerne le renforcement du délit d'entrave (Avis du Conseil d'État n° 66.881/AG, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 55-0158/10). Plus globalement, certains partis (VB, le CD&V et la N-VA) ont exprimé le souhait d'attendre les premiers rapports de la Commission nationale d'évaluation des interruptions de grossesse remise en fonction depuis la loi de 2018 avant de se prononcer sur toute nouvelle adaptation du texte de loi (Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/4, pp. 15-16, 18 et 41-42 ; Rapport de la deuxième lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/8, pp. 4-5, 12). Nous ne pouvons donc nous prononcer de manière certaine sur l'issue qui sera donnée à cette proposition de loi lors du vote en séance plénière, d'autant plus que les politiques de vote au sein des partis sont souvent délaissées au profit de la conscience personnelle des députés lorsque des sujets tels que celui-ci sont débattus au Parlement.

¹⁰⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/5, pp. 3-5 ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/9, art. 2.

¹¹⁰ Équivalent à 126 jours de grossesse ou 20 semaines d'aménorrhée.

¹¹¹ En effet, le fœtus au plus proche des 18 semaines de gestation entre dans un stade de développement plus avancé nécessitant une prise en charge médicale plus invasive qu'une prise médicamenteuse telle que pratiquée actuellement jusqu'à la douzième semaine de grossesse. Les parlementaires ayant soulevé cette question se sont essentiellement focalisés sur la prise en charge de l'IVG aux alentours de la 18^e semaine. Voy. : Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/4, pp. 16, 20-23 ; Rapport de la deuxième lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/8, pp. 6, 11, 14, 16.

eugénique¹¹². La majorité soutient toutefois – à cet égard – que le « NIPT/TPNI test » (test prénatal non-invasif) permettant entre autres de connaître le sexe de l'enfant peut déjà être proposé dès la neuvième semaine de grossesse voire la septième pour certains¹¹³.

b. Les conditions entourant le droit procréatif de la femme à l'avortement

La proposition de loi supprime tant l'information sur les possibilités d'accueil que celle sur la contraception jugées « infantilisantes »¹¹⁴ et les remplace par une obligation de la part du médecin ou de toute autre personne qualifiée de proposer un accompagnement psycho-médico-social à la femme¹¹⁵. Elle réduit en outre le délai de réflexion à quarante-huit heures tout en conservant la possibilité de le supprimer en cas d'urgence.

Un nouvel article 2/1 reprend la clause de conscience et « l'obligation d'aiguillage » et prévoit en outre que toute clause institutionnelle empêchant la pratique de l'avortement sera réputée non écrite. Au regard des conditions entourant l'IMG, la proposition de loi entend faire valoir, outre l'état de santé de la femme enceinte, non plus une *certitude* d'affection grave pour le fœtus¹¹⁶, mais un risque élevé de cette même affection selon l'état actuel de la science¹¹⁷.

c. Les dispositions pénales relatives à l'avortement

Dans une réelle volonté de dépénalisation liée à l'ambition de voir l'avortement uniquement comme un acte médical rattaché à la loi sur les droits du patient¹¹⁸, la proposition supprime – au sein de l'article 3 – toute disposition pénale concernant la femme enceinte ou le médecin.

Le délit d'entrave instauré par la loi de 2018 est quant à lui renforcé afin que l'empêchement non physique soit également condamné. L'amendement n° 7 de Mme Gabriëls et consorts donne une liste non exhaustive de situations pouvant entrer dans cette dénomination¹¹⁹. On y trouve notamment la diffusion d'informations erronées ou mensongères, la rétention d'informations, le fait de mettre une femme qui souhaite procéder à un avortement sous pression ou de la menacer. Le Conseil d'État invite cependant les parlementaires à clarifier

¹¹² Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/4, pp. 16, 20-23.

¹¹³ *Ibid.*, pp. 36 et 52.

¹¹⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/1, p. 1. Voy. aussi *supra* II.B.(b) et *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-1867/4, art. 2, 3°, 4° et 7° ; 3,4°, 5° et 8°.

¹¹⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/9, art. 2, 6°.

¹¹⁶ Art. 2, 5°, de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse.

¹¹⁷ Art. 2, 5°, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/9.

¹¹⁸ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *Mon.*, 26 septembre 2002, p. 43719.

¹¹⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0158/6, pp. 2-3.

leur propos au sein du texte législatif ainsi que de veiller à la conformité de cette disposition avec le droit à la liberté d'expression ¹²⁰.

III. — CONCILIER L'INCONCILIABLE ?

À l'évidence, les deux régimes analysés ne poursuivent pas les mêmes objectifs. D'une part, la législation relative à l'acte d'enfant sans vie a progressé vers une prise en compte toujours plus grande de la dimension affective du deuil périnatal. Cette finalité a pour effet de donner un certain statut à la vie prénatale. D'autre part, le régime relatif à l'avortement tente, lui, de consolider l'autonomie reproductive des femmes, avec pour effet de mettre fin à la vie prénatale. Nous postulons cependant, que ces deux législations peuvent coexister harmonieusement. La réflexion que nous proposons à cet égard porte sur l'encadrement des délais **(A)** et le pouvoir de décision des différents acteurs en présence **(B)**.

A. — Les délais encadrant les deux législations

En l'état actuel de notre corpus législatif, les délais institués dans les deux législations ne se chevauchent pas. En effet, entre les douze semaines (quatre-vingt-quatre jours) de grossesse instituées par l'article 2, 1° de la loi du 15 octobre 2018 pour procéder à une IVG et le seuil des cent quarante jours établi par la loi du 19 décembre 2018 dans le cadre duquel un acte d'enfant sans vie peut être dressé à titre facultatif par l'officier de l'état civil, la marge reste considérable. Même au regard de la proposition d'allongement du délai d'IVG à dix-huit semaines (cent vingt-six jours) de grossesse, les délais institués par la législation relative à l'acte d'enfant sans vie ne recouvrent pas ceux de la législation sur l'interruption de grossesse.

Même à imaginer qu'un chevauchement puisse exister dans le futur, nous ne considérons pas que les deux législations en deviendraient inconciliables et ce pour deux raisons.

Premièrement, une superposition des délais entourant les deux législations peut se manifester dans le cadre d'une interruption médicale de grossesse. En effet, les IMG pouvant être, en Belgique, pratiquées jusqu'à terme, elles entrent en potentiel opposition avec l'enregistrement d'actes d'enfant sans vie ¹²¹. Cependant, il serait réducteur de penser qu'une femme en situation

¹²⁰ Avis du Conseil d'état n° 66.881/AG, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 55-0158/10, pp. 17-23.

¹²¹ D. BERNARD, S. DATOUSSAID, E. D'URSEL et V. ELOY, « *L'autonomie reproductive et les droits des femmes à l'aune de trois nouvelles lois "symboliques" : du glissement au recul ?* », *op. cit.*, pp. 344-347.

d'IMG ne fait pas face à un deuil périnatal. De ce fait, elle pourrait ressentir le besoin de voir son enfant mort-né reconnu symboliquement grâce à un enregistrement d'acte d'enfant sans vie. Par la mobilisation de cette fonction « expressive »¹²² instituée par le législateur afin de permettre aux parents de faire face à leur deuil, la femme pratiquant l'IMG peut décider subjectivement de donner un certain statut à la vie prénatale, tout en exerçant son droit à l'avortement. Nous pensons que ce propos doit également être étendu aux femmes en situations d'IVG. En effet, comme avancé par Nathalie Massager sur base des constatations cliniques de Marie-France Lampe, le deuil périnatal est loin de toucher uniquement la mort d'un enfant à la naissance ou la mort d'un enfant quelques jours après celle-ci. Les interruptions de grossesse qu'elles soient volontaire (IVG) ou médicale (IMG) emporte une situation de deuil périnatal¹²³.

Deuxièmement, cette réflexion s'insère dans une perspective de droit comparé avec la législation hollandaise invoquée à plusieurs reprises dans les travaux parlementaires¹²⁴. En effet, les Pays-Bas permettent de dresser un acte d'enfant sans vie quel que soit le délai gestationnel et dans un même temps autorise l'IVG jusqu'à la vingt-deuxième semaine de conception¹²⁵. Le modèle de nos voisins renforce le sentiment exprimé par le Ministre de la Justice Koen Geens selon lequel le régime relatif à l'acte d'enfant sans vie « ne vient pas concurrencer d'autres législations, telles que la loi sur l'avortement, la recherche sur les embryons et la loi relative à la procréation médicalement assistée. Cette législation vise une toute autre finalité »¹²⁶ qui ne semble pas rentrer en conflit avec les droits procréatifs des femmes.

¹²² Voy. *supra* I.B.(a)

¹²³ N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître. Le statut juridique de l'enfant à naître et l'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur le droit de la filiation. Étude de droit civil, op. cit.*, pp. 302-303.

¹²⁴ Voy. not. : Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, pp. 7 et 18 ; Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess extr. 2019, n° 55-0158/4, p. 8. Voy. égal. : G. WILLEMS, « Les lois belges des 15 octobre et 19 décembre 2018 : renforcement symbolique du droit à l'avortement et consolidation effective du statut de l'enfant né sans vie », *op. cit.*, p. 40.

¹²⁵ Artikel 19i van the Burgelijk Wetboek, boek 1- *Personen en familierecht et Wet van 1 mei 1981 houdende regelen met betrekking tot het afbreken van zwangerschap*. La loi sur l'avortement n'inscrit pas expressément un délai dans le cadre duquel l'IVG peut être pratiquée. Elle se limite à dire, dans sa définition de l'avortement, que celui-ci doit avoir lieu avant que le fœtus puisse vivre de manière autonome en dehors du corps de sa mère. Actuellement, selon le ministère de la Santé, du Bien-être et des Sports, cette limite est fixée à 22 semaines (voy. : <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/abortus/vraag-en-antwoord/abortus-hoeveel-weken>).

¹²⁶ Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess ord. 2017-2018, n° 54-3271/5, p. 7.

B. — Le pouvoir de décision de la femme accompagné ou partagé

Les deux législations analysées peuvent également être rapprochées au regard de l'autonomie laissée à la femme enceinte. En effet, le législateur ouvre des poches d'autonomie laissant une plus grande liberté à la femme de poser des choix relatifs à la pratique de l'interruption de grossesse ainsi qu'à la reconnaissance d'un statut pour son enfant mort-né et ce, sur base de ses perceptions personnelles, individuelles ou subjectives.

Dans le cadre de la législation sur les enfants sans vie, la loi du 19 décembre 2018 est venue instituer, à côté de la déclaration obligatoire au-delà de cent quatre-vingts jours de grossesse, une possibilité pour les parents endeuillés d'établir, entre cent quarante et cent septante-neuf jours de grossesse, un acte à titre facultatif. L'enregistrement d'acte à titre obligatoire tel que prévu à l'article 58, § 1, du Code civil est, par son statut, contraignant et traduit l'objectivation d'une vie potentielle. Le libellé de l'article 58, § 2, offre, quant à lui, une possibilité de consacrer pour cette période l'existence d'une vie potentielle au regard du vécu subjectif de la femme enceinte.

Du côté du droit à l'avortement, la loi actuellement en vigueur a supprimé la nécessité d'établir la preuve de l'état de détresse. De ce fait, le législateur fait disparaître une notion qui permettait une sorte d'objectivation de l'acte même si celle-ci était relativement formelle¹²⁷. L'appréciation de l'opportunité d'avorter relève donc du vécu subjectif de la personne, l'encadrement objectif de celui-ci s'étant réduit.

Néanmoins, par-delà la volonté de donner plus de place à la subjectivité de la femme enceinte, on ne peut s'empêcher de constater que cette volonté emporte de nombreuses nuances.

D'une part, en matière d'enfant sans vie, le pouvoir décisionnelle de la femme enceinte est partagé avec le « père » ou la coparente. Alors que la volonté du législateur était de répondre aux besoins individuels en matière de deuil périnatal, la possibilité d'établir l'acte se retrouve partagée avec d'autres acteurs qui dans les cas des époux, épouses ou homme, femme ayant effectué une reconnaissance, peuvent imposer à la femme qui vient d'accoucher d'un enfant mort-né, un enregistrement d'acte qu'elle ne souhaite pas forcément. Il est certain que la balance des différents intérêts n'est pas aisée à effectuer, mais il nous semble cependant que le choix posé par le législateur n'est pas de nature à satisfaire cette pondération au regard des différents acteurs en présence¹²⁸.

¹²⁷ Voy. *supra* II.B.(b)

¹²⁸ Voy. *supra* I.B.(b) pour la mise en avant d'une solution qui, certes, n'est peut-être pas optimale, mais nous semble tenir compte des intérêts de l'ensemble des personnes en présence.

D'autre part, dans le régime de l'IVG, le pouvoir décisionnelle de la femme reste accompagné. En effet, par-delà la volonté de laisser la femme décider pour elle-même, le médecin reste une figure importante dans le processus de décision. Il doit, entre autres, rappeler les « différentes possibilités d'accueil de l'enfant à naître »¹²⁹ et s'assurer que lui ou toute autre personne qualifiée informe la femme enceinte en matière de contraception¹³⁰. Ce devoir d'information spécifique peut être vu comme un reliquat paternaliste selon lequel les femmes ne seraient pas aptes à décider pour elles-mêmes¹³¹.

Il est donc évident que l'autonomie de la femme au sein de ces deux législations reste partagée et accompagnée. Au regard de ce qui a été mis en évidence précédemment, il nous semble souhaitable que ces questions de partage ou d'accompagnement du pouvoir décisionnelle de la femme soient débattues. En matière d'avortement, la réforme actuellement en débat au Parlement adresse ces questions¹³². Pour la prise de décision concernant l'établissement d'acte d'enfant sans vie, une question préjudicielle pourrait être de nature à nourrir la réflexion.

CONCLUSION

Au regard des développements qui précèdent, les deux législations ne doivent, selon nous, pas être envisagées comme opposées, mais peuvent se concilier voire même être empreinte d'une certaine cohérence. Il en découle une perception plus subjective de la grossesse menant à un pluralisme idéologique. Cependant, les modalités d'articulations entre d'une part, l'autonomie de la femme enceinte, et d'autre part, la prise en compte des différents acteurs gravitant autour de celle-ci ne sont pas facile à appréhender. L'extension de l'autonomie personnelle et corrélativement, la possibilité de poser des choix très différents selon une perception individuelle ou subjective rend difficile l'appréhension de la naissance de la personnalité juridique, mille fois évoquée, mais qui, comme l'escalier de Penrose, semble être sans début ni fin. La Cour européenne des droits de l'homme semble avoir perçu cette difficulté, celle-ci renonçant, dans son célèbre arrêt *Vo contre France*, à se prononcer sur le statut de l'enfant à naître. En effet, « la Cour est convaincue qu'il n'est ni souhaitable ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une "personne" au sens de l'article 2 de la Convention »¹³³.

¹²⁹ Art. 2, 2°,b) de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse.

¹³⁰ Art. 2, 6° de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse.

¹³¹ Voy. not. Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess extr. 2019, n° 55-0158/4, p. 33.

¹³² Voy. *supra* II.C

¹³³ Cour eur. D.H., arrêt *Vo c/ France* du 8 juillet 2004, § 85.

Bien que la Cour refuse de se prononcer sur le statut de l'enfant à naître, elle reste au prise avec la difficulté d'appréhender la vie prénatale. D'une part, dans l'arrêt *Znamenskaya c/ Russie*¹³⁴, elle reconnaît un statut juridique limité à la filiation et au nom en faveur de l'enfant mort-né par l'intermédiaire du droit personnel de la mère ne conduisant pas à l'attribution d'une personnalité juridique à l'enfant. La Cour prend soin de préciser expressément que l'enfant mort-né ne saurait être considéré comme ayant acquis un droit au respect de sa vie privée et familiale, distinct de celui de sa mère. D'autre part, même si la Cour ne consacre pas un véritable droit à l'avortement, mais pourrait être amenée à revoir son jugement en matière d'interruption de grossesse en cas de risque grave pour la santé ou la vie de la mère ou de malformation grave du fœtus¹³⁵, elle tend vers une consolidation de l'accès à l'avortement dans les pays qui le permettent. En effet, elle a établi, à plusieurs reprises, une obligation positive d'assurer un droit effectif à celui-ci¹³⁶.

C'est précisément cette difficulté d'appréhender la vie prénatale en droit qui suscite les hésitations et les difficultés avec lesquelles le législateur belge est également au prise dans les deux législations analysées. Une illustration significative de cette difficulté réside dans le choix posé par le législateur, lorsqu'il a étendu la possibilité d'enregistrement civil de l'enfant mort-né, de mentionner expressément que celui-ci « n'a pas de personnalité juridique »¹³⁷.

Les deux législations poursuivent un objectif forcément équivoque. L'enregistrement d'acte d'enfant sans vie consacre la vie potentielle et lui accorde une certaine valeur juridique justifiant son encadrement. La législation sur l'avortement, malgré son évolution symbolique, consacre, dans les limites qu'elle impose, un droit effectif de la femme à l'interruption de grossesse. Cependant, nous pensons qu'en permettant une identification symbolique de la vie humaine potentielle, le législateur a rendu intelligible la subjectivité de cette vie potentielle. En effet, différentes personnes peuvent réfléchir en sens potentiellement contraire et ne trouver aucune conciliation possible entre les deux législations. Mais une même personne, à des moments différents de sa vie peut se retrouver face à un deuil périnatal et ressentir le besoin de voir son enfant mort-né reconnu symboliquement comme une vie humaine dans sa potentialité alors qu'à un autre moment cette même personne préférera

¹³⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Znamenskaya c/ Russie* du 2 juin 2005, req. n° 77785/01.

¹³⁵ Com. dr. h., const. *Amanda Jane Mellet c/ Irlande*, 31 mars 2016. Voy. égal. : G. WILLEMS et L. COHEN, « Regards croisés de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme des Nations-Unies sur le droit à l'avortement », *R.T.D.F.*, vol. 2017, n° 111, pp. 557-583.

¹³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *A.B.C. c/ Irlande* du 16 décembre 2010 ; Cour eur. D.H., arrêt *RR c/ Pologne* du 26 mai 2011, § 110 ; Cour eur. D.H., arrêt *P et S. c/ Pologne* du 30 octobre 2012 ; Com. D.E.S.C., *IPPF-EN c/ Italie* du 10 septembre 2013, § 69.

¹³⁷ C. civ., art. 58, § 3.

apprécier l'opportunité d'avorter en toute autonomie au regard de la législation en vigueur. En référence à ce qui a pu être exposé précédemment¹³⁸, une même personne pourrait vouloir bénéficier, au même moment, tant du droit à pouvoir avorter en toute autonomie que de celui à voir reconnaître symboliquement son enfant par le statut qui lui est conféré. C'est sur base de ce principe de la subjectivité du droit qu'il nous semble possible de résoudre toute forme de contradiction apparente entre les objectifs poursuivis par le législateur dans les régimes commentés.

¹³⁸ Voy. *supra* III.A.