

Belgique. La cour d'arbitrage et l'avortement

Francis Delpérée

Citer ce document / Cite this document :

Delpérée Francis. Belgique. La cour d'arbitrage et l'avortement . In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 2-1986, 1988. L'interruption volontaire de grossesse dans les jurisprudences constitutionnelles européennes. pp. 107-114;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.1988.936>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1988_num_2_1986_936

Fichier pdf généré le 14/06/2018

BELGIQUE

LA COUR D'ARBITRAGE ET L'AVORTEMENT

par Francis DELPEREE (*)

A première analyse, la Cour d'arbitrage ne devrait guère connaître de litiges relatifs aux problèmes d'avortement (n° 1 à 3). La pratique constitutionnelle des derniers mois révèle, cependant, que l'interprétation et l'application du droit en vigueur ne vont pas sans susciter des problèmes que la Cour pourrait éventuellement être en mesure de connaître (n° 4 à 7).

1 . La Cour d'arbitrage est - on le sait - une institution de justice constitutionnelle. Elle ne connaît, cependant, que d'une partie du contentieux de constitutionnalité. Instituée pour départager l'Etat, les communautés et les régions qui se disputent sur l'étendue exacte de leurs responsabilités, elle a reçu la mission constitutionnelle de régler les conflits entre la loi et le décret, ainsi qu'entre les décrets entre eux (art. 107 ter, § 2, al. 2). La loi du 28 juin 1983 - portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage précise à ce sujet que la Cour doit, pour exercer les responsabilités qui sont les siennes, vérifier s'il n'y a pas "violation des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des commu-

* Professeur à l'Université de Louvain.

nautés et des régions (voy. notamment l'article 1er, § 1 ter). Il n'y a pas lieu ici de se demander si la Cour d'arbitrage doit, au contentieux de l'annulation et à celui des questions préjudicielles, tenir compte de critères distincts (voy. notre étude, "Propos sur la Cour d'arbitrage", in *Liber amicorum Robert Senelle* et le commentaire de l'article 16, § 1er, b, de la loi du 28 juin 1983). Il suffit d'observer que la Cour ne connaît que d'un contentieux spécialisé de constitutionnalité, celui que suscite la méconnaissance des quelques dispositions de la Constitution belge qui établissent les règles du "partage des pouvoirs" et des dispositions plus nombreuses que des lois spéciales ou des lois ordinaires formulent aux fins de préciser les responsabilités des communautés et des régions.

Dans ce contexte, on voit mal comment la Cour d'arbitrage pourrait être amenée à connaître de dossiers relatifs à l'avortement.

2 . Il y a plus. A supposer - *quod non* - que la Cour d'arbitrage ait à connaître d'un contentieux global de constitutionnalité, il faudrait encore considérer que la Constitution belge, rédigée il y a plus d'un siècle et demi, reste singulièrement muette sur la question du droit à la vie et sur celle des protections ou des limites qui peuvent l'affecter. A moins sans doute de considérer que la consécration, dans les articles 6 à 24 de son titre II, des grandes libertés publiques et, spécialement dans son article 7, du principe selon lequel "la liberté individuelle est garantie", présuppose un choix philosophique de la Constitution. Le raisonnement suivant serait alors tenu. Si je puis me déterminer librement à agir, c'est que je vis, que je suis libre de mes mouvements, que je dispose à mon gré de ma personne, que je suis protégé dans mon intégrité physique. La règle de la liberté individuelle impliquerait ainsi la consécration, dans ses termes les plus larges, du droit à la vie.

On le devine, cependant, ces considérations sur le droit à la vie ne résolvent rien, tout au moins sur le plan juridique. Car quelle est la vie qui doit être protégée ? Celle de l'enfant ou celle de la mère ? Et, autre question classique, à partir de quel moment la vie doit-elle être sauvegardée ? La Constitution belge s'abstient de répondre à cette question.

En d'autres termes, la norme de référence, à savoir la Constitution, ne fournit guère d'indications au juge qui se préoccuperait, par hypothèse, de vérifier si une loi ou un décret est ou non conforme avec les valeurs que la Constitution est censée exprimer.

3 . Il y a plus encore. On ne saurait oublier que la loi pénale punit en Belgique "celui qui par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen, aura, à dessein, fait avorter une femme qui n'y a point consenti" (Code pénal, article 348) ; il est précisé aussi que la femme qui, volontairement, se sera fait avorter sera punie d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une

amende de 100 F. à 500 F. (Code pénal, article 351). Le Code pénal ne définit pas l'avortement; Si l'on tient compte, avec MM. M. Rigaux et P.E. Trousse des incriminations contenues dans le chapitre 1er du titre 7 du livre II du Code pénal, y compris celles qui résultent de l'article 349 de ce même code, l'avortement se définit, cependant, comme l'interruption artificielle de la grossesse, ayant pour conséquence la destruction du produit de la conception (*Les crimes et délits du Code pénal*, tome Ve, p. 139).

L'objet de la protection légale dans la répression de l'avortement, c'est la vie en voie de formation. Même si les articles 348 à 353 figurent au titre 7 "Des crimes et des délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique", ce n'est qu'en ordre second que cette préoccupation affleure ; c'est au titre des crimes et délits contre les personnes que l'infraction trouve normalement sa place.

La doctrine et la jurisprudence précisent encore que l'avortement médical ou thérapeutique, punissable en tant qu'avortement volontaire, ne peut jouir de l'impunité que s'il est commis en état de nécessité. Comme le relève M. J. Dujardin, dans son commentaire *des Nouvelles* (n° 5571), "Là où existe une collision d'intérêts ou de devoirs, là où la nature oppose l'une à l'autre deux exigences, il existe un conflit qui autorise le sacrifice de l'une à l'autre, sans qu'il y ait crime". Et l'auteur d'ajouter : "le médecin doit donc se trouver devant un état de fait où, pour sauvegarder la vie de la mère, il n'a raisonnablement, dans l'état actuel de la science médicale, pas d'autre ressource que de pratiquer les manœuvres défendues par la loi pénale" (*ibidem*).

Devant des prescriptions aussi nettes, y a-t-il matière à litige ? Au surplus est-il concevable de recourir au juge constitutionnel ?

4 . Une difficulté va, cependant, apparaître. Elle est suscitée par les rédactions ambiguës auxquelles a recours le décret (de la Communauté française) du 10 juillet 1984 relatif à l'éducation sanitaire et à la formation de la jeunesse ainsi qu'à l'aide et à l'assistance aux familles, dans les domaines relatifs à la contraception et à la parenté responsable (*Moniteur belge* du 22 août 1984, p. 11.794). En cause, pour l'essentiel, l'article 3, alinéa 1er, de ce décret : "Les membres du personnel médical, paramédical, social et juridique d'une institution hospitalière, d'un centre P.M.F., d'un centre d'aide et d'information sexuelle, conjugale et familiale ou assimilé sont tenus d'apporter aux femmes en détresse, chacun dans leur domaine, l'aide technique et médicale nécessaire en cas de difficultés dans le recours à des méthodes contraceptives". Ne fallait-il pas considérer que cette aide technique et médicale pouvait prendre la forme d'une interruption de grossesse, s'il s'avérait que celle-ci était suscitée par l'échec de méthodes contraceptives ? D'aucuns se prononcent fermement pour cette solution (voy. P. Lagros, "L'interruption de

grossesse ordonnée par la loi ?", *Journal des Procès*, 1985, n° 59, p. 4). D'autres entreprennent de comparer les termes du décret du 10 juillet 1984 et ceux des lois pénales qui persistent à réprimer l'avortement (voy. J. Messine, "Le décret de juillet et l'avortement", *Journal des Procès*, 1985, n° 60, p. 11).

D'autres encore s'interrogent sur l'intention des auteurs du décret. A cet égard, il ne fait pas de doute que le député Defosset, initiateur de la proposition de décret, a été attentif aux problèmes de l'avortement. Il écrit notamment, dans les développements de sa proposition, que "la répression de l'avortement est ... indissolublement rattachée à des notions qui relèvent de la culture et de la conception de la vie tant sur le plan spirituel que sur le plan médical ... on constate que les articles du Code pénal relatifs à la répression de l'avortement sont pratiquement en voie de désuétude ... il convient ... de combler pour notre communauté, particulièrement sensibilisée à ce problème, un vide juridique dangereux...". Le rapporteur au conseil de la Communauté française partage les mêmes préoccupations (document, *Conseil de la Communauté française*, 1983-1984, n° 66-3, rapport G. Brenez). Le rapporteur cite les propos du ministre disant qu'il ne peut admettre ledit article 3 pour des raisons morales dans la mesure où son libellé implique que toute solution est possible "même le recours à des faiseuses d'anges"... Il n'en reste pas moins que le texte initial a été adopté sur ce point et sans amendements.

A l'occasion des débats devant le Conseil de la Communauté française, le 17 mai 1984, la question de l'avortement est à nouveau évoquée : "l'aide demandée (devrait) être apportée, non pas tant en cas de recours à des méthodes contraceptives mais bien en cas de difficulté dans le recours à ces méthodes. car il est bien évident que c'est à ces occasions que se rencontrent les situations de détresse et non lorsqu'il y a eu recours effectif aux méthodes contraceptives". Par la même occasion, un parlementaire souligne que la proposition dépasse le cadre de la compétence de la communauté. Le ministre des affaires sociales de la Communauté française pose lui-même cette question : "Soyons clairs. Il faut dire les choses crûment et ne pas tourner autour du problème. L'article 3 veut dire : "J'ai un enfant dans le ventre ; où puis-je avorter ?" (p. 8) ; et le ministre d'ajouter : "ma réponse au *Parlement* a toujours été la même. J'ai toujours voté en conscience toutes les propositions de loi qui avaient pour objectif de dépénaliser l'avortement. Je suis pour une législation de ce type parce qu'elle permet à chacun d'assumer ses propres choix en toute indépendance" (p. 9) ; "voilà un conflit manifeste de compétences entre le décret et la loi" (p. 10).

5 . Le tribunal de première instance de Bruxelles (statuant en matière correctionnelle) est amené, le 26 juin 1985, à se prononcer sur l'existence de pareil conflit. En effet, "préalablement à l'examen du

fond de l'affaire, les prévenus postulent, en termes de conclusions, qu'il soit sursis à statuer à cet examen, aux fins de voir poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle relative à la compatibilité du décret du Conseil de la Communauté française du 10 juillet 1984... avec l'article 59 bis, § 3, 3° et § 4, de la Constitution". Ils font état d'une "contradiction entre les dispositions des articles 3 et 5 dudit décret et le prescrit des articles 350 et suivants du Code pénal qui continuent de réprimer les faits d'avortement ; pareille contradiction implique nécessairement la possibilité d'un conflit de compétences consécutif à la violation des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences effectives de l'Etat et de la Communauté française".

Le tribunal de première instance de Bruxelles élude cependant la difficulté. Pour lui, il importe de se demander si "les faits reprochés au prévenu se sont produits dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles et plus précisément dans une institution hospitalière établie à Bruxelles-Capitale ; il est juste de s'interroger sur l'applicabilité du décret du Conseil de la Communauté française du 10 juillet 1984, aux faits dont le tribunal est saisi"; Au terme de cet examen (annexe 1), le tribunal constate que les articles 3 et 5 du décret du 10 juillet 1984 n'étant pas applicables au prévenu et partant aux faits de la cause dont le tribunal est saisi, la réponse à la question préalable dont les prévenus postulent le renvoi préjudicial devant la Cour d'arbitrage, n'est pas nécessaire au tribunal pour le correct examen du fond de l'action publique portée devant lui en l'espèce.

6 . Deux jours plus tard, la Cour d'appel de Bruxelles, statuant dans une autre affaire correctionnelle, rend un arrêt qui, se donnant une motivation différente, aboutit, cependant, au même résultat. L'arrêt du 28 juin 1985 relève que "les poursuites à charge de la prévenue sont mues sur base des articles 350 et 353 du Code pénal actuellement en vigueur", "que de 1973 jusqu'en 1982, le pouvoir législatif était saisi de projets de loi divers et nombreux tendant à des révisions profondes, à des restructurations, à des modifications ou même à des ordres de suspension de poursuites actuellement pendantes", "que les textes du Code pénal n'ont été cependant ni modifiés ni même déplacés d'un titre à un autre". Au passage, la Cour d'appel indique qu'à son sens, le pouvoir législatif est "seul compétent en l'espèce" pour modifier une "loi qui remonte à plus de cent soixante-dix ans dans sa première version, à plus de cent quinze ans dans sa seconde". Abordant la question de l'incidence du décret du 10 juillet 1984 sur l'affaire dont il a à connaître, le juge d'appel souligne qu'"il est évident que le décret de la Communauté française en matière de contraception vise une abstention de porter secours avant une conception et non une manière d'agir après". Dans la mesure où les dispositions du décret incriminé ne prêtent pas à ambiguïté, il n'y

a donc pas lieu de saisir la Cour d'arbitrage ni de l'interroger sur un éventuel conflit avec la loi.

7 . Le juge constitutionnel belge n'a pas eu l'occasion jusqu'à présent de se prononcer, dans le cadre limité des compétences qui sont les siennes, sur les problèmes de l'avortement.

Adviendrait-il qu'il soit saisi d'un conflit de compétence dans ce domaine particulier ? Il aurait sans doute donné préférence à la norme nationale - dont on sait qu'elle organise la répression pénale de l'avortement - sur le décret qui - à la faveur de mesures d'aide aux personnes - prétendrait organiser des services où l'interruption de grossesse serait, en toute impunité, pratiquée. Si le juge constitutionnel sortait des données de cette équation simple, il ne fait pas de doute qu'il serait aussitôt accusé de faire œuvre législative dans une matière où, depuis vingt-cinq ans, les propositions de loi ont été vouées à l'échec.

En ce sens, la question de l'avortement illustre tout à la fois les divisions de l'opinion publique belge sur cette importante question de société, les réticences du législateur à établir des solutions nettes et les limites apportées, par la Constitution elle-même, aux attributions de la Cour d'arbitrage qu'elle institue

Pour toutes ces raisons, l'analyse juridique peut paraître fort lacunaire.

ANNEXE 1

Extrait du jugement du tribunal de première instance de Bruxelles

du 26 juin 1985, cinquième feuillet

"Attendu qu'ainsi que l'a précisé le Ministre des Réformes institutionnelles (F) au Sénat lors des travaux préparatoires à la révision de la Constitution et à la réforme des institutions (*Doc. parl.*, Sénat, sess. extraord. 1979, 100, n° 27, p. 7), "le pouvoir des Communautés dans le domaine des matières personnalisables à Bruxelles ne touche que les institutions", le gouvernement ayant résolument entendu écarter "l'instauration à Bruxelles d'une manière de sous-nationalité", et "c'est l'agrégation d'une institution par les autorités communautaires qui consacre au point de vue formel, l'appartenance d'une institution à cette communauté" (*op. cit.*), sous réserve bien

entendu du prescrit de l'article 59 bis, § 4 bis, qui fait de l'organisation "le critère pour l'agrément des institutions (*op. cit.*) ; voy. également *Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, 434, n° 2, p. 140 et *Doc. parl.*, Chambre, 1979-1980, 627, n° 10, p. 51 et 56) ; que c'est par décret du 1er juillet 1982 que le Conseil de la Communauté française a fixé "les critères d'appartenance exclusive à la Communauté française des institutions traitant les matières personnalisables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale" (*Moniteur belge*, 27 août 1982, p. 9864) ; que l'article 2 de ce décret stipule : "Appartiennent exclusivement à la Communauté française au sens de l'article 59 bis, § 4 bis, de la Constitution, les institutions (...) dont les actes de gestion courante et journalière se font en français, et qui, par l'organisation de leur service d'accueil s'adressent de manière spécifique aux francophones" ; que tel ne semble pas être le cas de l'établissement dans lequel se sont produits les faits reprochés aux prévenus, sans toutefois que cette considération soit déterminante dans l'examen de la nécessité de poser la question préjudicielle, puisqu'aussi bien, par le choix même du destinataire de la norme contenue en ses articles 3 et 5, les auteurs du décret du 10 juillet 1984 ont, ce faisant, adopté une disposition qui ne peut, au terme d'une interprétation conforme au prescrit constitutionnel, revoir l'application dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (voy. à cet égard les travaux préparatoires. Rapport de Mme Brenez, cité *supra*, *Doc. Cons. Comm. fr.*, 1981-1982, 66, n° 3, p. 7 et suiv.), les personnes y établies n'étant pas, "à la différence de celles qui relèvent de régions unilingues, personnellement assujetties à l'observation des décrets : ce n'est qu'indirectement, et à travers l'intervention d'institutions spécialisées (III) 5 et agréées), qu'elles seront considérées comme relevant de l'une ou de l'autre, voire des deux communautés" (F. Delpérée, *Droit constitutionnel*, Tome I, Les données constitutionnelles, Bruxelles, 1980, p. 346-347)".

ANNEXE II

Extrait de R. Legros : "Le problème de l'avortement et la logique juridique"

Journal des Procès, n° 70, p. 14.

"L'article 7, § 1er, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale (1) est ainsi conçu : "Tout

1 Modifié par l'article 1er de la loi du 16 mars 1964.

Belge qui, hors du territoire du Royaume, se sera rendu coupable d'un fait qualifié de crime ou délit par la loi belge, pourra être poursuivi en Belgique si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis".

Donc, une Belge qui se fait avorter dans un pays où l'acte, tel qu'il a été commis, est autorisé, ne peut pas être poursuivie en Belgique. Son comportement est légal aux yeux de la loi belge; Pas question, comme on le croit encore souvent dans l'opinion générale, d'une fraude à la loi belge, d'un moyen qui consisterait en une manœuvre, d'un recours à la loi étrangère contre la loi belge. Non. Tout simplement cet acte est légal en droit belge.

Or, comme on sait, la dépénalisation s'est généralisée ces derniers temps, officiellement ou pratiquement, notamment dans les pays voisins ou très proches, où l'on peut se rendre aisément en vue d'une interruption volontaire de grossesse (2). Pour certaines personnes, le déplacement dans une ville étrangère offre même plus de facilités, de commodités ...

Ainsi, il est à peine exagéré de considérer que l'avortement est dépénalisé en Belgique sauf quand il est commis dans le Royaume..."

2 Des déplacements à l'étranger en groupe ont même été organisés. un problème juridique intéressant s'est posé à l'occasion de faits commis dans un pays où les textes du Code pénal condamnent l'avortement mais n'étaient plus appliqués plus appliqués en vertu d'accords officiels ou officieux. y avait-il dans ce cas double incrimination rendant les poursuites possibles en Belgique ? personnellement, je ne le pense pas : ce serait donner - en droit pénal de surcroît - aux juges belges le pouvoir d'appliquer le droit étranger plus largement que les juges étrangers ; ce serait considérer la loi comme seule source de droit ; ce serait s'immiscer dans la compétence des autorités étrangères quant à leur manière d'interpréter les textes ; ce serait donner à *law* le sens strict de loi.